

Recurso 80/2019**Resolución 244/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 25 de julio de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EME COMPAÑÍA DE SEGURIDAD E INGENIERÍA Y MANTENIMIENTO, S.L.** contra la resolución, de 16 de enero de 2019, del órgano de contratación, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de vigilancia y seguridad y de auxiliares de servicios en dependencias municipales y en recintos y espacios públicos” (Expte. SC 58/2018), convocado por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 5 de octubre de 2018, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado el 9 de octubre de 2018 en el Diario Oficial de la Unión Europea.



El valor estimado del contrato asciende a 2.371.438,39 euros.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento, el 16 de enero de 2019 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a favor de la empresa MENKEEPER SEGURIDAD, S.L. (en adelante, MENKEEPER).

El 22 de enero de 2019, fue remitida a la entidad recurrente notificación de la citada resolución -la cual fue recepcionada por aquella el mismo día-, no siendo publicado dicho acto en el perfil de contratante hasta el 11 de febrero de 2019.

CUARTO. El 8 de febrero de 2019, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por EME COMPAÑÍA DE SEGURIDAD E INGENIERÍA Y MANTENIMIENTO, S.L. (en adelante, EME), contra la citada resolución de adjudicación.

El 14 de febrero de 2019, tuvo entrada en este Tribunal, remitido por el órgano de contratación, copia del recurso interpuesto.

QUINTO. Con fecha 15 de febrero de 2019, por la Secretaría de este Tribunal se dirigió oficio al órgano de contratación solicitando la remisión del original o



copia autenticada del recurso, así como el expediente de contratación, informe al recurso y listado de entidades licitadoras. El órgano de contratación dio cumplimiento a este requerimiento y el 1 de marzo de 2019 la documentación solicitada tuvo entrada en el registro de este Tribunal, incluyendo informe en el que instaba el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

Posteriormente, por resultar necesaria para la tramitación y resolución del recurso, con fecha 19 de marzo de 2019 se solicitó determinada documentación complementaria al órgano de contratación, la cual fue remitida a este Tribunal el 1 de abril de 2019.

SEXTO. Mediante resolución de 19 de marzo de 2019 (M.C. 34/2019), este Tribunal acordó mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 21 de marzo de 2019, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiendo sido presentada ninguna en el plazo otorgado al efecto.

OCTAVO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de



2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 3 de abril de 2013 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), al amparo del artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de empresa licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en los términos previstos en el artículo 44 de la LCSP.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 2.371.438,39 euros y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, aquel resulta procedente al amparo de lo establecido en el artículo 44 apartado 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al requisito del plazo para interponer el recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que



hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

Asimismo, la disposición adicional decimoquinta del citado texto legal, en su apartado 1, establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación impugnada fue notificada a la entidad recurrente el 22 de enero de 2019 y publicada en el perfil de contratante el 11 de febrero de 2019. Por tanto, debiéndose computar el plazo de interposición a partir del 23 de enero según la regulación expuesta, el recurso presentado en el registro del órgano de contratación el 8 de febrero de 2019 se ha formalizado dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar sus motivos.

En primer lugar, se debe señalar que si bien la recurrente manifiesta en el suplico de su escrito de impugnación que se tenga *“por formulado anuncio de interposición de recurso especial en materia de contratación pública”*, ha de entenderse que se trata, no del anuncio -figura prevista en el anterior Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 1 de noviembre, y que ha desaparecido de la regulación prevista en la actual LCSP-, sino del propio recurso en sí. Asimismo, aun cuando en el suplico tampoco queda concretada la pretensión de la entidad recurrente, del cuerpo del recurso se desprende que solicita, como a continuación analizaremos, por una parte, la exclusión del procedimiento de la empresa adjudicataria y, por otra, -en caso de que sea rechazada la anterior pretensión,



ha de entenderse- la anulación de la resolución de adjudicación en base a una incorrecta valoración de la oferta de la adjudicataria.

Así pues, en un primer motivo de recurso la empresa EME alega que MENKEEPER debió ser excluida por incumplir lo dispuesto en la cláusula 21 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). Manifiesta que dicho incumplimiento se hizo constar en la propia resolución de adjudicación en el quinto de sus antecedentes, por lo que, tratándose de un trámite ya precluido tras la apertura de los sobres n.º 1 de las proposiciones, la mesa de contratación, en la sesión dedicada al análisis de la documentación prevista en la citada cláusula 21, en lugar de conceder trámite de subsanación debió acordar la exclusión de la ahora adjudicataria. Considera incluso que, de haber sido advertida la irregularidad con la apertura de los sobres n.º 1, en aquella sesión ya debería la mesa haber acordado la exclusión.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a las alegaciones de la recurrente y esgrime, en síntesis, que esta confunde la documentación administrativa que debía incluirse en los sobres n.º 1 de las proposiciones, así como el momento procedimental en el que debía ser exigida a la entidad adjudicataria la documentación prevista en la cláusula 21 del PCAP, por lo que entiende que este motivo carece manifiestamente de fundamento y procede la desestimación del recurso. Asimismo, junto con las alegaciones relativas al segundo alegato del recurso que será analizado en los siguientes fundamentos de derecho, solicita a este Tribunal que declare que se aprecia mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su análisis.

En primer lugar, al objeto de centrar la cuestión debemos reproducir, en lo que aquí interesa, determinadas cláusulas del PCAP. Respecto a la forma y contenido de las proposiciones, la cláusula 15 establece que *“Las proposiciones constarán de 3 sobres, que serán los indicados en la presente cláusula.*



(...)

Los sobres se dividen de la siguiente forma:

Sobre n.º 1. Título: “Documentación administrativa”

Dentro de este sobre los licitadores deberán incluir:

1º.- Documento europeo único de contratación (DEUC).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 LCSP, los licitadores deberán presentar una declaración responsable cuyo modelo consiste en el documento europeo único de contratación (DEUC), aprobado a través del Reglamento (UE) n.º 2016/7, de 5 de enero (<https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd>), firmado por el licitador o su representante.

El DEUC consiste en una declaración responsable de la situación financiera, las capacidades y la idoneidad de las empresas para participar en un procedimiento de contratación pública, de conformidad con el artículo 59 Directiva 2014/14, y el Reglamento de Ejecución de la Comisión (UE) 2016/7 de 5 de enero de 2016 que establece el formulario normalizado del mismo y las instrucciones para su cumplimentación (...)”

Por su parte, en relación con la apertura y examen de las proposiciones, la cláusula 18 dispone que “Concluido el plazo de admisión de proposiciones, se constituirá la Mesa de contratación y se procederá a la apertura de los sobres N.º1.

La Mesa de contratación calificará la declaración responsable y la restante documentación verificándose que constan los documentos exigidos, y si observasen defectos subsanables, otorgará al empresario un plazo de 3 días para que los subsane y, en su caso, un plazo de 5 días para que presente aclaraciones o documentos complementarios.

Si no se subsanase en plazo lo requerido, la Mesa de contratación entenderá que el licitador desiste de su oferta.

Una vez calificada la documentación y realizadas, si procede, las actuaciones indicadas, la Mesa de contratación procederá en acto público a la apertura de los sobres N.º2 (...)

Por último la cláusula 21, en base a la cual fundamenta este primer motivo de recurso EME, regula la “presentación de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos por el licitador que haya presentado la mejor



oferta”. En tal sentido, en esta cláusula se expresa que *“Los servicios correspondientes del órgano de contratación requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta para que en el plazo de 10 días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en el que haya recibido el requerimiento, entregue la documentación indicada en la presente cláusula, para su valoración y calificación por la Mesa de contratación, mediante originales o copias compulsadas.”* De esta forma, entre los documentos que son requeridos conforme a esta cláusula se encuentran, por citar algunos ejemplos, los que acrediten la personalidad del empresario y su ámbito de actividad, la solvencia económica-financiera y técnica o profesional, o el cumplimiento de las normas de garantía de la calidad.

Conforme a lo anterior, formulada propuesta de adjudicación a favor de MENKEEPER por la mesa de contratación en su sesión de 9 de noviembre de 2018, se le requiere para que aporte la documentación especificada en la cláusula 21 del PCAP. Posteriormente, en sesión de 5 de diciembre de 2018, la mesa aprecia defectos en los documentos presentados y le otorga un plazo de tres días naturales para su subsanación. Tras la cumplimentación del trámite y aportación de aclaraciones adicionales, finalmente la mesa de contratación califica como correcta la documentación presentada en su sesión de 21 de diciembre de 2018, lo que da lugar a que el órgano de contratación dicte a favor de MENKEEPER la resolución de adjudicación ahora impugnada.

Como hemos manifestado, verdaderamente con sus alegaciones lo que la empresa EME está denunciando es la indebida admisión al procedimiento de la entidad adjudicataria. Para conocer con exactitud el argumento formulado por la recurrente y en qué términos se halla planteado, interesa reproducir a continuación el apartado central del presente alegato:

“Si como se dice en la resolución que se impugna (apartado V), la mesa advierte que la mercantil adjudicataria no reúne las condiciones exigidas en la cláusula 21 del pliego de condiciones administrativas particulares, la resolución que debió adoptar en la constitución de 5 de diciembre de 2018 no pudo ser en ningún caso la de subsanación de los requisitos de personación (pues dicho trámite prechuyó con la



apertura del sobre 1 y verificación de las condiciones de las empresas concurrentes, apartado III de la resolución), sino la de la exclusión del licitador adjudicatario por falta de condiciones subjetivas y objetivas para concurrir como licitador, máxime cuando de haber sido advertidas las deficiencias en la apertura de sobres 1 “documentación administrativa” el 26 de Noviembre la resolución de la mesa ajustada en derecho hubiera sido la de no tener por admitida a la concurrente MENKEEPER SL, sin que exista en ese trámite habilitación legal alguna de subsanación.”

Así pues, la recurrente esgrime para combatir la admisión de la entidad adjudicataria que la misma nunca debió producirse puesto que, dado que no reunía los requisitos cuya acreditación debía constar en los documentos exigidos en la cláusula 21 del PCAP, al tratarse de un defecto a su juicio insubsanable, la mesa de contratación no debió acordar en su sesión de 5 de diciembre de 2018 concederle un plazo de tres días para que aportara correctamente aquellos.

Pues bien, tales alegaciones han de ser rechazadas por carecer manifiestamente de fundamento. Al respecto, en la propia cláusula 21 del pliego, tras concretar todos los documentos exigibles a la entidad propuesta como adjudicataria, se establece que *“La Mesa de contratación verificará que el propuesto como adjudicatario acredita documentalmente el cumplimiento de los requisitos de participación exigidos.*

El licitador propuesto como adjudicatario podrá subsanar, a requerimiento de la Mesa de contratación, la falta o incompleta presentación de los documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos de participación que le sean requeridos con carácter previo a la adjudicación del contrato.

A tales efectos se concederá al licitador un plazo de 3 días, a contar desde el siguiente al de recepción del requerimiento de subsanación (...)”

Por tanto, no es posible sostener el argumento que defiende la entidad EME en su escrito de impugnación, pues precisamente la cláusula del pliego a la que hace referencia prevé la subsanación como trámite ante el supuesto de falta o incompleta presentación de documentos. Tal presupuesto no es más que la



concreción de lo dispuesto en el artículo 141 de la LCSP, que en su apartado 2 impone que *“En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior”*. Dicha documentación concuerda con la exigida en la cláusula 21 del PCAP que se analiza, pues es la acreditativa del cumplimiento de requisitos previos. Y finaliza el precepto disponiendo que *“Cuando esta [la mesa] aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija.”*

Asimismo, como declara el órgano de contratación en su informe al recurso, confunde la recurrente las diferentes fases en el procedimiento. En tal sentido sostiene EME, como hemos visto, que la subsanación de la documentación aportada por MENKEEPER conforme a la cláusula 21 del PCAP no era subsanable por tratarse de un trámite ya precluido tras la apertura de los sobres n.º 1. Sin embargo, como ha quedado expuesto, en tales sobres solo se incluía una declaración responsable según el modelo DEUC, por lo que no cabe hablar de trámite precluido en relación con la subsanación de una documentación que aún no ha sido presentada.

De esta forma, el procedimiento siguió los trámites previstos en el clausulado del PCAP, según el cual en un primer momento a todos los licitadores les fue exigida la aportación de declaración responsable o DEUC, pero solo a la entidad propuesta como adjudicataria le correspondía presentar, ya sí, los documentos acreditativos del cumplimiento de requisitos previos, documentación como hemos señalado sujeta a subsanación. De nuevo se trata de una traslación al pliego de lo dispuesto en la LCSP, que en su artículo 140, en lo que aquí interesa, establece:

1. *En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:*
 - a) *Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente (...)*



3. El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato.”

Y a mayor abundamiento, debemos hacer constar que el escrito de impugnación carece de la mínima concreción exigible para que este alegato pudiera prosperar. En efecto, si bien hace referencia al antecedente de la resolución de adjudicación en el que a su vez se menciona la sesión de la mesa de contratación en la que se advierten defectos en la documentación presentada por MENKEEPER, no se especifican los concretos documentos de los que a su juicio adolecía la proposición de la adjudicataria para acreditar el cumplimiento de requisitos previos. Por ello, y de conformidad con el principio de congruencia, este Tribunal no entra a valorar la corrección de la actuación de la mesa y el órgano de contratación al entender subsanada tal documentación, pues se trata de una actuación cuyo resultado no ha sido en sí mismo cuestionado en el escrito de recurso, limitándose el mismo únicamente a denunciar la ausencia de cobertura legal para la concesión de dicho trámite.

En base a lo expuesto, procede la desestimación del presente alegato.

SEXTO. En un segundo alegato, plantea la recurrente cuestiones relativas a la evaluación de la oferta de la entidad adjudicataria con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor.

Por una parte, señala que *“En las puntuaciones hay 30 puntos de carácter subjetivo, alcanzando la adjudicataria 23,50 puntos y la recurrente 22,50 puntos, sin embargo en la propuesta de adjudicación ni siquiera se hace un desglose de los puntos alcanzados en los subcriterios”*. Parece por tanto razonable inferir que la recurrente denuncia una supuesta falta de motivación por parte de la mesa de contratación a la hora de proponer a MENKEEPER como adjudicataria.



Y como segundo argumento dentro de este alegato, afirma que *“sobre el criterio del plan de igualdad, resulta absolutamente ilógico y contrario a la norma que pretende proteger (igualdad de género) que tanto al recurrente como a la adjudicataria se otorgase un mismo valor de 5 puntos cuando MENKEEPER SEGURIDAD lo que ofertó era tan solo lo contemplado por el Estatuto de los trabajadores y no ninguna mejora ni compromiso, como si hizo la recurrente”*. Así pues, sostiene la empresa EME la existencia de incorrección en la valoración de la oferta de la adjudicataria con arreglo a un determinado criterio de adjudicación, por lo que afirma que, de no haberse producido aquella, el contrato debería haber sido adjudicado a su favor.

Por su parte el órgano de contratación, en su informe al recurso, se opone a las alegaciones de la recurrente expresando, en síntesis, que la valoración de las ofertas quedó debidamente motivada en el informe de la comisión técnica, y que asimismo, debe prevalecer el criterio técnico de esta última, asumido por el órgano de contratación, frente a la evaluación paralela que lleva a cabo la empresa EME en su escrito de recurso.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. En relación con el primer argumento esgrimido por la recurrente -falta de motivación en la propuesta de adjudicación-, en efecto en el PCAP quedan configurados criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor con diversos subcriterios. Así, en la cláusula 19, se establece en su apartado 2:

“2.1. Calidad de la Propuesta Técnica. De 0 a 30 puntos, distribuidos del siguiente modo:

(...)

A) Análisis de riesgos. De 0 a 5 puntos

(...)

B) Propuesta de procedimientos de actuación, control y supervisión. De 0 a 15 puntos, distribuidos del siguiente modo:

B.1. Propuesta de procedimientos de actuación en situaciones ordinarias y de emergencia. De 0 a 7,5 puntos



(...)

B.2. Propuesta de procedimientos para el control y supervisión del servicio de seguridad a implantar, referida a medios humanos y materiales. De 0 a 7,5 puntos.

(...)

C) Sistemas de seguridad de los edificios. De 0 a 10 puntos, distribuidos del siguiente modo:

C.1. Descripción de la seguridad activa y pasiva existente en los edificios. De 0 a 5 puntos.

(...)

C.2.) Recomendaciones de mejora en función de los riesgos detectados. De 0 a 5 puntos.

(...)

2.2. Criterio de adjudicación de carácter social “medidas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar”. De 0 a 5 puntos (...)

De acuerdo con lo anterior, en el informe de la comisión de evaluación técnica de las ofertas, de 8 de noviembre de 2018, se hace constar, en lo que aquí interesa:

“1.1.- Valoración de la calidad de la propuesta técnica (de 0 a 30 puntos)

Para poder referenciar de forma objetiva la calidad de la Propuesta Técnica, se procede a valorar el diseño del Plan Operativo de Seguridad ofertado por cada uno de los licitadores en función del contenido que se exige en el PCAP, y su adecuación y coherencia a los edificios a proteger.

A) Análisis de riesgos. De 0 a 5 puntos

(...)

Propuesta presentada por Menkeeper Seguridad S.L.

La propuesta presentada realiza un estudio de situación bastante completo de cada una de las dependencias municipales y espacios públicos objeto del contrato, describiendo para ello la configuración general de los recintos (planta baja, primera, cubierta y/o patios interiores), sus condiciones constructivas, las áreas o salas de las que se compone, sus usos, el tipo de ocupación que se produce, horario de actividad y accesos, para finalmente proceder a la evaluación del riesgo en cada una de ellas.



Una vez realizado los estudios de situación de los diferentes centros, efectúa un análisis y evaluación del riesgo por cada una de las dependencias en función de una serie de factores, concretamente los siguientes:

1.- Fuentes u orígenes de riesgo, clasificando el riesgo en función de:

- Los agentes causantes del daño.*
- Los receptores de los daños o pérdidas.*

2.- Consecuencias y su más probable severidad, agrupándolos a su vez en tres bloques:

- Riesgos posibles de evitar (de origen tecnológico o derivados de actividades antisociales)*
- Riesgos que conviene reducir (sociales y laborales)*
- Riesgos que es necesario asumir (de origen natural)*

3.- Factores incidentes

Finalmente, procede a la evaluación cuantitativa de los riesgos derivados de actividades antisociales, utilizando el Método Mosler, explicando en su propuesta en qué consiste y cómo lo aplica.

El estudio culmina con la elaboración de una plantilla por cada centro, donde se identifican una serie de riesgos, se puntúan según el método aplicado, y clasifican en muy bajo, bajo, pequeños, normal y alto, según el centro o dependencia.

De conformidad con lo anterior se valora la propuesta de Menkeeper como muy buena, otorgándole una puntuación de 5 puntos (...)

Analizado el informe técnico en su integridad -y que aquí se da por reproducido por razones de economía procedimental- este Tribunal ha comprobado que en el mismo quedan evaluados y baremados, para cada entidad licitadora, todos y cada uno de los apartados previstos en la cláusula 19 del PCAP, incluyendo para cada uno de ellos una motivación similar a la que acabamos de exponer para el subcriterio “análisis de riesgos” con respecto a la oferta de MENKEEPER.

Asimismo, en el acta de la mesa de contratación, correspondiente a su sesión de 9 de noviembre de 2018, en la que se formula propuesta de adjudicación a favor de MENKEEPER sin incluir, según la recurrente “*un desglose de los puntos alcanzados en los subcriterios*”, se hace constar:



“2. Criterios de adjudicación cualitativos evaluables mediante juicio de valor. De 0 a 35 puntos.

2.1. Calidad de la Propuesta Técnica. De 0 a 30 puntos.

2.2 Criterio de adjudicación de carácter social “medidas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar”. De 0 a 5 puntos.

ORDEN DE ENTRADA	EMPRESA	PUNTUACIÓN CRITERIO 2.1	PUNTUACIÓN CRITERIO 2.2
1	Protección y Seguridad Técnica, SA	2,00 puntos	5,00 puntos
2	Fissa Seguridad y Vigilancia, SLU	7,50 puntos	0,00 puntos
3	Menkeeper Seguridad, SL	23,50 puntos	1,00 puntos
4	EME Compañía de Seguridad e Ingeniería de Mantenimiento, SL	22,50 puntos	1,00 puntos
5	Mersant Vigilancia, SL	15,75 puntos	0,00 puntos

Expuesto lo anterior, si bien es cierto que no quedan desglosadas las puntuaciones de los diversos subcriterios correspondientes al criterio de adjudicación 2.1 “calidad de la propuesta técnica”, no obstante ya hemos comprobado que aquellas sí quedan detalladas en el informe de la comisión técnica, respecto al cual en el acta que acabamos de reproducir se dice que, *“Leído el informe, se acuerda asumir íntegramente su contenido”*.

Así pues, nos encontramos con una propuesta de adjudicación efectuada por la mesa de contratación en la que de manera expresa se acepta íntegramente el contenido del informe técnico en el que a su vez, siguiendo el desglose con el que quedan configurados en el PCAP los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, se especifican las puntuaciones con las que son valoradas las ofertas y cuya ausencia se denuncia en el recurso. Por su parte, la resolución de adjudicación reproduce el contenido del acta de la citada sesión de la mesa de 9 de noviembre de 2018 pero tampoco incorpora el del informe de la comisión



técnica ni, por tanto, el desglose de puntuaciones de los diversos subcriterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

En este sentido, recordemos que la LCSP, en su artículo 151 dispone que:

“1. La resolución de adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 155, la notificación y la publicidad a que se refiere el apartado anterior deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas; y, en su caso, el desarrollo de las negociaciones o el diálogo con los licitadores (...).”

De esta forma, entre otros aspectos, la notificación de la resolución de adjudicación debió incluir un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, y ya hemos comprobado que, tal y como afirma la empresa EME, el acto impugnado careció de tales datos respecto a los mencionados subcriterios de adjudicación.

Se trata por ello de un vicio que afecta, no a la propia resolución de adjudicación, sino a su notificación. Lo cierto es que el desconocimiento por la recurrente de la baremación otorgada a su oferta y a la de la entidad



adjudicataria en base a tales subcriterios le impidió conocer los motivos por los que prevaleció la proposición de esta última frente a la suya.

Por ello, no procede anular la resolución de adjudicación, puesto que la notificación defectuosa afecta a su eficacia pero no a su validez. Así, como ya tuvo ocasión de manifestar este Tribunal en la Resolución 290/2018, de 16 de octubre, *“la falta de notificación en forma de un acto administrativo afecta, en principio, solo a su eficacia, no a su validez. Un acto administrativo y su correspondiente notificación son actuaciones distintas y separadas, por lo que la ausencia de notificación no valida o invalida el contenido del acto, en todo caso demora el inicio de sus efectos”*. En consecuencia, no cabe apreciar nulidad o anulabilidad en el acto impugnado, pues este en principio resulta plenamente válido y únicamente no ha desplegado efectos debido a los defectos en su notificación. Ello no obsta para que, una vez notificada conforme a las exigencias legales, pueda ser interpuesto recurso contra la adjudicación alegando los vicios que, en su caso, estime la ahora recurrente. Tal posibilidad no queda vedada a la empresa EME por el hecho de haber formulado ya recurso contra la adjudicación, pues si bien como hemos visto se interpone formalmente contra la resolución de adjudicación, sin embargo de manera sustantiva el recurso a través de este motivo combate la falta o indebida notificación de aquella, lo que le ha impedido tener conocimiento de su contenido y, por tanto, presentar un recurso fundado en derecho.

Expuesto lo anterior, interesa traer a colación el criterio mantenido por el Tribunal Supremo respecto a la motivación de los actos. Así, en la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, dictada por la Sala Tercera (recurso n.º 161/2009), se declara que *“siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992 [actualmente, artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas], cuando se incorporen al texto de la misma”*.



En consecuencia, procede estimar este motivo de impugnación al objeto de que sea remitida a la recurrente copia del informe, de 8 de noviembre de 2011, de la comisión de evaluación técnica de las ofertas o, en su caso, transcripción de la parte de aquél que corresponda.

SÉPTIMO. Como parte del segundo alegato del recurso, como ya quedó expuesto cuestiona la recurrente la valoración de su oferta y de la entidad adjudicataria, pues considera que la suya debió ser baremada con una mayor puntuación con arreglo al criterio “medidas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar”, denominado erróneamente en el recurso “criterio del plan de igualdad”.

Aduce la empresa EME que la oferta de la adjudicataria no incluía ninguna mejora ni compromiso, remitiéndose únicamente al mínimo exigido en el Estatuto de los Trabajadores, por lo que, teniendo en cuenta las mejoras que en su opinión sí constan en su proposición, resulta “ilógico” que ambas obtuvieran 5 puntos.

Pues bien, en primer lugar, tal y como señala el órgano de contratación en su informe al recurso, debe ser corregida la referencia al total de puntos, pues tanto la oferta de EME como la de MENKEEPER únicamente fueron valoradas con un punto con arreglo a este criterio. Y asimismo, para una debida comprensión del asunto debemos reproducir el contenido de la cláusula 19 del PCAP en su apartado relativo a este criterio de adjudicación:

“Se valorará con un máximo de 5 puntos, las medidas concretas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar y de fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres que el licitador se comprometa a aplicar para la plantilla que ejecute el contrato, que mejoren los mínimos establecidos en la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Hombres y Mujeres, y que supongan mejoras sobre reducción de jornada; excedencias; licencias o permisos de paternidad o maternidad; flexibilización, adaptación o reasignación de servicios y horarios en función de las necesidades de conciliación y medidas similares”.



De igual forma, en lo que aquí interesa, el informe de la comisión técnica de valoración de las ofertas establece:

“1.2 Valoración del criterio de adjudicación social (de 0 a 5 puntos)

(...)

Para su valoración los licitadores deberán especificar de forma detallada respecto a las medidas de conciliación previstas, el calendario de aplicación y las medidas de seguimiento y evaluación.

Examinada la documentación aportada a esta Comisión, resulta:

(...)

2º.- Los restantes licitadores se comprometen a aplicar las siguientes medidas:

Propuesta Menkeeper Seguridad S.L.

Oferta las siguientes medidas de conciliación y corresponsabilidad:

(...)

Con respecto a las medidas 1ª y 2ª (ampliación del permiso de maternidad y de lactancia a mujeres de nueva contratación), sí suponen unas medidas que facilitan la conciliación, aunque esta Comisión de Valoración observa que su aplicación práctica depende de que se realicen nuevas contrataciones ya que indica que sólo se aplicarían estas medidas a mujeres de nueva contratación, y su efectiva aplicación supondría que no toda la plantilla que prestase el servicio disfrutaría de las mismas medidas de conciliación.

Respecto a la medida 3ª (permitir la solicitud de reducciones de jornada), el licitador no detalla los motivos concretos por los que se pueden conceder reducciones de jornada, ni la amplitud y duración de dicha reducción.

En relación a la medida 4ª (Promover las medidas que favorezcan la formación y promoción profesional de hombres y mujeres que hayan disfrutado de excedencias, reducciones de jornada, permisos u otros derechos de conciliación de vida laboral y familiar), el licitador no concreta qué medidas se van a promover, ni su calendario de implantación, ni medidas de seguimiento y evaluación.

Igual consideración merece la medida 5ª (Difundir e incentivar entre la plantilla la conciliación y corresponsabilidad que permita que hombres y mujeres puedan dedicar su tiempo a las distintas facetas de la vida), medida que carece de cualquier tipo de materialización práctica en la propuesta presentada.



Por las razones expuestas, esta Comisión de Valoración otorga a la propuesta presentada 1 punto.

Propuesta Eme Compañía e Ingeniería y Mantenimiento S.L

El licitador propone las siguientes medidas para mejorar la conciliación familiar del personal asignado al servicio de seguridad y vigilancia en las dependencias municipales del Ayuntamiento de San Fernando:

1ª.- Permiso retribuido de 15 días, tanto para matrimonios como para parejas de hecho. Beneficiarios: todo el personal asignado al servicio. Entrada en vigor: a la adjudicación del contrato.

A continuación aporta Plan de Igualdad 2018-2022 de la mercantil “EME COMPAÑÍA DE SEGURIDAD E INGENIERÍA Y MANTENIMIENTO SL”. En este Plan, dentro del apartado 5 (acciones y objetivos específicos), encontramos el apartado de “Medidas de conciliación vida laboral/familiar. El detalle ofrecido en el Plan de Igualdad es el siguiente:

5.- MEDIDAS DE CONCILIACIÓN VIDA LABORAL Y FAMILIAR

CÓDIGO DE ACCIÓN: 5.1

DESARROLLO Y PLAN DE ACTUACIÓN:

“Se recomienda el estudio y adopción de algún mecanismo que contribuya a la ordenación del tiempo de trabajo y a favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.”

RESPONSABLE: RRHH

PRIORIDAD: Medio Plazo.

PLAZO DE EJECUCIÓN: 1 año.

El Plan de Igualdad aportado no concreta ninguna medida adicional para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral además de la expresamente ofertada por el licitador de hacer extensivo el permiso retribuido en caso de matrimonio a las uniones de hecho. Es una medida concreta, que afecta a la totalidad de la plantilla, y con entrada en vigor a la adjudicación del contrato.

Por las razones expuestas, esta Comisión de Valoración otorga a la propuesta presentada 1 punto.”

De un primer análisis de lo expuesto cabe extraer las siguientes conclusiones:

- Que el criterio de adjudicación, tal y como aparecía definido en el pliego, incorporaba los diferentes aspectos de valoración.



- Que la valoración de las ofertas en base al presente criterio fue llevada a cabo por la comisión técnica ciñéndose a los parámetros establecidos en el PCAP.
- Que salvo determinadas medidas -extensión del permiso retribuido a las uniones de hecho en la oferta de EME y ampliación de los permisos de maternidad y lactancia en la de MENKEEPER- la comisión no apreció concreción en las proposiciones de ambas entidades que permitiera su valoración como mejoras reales de los mínimos exigidos en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

Sentado lo anterior, ha de darse la razón con respecto a este apartado al órgano de contratación cuando señala, en su informe al recurso, que la empresa EME solo lleva a cabo una evaluación paralela a la efectuada por el personal técnico del órgano de contratación que no puede desvirtuar esta última.

Debemos recordar al respecto nuestra doctrina sobre los informes técnicos de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sometidos a un juicio de valor.

Así, entre otras, la Resolución 89/2019, de 21 de marzo, señala:

“En este sentido, los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que proceda asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.

La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una apreciación técnica personal de quien realiza el análisis, apreciación que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. Así, la admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración personal, de ahí que los



conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites de la discrecionalidad técnica.

En relación con esta última, este Tribunal también ha expresado en numerosas ocasiones (v.g. Resoluciones 273/2016, de 4 de noviembre, 51/2017, 15 de marzo, 186/2017, de 26 de septiembre, 84/2018, de 28 de marzo y 236/2018, de 8 de agosto, entre otras muchas) que la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

Asimismo, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara que “la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “iuris tantum” solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega”.

Pues bien, como hemos podido comprobar, el pliego exigía para la valoración de las ofertas en base a este criterio que en las mismas se hicieran constar medidas concretas en relación con la conciliación de la vida personal, laboral y familiar y con el fomento de la corresponsabilidad entre los hombres y mujeres de la plantilla de trabajadores. Del informe técnico se desprende que la comisión de valoración no apreció, con carácter general y sin perjuicio de algunas medidas, concreción en las ofertas de EME y MENKEEPER, por lo que, de acuerdo con los parámetros previstos en el PCAP, aquellas solo fueron valoradas con un punto de cinco posibles.



A ello hay que añadir, tal y como también plantea el órgano de contratación en su informe, que la misma falta de concreción se aprecia en el escrito de recurso, pues para fundamentar este motivo la empresa EME no aporta ni un solo indicio que permita constatar error, arbitrariedad o falta de motivación del informe técnico.

Por tanto, no cabe acoger este motivo del segundo alegato planteado en el recurso.

Por lo expuesto, procede la estimación parcial del recurso en los términos formulados en el anterior fundamento de derecho y, en consecuencia, no cabe apreciar temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

Vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EME COMPAÑÍA DE SEGURIDAD E INGENIERÍA Y MANTENIMIENTO, S.L.** contra la resolución, de 16 de enero de 2019, del órgano de contratación, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de vigilancia y seguridad y de auxiliares de servicios en dependencias municipales y en recintos y espacios públicos” (Expte. SC 58/2018), convocado por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), debiendo procederse conforme a lo expresado en el fundamento de derecho sexto.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.



TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

