

Recurso 296/2019

Resolución 34/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 6 de febrero 2020

VISTOS el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A./TAGESA EMPRESA DE SERVICIOS** contra la resolución, de 3 de julio de 2019, de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla por la que se adjudica el contrato denominando “Servicio de vigilancia y seguridad contra intrusión y riesgos derivados de servicios auxiliares, cesión y mantenimiento de medios técnicos auxiliares del Edificio Coliseo, sito en Sevilla, Calle Adolfo Rodríguez Jurado nº1”, convocado por la citada Delegación del Gobierno (Expte: CONTR 2019/26530), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de marzo de 2019, se publicó en perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 220.985,84 euros y entre las entidades participantes en el procedimiento se encontraba la UTE recurrente.



SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por 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 por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 3 de julio de 2019 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad MERSANT VIGILANCIA, S.L. (MERSANT, en adelante). La citada resolución fue notificada a la recurrente el 8 de julio de 2019.

CUARTO. El 23 de julio de 2019, la UTE GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD,S.A./TAGESA EMPRESA DE SERVICIOS (UTE, en adelante) presentó escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato en el Registro de este Tribunal.

QUINTO. La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 24 de julio de 2019, dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole el informe sobre el mismo, el expediente de contratación y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada se recibió en este Tribunal el 6 de agosto.

SEXTO. Habiéndose conferido por la Secretaría del Tribunal trámite de alegaciones al recurso a los interesados por cinco días hábiles, las ha formulado en plazo la entidad MERSANT.

SÉPTIMO. El 26 de septiembre de 2019, este Tribunal dictó resolución acordando el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

OCTAVO. En la tramitación del presente recurso no se ha podido cumplir el plazo para resolver 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 46.1 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.

SEGUNDO. Dada su condición de licitadora en el procedimiento, la UTE recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del 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.”

La disposición adicional decimoquinta 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.”

No consta la publicación en el perfil de la resolución impugnada ni la fecha de su remisión a la recurrente, sino solo su notificación a la UTE el 8 de julio de 2019. En cualquier caso, aun computando el plazo de interposición del recurso a partir de la fecha del dictado de la propia resolución de adjudicación (3 de julio



de 2019), el recurso presentado en el Registro de este Tribunal el 23 de julio, se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión al recurso, procede el examen de la cuestión de fondo suscitada en el mismo. La UTE recurrente solicita la anulación de la resolución de adjudicación con retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas, a fin de que se concreten los criterios de adjudicación y se vuelvan a ponderar las ofertas de MERSANT y de la propia UTE en función del programa de trabajo aportado en el sobre 2.

La recurrente combate la valoración de las ofertas con arreglo al criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor denominado “propuesta técnica” ponderado con un máximo de 45 puntos y dividido en dos subcriterios: 1. Estudio de las condiciones de seguridad del edificio objeto del contrato (76% de ponderación) donde se valoran los medios pasivos y los medios activos y 2. Recursos de apoyo al servicio objeto del contrato (24% de ponderación), efectuando su impugnación sobre la base de que MERSANT (adjudicataria del contrato) no ha realizado visita al Edificio Coliseo y no pudo desarrollar, por tanto, de forma correcta el programa de trabajo, ni haber recibido los mismos puntos que su oferta (45 puntos).

Insiste de modo reiterado en la imposibilidad de que la adjudicataria haya podido cumplimentar la documentación del sobre 2 con una descripción detallada y precisa de los recursos disponibles, sin visitar el edificio y cita, como ejemplo, los medios pasivos descritos en el criterio de adjudicación en cuanto se refieren a una descripción detallada del edificio, inviable materialmente de realizar sin la mencionada visita.

Asimismo, sostiene que es absolutamente imposible que el informe técnico puntúe de forma idéntica, incluso con decimales, su oferta y la de MERSANT en todos y cada uno de los apartados del criterio “propuesta técnica”, por lo que la valoración efectuada en dicho informe no es correcta, debiendo otorgarse solamente la máxima puntuación a su oferta que sí ha cumplimentado los requisitos exigidos en el pliego.

Por último, esgrime que los aspectos a valorar y su ponderación deben estar adecuadamente definidos en los pliegos de forma que los licitadores puedan conocer con la mayor seguridad cómo van a ser evaluados, y concluye que el informe técnico ha vulnerado los principios de igualdad y transparencia.



Por su parte, el órgano de contratación, en el informe al recurso, alega que el informe técnico valora motivadamente los programas de trabajo presentados por las dos proposiciones admitidas y que no tiene constancia de que MERSANT haya solicitado visitar las instalaciones objeto del contrato.

Por último, MERSANT efectúa alegaciones frente al recurso manifestando que los pliegos nada dicen sobre la obligación de informar a la empresa actual que presta el servicio (que es la ahora recurrente) sobre cuándo y cómo el resto de empresas licitadoras efectuarán las visitas al edificio, y que el único argumento para impugnar la valoración técnica de las ofertas es la falta de visita a las instalaciones por parte de MERSANT. Alega que, aun cuando no debe ser objeto de debate, sí realizó visitas en numerosas y repetidas ocasiones.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. La recurrente solicita la anulación de la adjudicación e impugna la valoración de las ofertas admitidas (la suya y la de MERSANT) con arreglo al único criterio sujeto a juicio de valor denominado “propuesta técnica”, y lo hace sobre la base exclusiva de que es imposible materialmente que la adjudicataria haya podido cumplimentar la documentación del sobre 2 sin haber efectuado la visita a las instalaciones, siendo por tanto incorrecta la valoración técnica realizada al otorgar la misma puntuación a su oferta y a la de la adjudicataria, cuando solo su proposición ha podido cumplimentar adecuadamente los requisitos exigidos en el pliego.

Al respecto, hemos de señalar que en ninguna cláusula de los pliegos que rigen la contratación se establece el carácter obligatorio de la visita a las instalaciones para poder formular las ofertas. Es más, ni siquiera se recoge expresamente la posibilidad de realizar la citada visita, al menos este Tribunal no ha encontrado esta previsión en los documentos contractuales, ni tampoco la recurrente cita apartado alguno de los pliegos que así lo establezca.

Por tanto, sobre la base de una obligación inexistente, la recurrente combate la valoración técnica de la oferta adjudicataria sin discutir ningún extremo del contenido sustantivo de la oferta realizada por MERSANT, ni cuestionar en modo alguno la motivación del informe técnico.

Es decir, el único argumento que sustenta el recurso es la supuesta falta de visita a las instalaciones por parte de la adjudicataria a la que, dicho sea de nuevo, el pliego no obliga y la mera presunción infundada



de que la proposición de la adjudicataria no ha podido efectuarse adecuadamente por tal circunstancia, ni valorarse técnicamente igual que su propia proposición.

Ciertamente, el Anexo VIII del PCAP “*Sobre nº2. Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor*” establece que las empresas deberán incluir la documentación necesaria que permita un claro conocimiento de los factores de carácter técnico susceptibles de ser evaluados, en concreto: el estudio de las condiciones de seguridad del edificio (“*documento donde la empresa licitadora ponga de manifiesto los medios pasivos, tales como la descripción del edificio, las vulnerabilidades del edificio ante el riesgo de intrusión y las propuestas de soluciones y otros riesgos considerados de interés específico del edificio. Asimismo, deberá poner de manifiesto los medios activos, tales como un estudio del sistema contra intrusión, las vulnerabilidades del sistema contra intrusión y las propuestas de soluciones a las carencias detectadas (...)*”) y los recursos de apoyo al servicio. Ahora bien, el conocimiento del edificio para la preparación de la oferta se ha podido adquirir de múltiples maneras, bien a través de planos y/o fotografías, bien a través de visitas no programadas anteriores o coetáneas a la licitación o de otras vías, siendo tal extremo indiferente toda vez que no se impone en los pliegos el modo en que los potenciales licitadores han de tomar conocimiento de las instalaciones para la preparación de las ofertas.

Es más, la interesada defiende en sus alegaciones al recurso que ha realizado varias y reiteradas visitas al inmueble, pero, aunque así no hubiese sido, en nada habría influido respecto a su admisión en el proceso y al resultado de la valoración de su proposición, donde solo había que estar al contenido material de la oferta y no al modo de adquisición del conocimiento necesario para su formulación.

Por último, la recurrente aduce que los aspectos a valorar y su ponderación deben estar adecuadamente definidos en los pliegos de forma que los licitadores puedan conocer con la mayor seguridad cómo van a ser evaluados, y concluye que el informe técnico ha vulnerado los principios de igualdad y transparencia. Del contenido de esta alegación parece deducirse que la UTE combate la redacción del criterio en el PCAP sin mayor argumentación. Ello supone una impugnación indirecta del mismo con ocasión del recurso contra un acto posterior que no puede admitirse, con carácter general, conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal (v.g. las recientes Resoluciones 3/2020, de 14 de enero, y 9/2020, de 23 de enero) de que los pliegos, una vez aprobados y aceptados por los licitadores al formular sus ofertas, son ley entre las partes. Debió, pues, la recurrente impugnar el pliego en su momento procesal oportuno, resultando extemporáneo el alegato ahora deducido contra aquel.



Resulta obvio, pues, que el recurso planteado en los términos expuestos no puede prosperar, pues carece de todo sustento, tanto fáctico como jurídico, y no combate el contenido de la oferta adjudicataria, ni su concreta valoración técnica con arreglo al criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor denominando “propuesta técnica”.

Procede, pues, la desestimación del recurso.

SÉPTIMO. La UTE recurrente solicita en su escrito la práctica de determinada prueba testifical y documental. No obstante, este Tribunal considera innecesario la verificación de un trámite de prueba para adoptar su decisión, ya que si bien el recurso especial en materia de contratación tiene previsto en su regulación, ex artículo 56.4 de la LCSP, la práctica de cuantas juzgue pertinentes este Órgano, también dispone que se podrán rechazar las pruebas propuestas por las partes interesadas cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, como sucede en este caso, dado que:

1. El recurso se asienta sobre una premisa inexistente de visita obligatoria a las instalaciones, de modo que cualquier prueba orientada a acreditar ese extremo resulta innecesaria.
2. Las pruebas propuestas, en particular las testificales, bien pretenden indagar sobre cuestiones no exigidas en los pliegos, bien sobre aspectos -como la motivación del informe técnico- que necesariamente han de apreciarse a la luz de la documentación obrante en el expediente, y no por vía de prueba complementaria alguna.

OCTAVO. MERSANT solicita en sus alegaciones al recurso la imposición de multa a la recurrente por actuar con temeridad o mala fe, atendiendo *“al disparatado recurso planteado, que carece del más mínimo apoyo argumentativo, que ni siquiera impugna la adjudicación, que ni cuestiona la valoración técnica en apartado concreto (...) y por la utilización del recurso especial en materia de contratación con el único fin de dilatar la adjudicación a esta mercantil, con el consiguiente perjuicio económico (...)”*.

Este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resoluciones 64/2018, de 8 de marzo y 7/2019, de 17 de enero, o la más reciente 346/2019, de 24 de octubre), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que *“Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de*



actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”.

Ciertamente el recurso carece de fundamento y se asienta sobre una premisa infundada como es la de no poder realizar adecuadamente una oferta sin visitar las instalaciones, cuando los pliegos no establecen esta obligación. A ello se une que, según manifiesta la propia recurrente, es la actual adjudicataria del contrato, de modo que con la interposición del recurso y suspensión del procedimiento ha demorado la formalización del nuevo contrato.

Lo anterior denota, a juicio de este Tribunal, mala fe en la interposición del recurso y es muestra de deslealtad y abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, por lo que este Tribunal, de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP, acuerda imponer a la empresa recurrente una multa en la cuantía de 1.000 euros, teniendo en cuenta que, pese a la cuantificación del daño que efectúa la interesada, este Tribunal acordó el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE GARDIA SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A./TAGESA EMPRESA DE SERVICIOS** contra la resolución, de 3 de julio de 2019, de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla por la que se adjudica el contrato denominando “Servicio de vigilancia y seguridad contra intrusión y riesgos derivados de servicios auxiliares, cesión y mantenimiento de medios técnicos auxiliares del Edificio Coliseo, sito en Sevilla, Calle Adolfo Rodríguez Jurado nº1”, convocado por la citada Delegación del Gobierno (Expte: CONTR 2019/26530).

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 58.2 de la LCSP, se acuerda imponer a la entidad recurrente una multa por mala fe en cuantía de 1.000 euros.



TERCERO. 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.

