Recurso 247/2021
Resolución 14/2022

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

Sevilla, 14 de enero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **CLECE SEGURIDAD, S.A.U.** y **CONTROL DE SEGURIDAD INTELIGENTE, S.L.** contra el acuerdo de adjudicación de 30 de abril de 2021 por el que se adjudica el contrato denominado "Servicio de Vigilancia y Seguridad de los Edificios, Instalaciones Municipales Parques de Ribera, apertura y cierre de Parques y Áreas Ajardinadas, conexión a Central de recepción de Alarmas, Custodia de llaves, Vigilancia Dinámica, Intervención inmediata, y Mantenimiento de Sistemas Electrónicos de Seguridad y Video Vigilancia", (Expte. 16508/2020- ref. C-2020/061), en relación al lote 1, convocado por el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de enero y el 18 de enero de 2021, se publicó en el perfil de contratante, en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 2.440.900,46 euros.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, en la sesión celebrada el 30 de abril acordó adjudicar el lote 1 del contrato mencionado en el encabezamiento a la entidad PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD DE ESPAÑA S.L. (en adelante PROSEGUR).

SEGUNDO. El 28 de mayo de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución mencionada, interpuesto por las entidades CLECE SEGURIDAD,

S.A.U. y CONTROL DE SEGURIDAD INTELIGENTE, S.L. que presentaron su oferta al lote 1 del contrato mencionado en el encabezamiento, en compromiso de constituirse en unión temporal de empresas (en adelante la UTE).

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Mediante resolución de 8 de julio de 2021 este Tribunal acordó levantar la suspensión automática del procedimiento de licitación a solicitud del órgano de contratación.

Previa solicitud, el 1 de septiembre de 2021, la UTE recurrente tuvo acceso al expediente en la sede de este Tribunal, tras lo cual presentó escrito en el que se ratifica en el recurso especial interpuesto.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerase oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido las presentadas por la adjudicataria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra (Sevilla) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostentan legitimación las recurrentes para la interposición del recurso dada su condición de entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, la resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 7 de mayo de 2021, por lo que el recurso presentado el 28 de mayo de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

1. Alegaciones de la UTE recurrente.

La recurrente, cuya oferta al lote queda clasificada en segundo lugar, interpone el presente recurso contra el acuerdo de adjudicación de dicho lote del contrato a PROSEGUR.

En su escrito de recurso, la UTE solicita "*se acuerde:*
1.- Anular la adjudicación del Lote 1 por no ser ajustada a Derecho.
2.- Retrotraer las actuaciones al momento anterior a la valoración del criterio del apartado A.4. del Anexo III del PCAP relativo al Sistema de geolocalización adscrito al contrato y, en consecuencia, se efectúe una nueva valoración.
3.- Subsidiariamente: Anular la adjudicación del Lote 1 y proceder a un nuevo expediente de contratación."

La recurrente denuncia *"inadecuada la valoración de la Oferta presentada por la UTE respecto de uno de los criterios sometidos a juicio de valor, en concreto, respecto del apartado A.4. (Sistema de geolocalización adscrito al contrato), contenida en el Informe Técnico de valoración realizado por el Órgano de Contratación, por no haberle otorgado la máxima puntuación (10 puntos), considerando que adolece de ERROR EN LA VALORACIÓN, por entender que no se ha valorado correctamente uno de los criterios de adjudicación sometido a juicio de valor recogidos en el Anexo III, apartado A.4. del PLIEGO DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES",*
concretamente, *"la incidencia del sistema comprometido en la identificación de los vigilantes".*

Así, la recurrente considera que al no valorar el sistema de identificación de los vigilantes se ha cometido un error en el informe técnico, que se traslada a la resolución de adjudicación, manteniendo que *"cuando en la ficha técnica se alude a opciones disponibles significa que pueden utilizarse o no, dependiendo de las necesidades del usuario del sistema, pero que todas ellas están incluidas en el paquete ofertado, SON OPCIONES QUE VIENEN DE SERIE, es decir, SON OPCIONES DE CONFIGURACIÓN, tal y como acreditamos mediante un certificado emitido por la empresa con la que la UTE tiene contratada el sistema de geolocalización adscrito al contrato; ALPHABET ESPAÑA FLEET MANAGEMENT S.A.".*

2. Argumentos de oposición del órgano de contratación contenidos en el informe al recurso.

El órgano de contratación en su informe al recurso mantiene que debe desestimarse el recurso interpuesto por las siguientes razones:

- Respecto a la posibilidad de atender a las aclaraciones efectuadas por la UTE en el escrito presentado el día 29 de marzo de 2021 alega que dicho escrito es la prueba de la falta de claridad de su oferta y de que no ha habido error material manifiesto, «*ya que "manifiesto" significa para la jurisprudencia "lo que salta a la vista", y nunca puede saltar a la vista lo que precisa de aclaración*», observando la vulneración del deber de diligencia en la formulación de su oferta. Mantiene que la solicitud de aclaración de las ofertas no es una obligación, sino una posibilidad que tiene el órgano de contratación, sin que ello pueda suponer modificación de la oferta, pues las aclaraciones de la UTE hubieran permitido *"concretar, entre los dos significados que se manejan del término "opción" en el presente caso, el más favorable para sus intereses"* . Además, afirma que *"una vez que ya se había*

desvelado el contenido del sobre C (criterios valorables automáticamente), resultaba vedado al órgano de contratación modificar las puntuaciones otorgadas por el sobre B (criterios sujetos a juicio de valor).”

- En cuanto al significado del término *“opción”,* concluye que *“Significa lo que significa: que se puede optar a ellas. Pero alguien tiene que concretar dicha opción, en este caso el licitador, y en el presente caso, la oferta en ningún momento lo hace salvo en el escrito aclaratorio extemporáneamente presentado”,* y que *“como manifiesta la Técnico autora de los informes de valoración, “opción” es todo aquello que no viene “de serie” en un artículo y que precisa de ser ofertado específicamente”.*

- Por último, alega la discrecionalidad técnica de la Administración, sin que se haya producido falta de motivación ni error evidente en la valoración.

3. Alegaciones de la entidad interesada.

La entidad, PROSEGUR, que ha resultado adjudicataria, alega en resumen, que *“Donde la recurrente interpreta que hay arbitrariedad no hay sino el ejercicio de una facultad discrecional de la administración de adjudicar el contrato a la posición más ventajosa con una oferta técnica correctamente valorada”* y que *“una aclaración sobre la oferta presentada constituiría una auténtica subsanación no permitida en el procedimiento sin que se conculcase el principio de igualdad de los licitadores”*.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

La UTE recurrente motiva su recurso en el error que a su entender contiene el informe técnico en la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación valorables mediante juicio de valor, concretamente el criterio del apartado A.4. del Anexo III del PCAP relativo al Sistema de geolocalización adscrito al contrato.

Al respecto, el Anexo II del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) en relación con la documentación que debe contener la oferta técnica del lote 1, exige lo siguiente:

“d) Sistema de geolocalización a adscribir al contrato
Se describirá el compromiso de implantación y mantenimiento de un sistema de geolocalización para control y registro del personal y medios técnicos que permita durante la ejecución del servicio de manera inmediata, o a petición de los responsables, conocer cómo se desarrolla éste, especialmente en aquellos lugares u horarios en los que el control por los citados responsables fuera dificultoso.”

Así, el apartado A.4 del Anexo III del PCAP, entre los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, dispone:

“A.4.- Sistema de geolocalización adscrito al contrato (hasta 10 puntos)
Se valorará la incidencia del sistema comprometido en la identificación de los vigilantes, el control de la vigilancia discontinua y de las inspecciones, la trazabilidad del control de rondas, el reporte de incidencias, y los informes y estadísticas disponibles.”

En la página 107 de la proposición técnica al lote 1 de la UTE recurrente, en la que oferta el sistema de geolocalización Alphabet Telematics se indica:

¿Es personalizable?

Sí, existen opciones disponibles como:

*El sistema de identificación del conductor.

*La posibilidad de distinguir entre uso privado y profesional con un solo botón.

*Un botón de pánico.

*Un inmovilizador remoto del vehículo.

*Consola de recepción y envío de mensajes.

* Multitud de sensores específicos: temperatura, apertura de puertas, averías, etc.

En el informe técnico de 12 de marzo, todas las ofertas valoradas recibieron 10 puntos en el mencionado apartado A.4, excepto la ofertad de la UTE recurrente que recibió 8 puntos, por no valorarse en ésta el compromiso del sistema para identificación de los vigilantes. Dicha valoración se mantuvo, tanto por el técnico como por la mesa de contratación, por entender que no existe compromiso de incluir dicha opción en la oferta, a pesar de que la UTE recurrente solicitó su revisión a la vista del contenido de su oferta técnica antes transcrita.

Así, mientras la recurrente alega que las opciones vienen de serie y se trata de opciones de configuración, el órgano de contratación interpreta que opción es todo lo que no viene de serie, por lo que en la oferta de la UTE recurrente debió incluirse un compromiso de incorporar dicha opción.

Respecto a la aportación de dicho compromiso, en el informe técnico se afirma que no se "*consideró necesario dar trámite de aclaraciones ya que en ningún caso se aceptaría la alteración de su oferta. Indicar que añadir el compromiso de optar a la opción disponible del sistema de identificación del conductor supondría dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición.*"

Si bien es cierto que la aportación del compromiso de incorporar una opción, en el sentido del término que defiende el órgano de contratación hubiera supuesto una modificación de la oferta, si se le hubiera solicitado aclaración de la oferta, la recurrente podría haber aportado el documento que aporta como anexo al recurso y que no supone modificación de su proposición y evidencia que el sistema de identificación del conductor está incorporado de serie.

Dicho documento anexo al recurso, es un certificado de la empresa ALPHABET ESPAÑA FLEET MANAGEMENT S.A. con la que tiene contratado el sistema de geolocalización, en el que *"CERTIFICA QUE:*
Todos los vehículos que tiene contrato con CLECE SEGURIDAD, S.A.U. con CIF A-86340098 incorporan su sistema de control de flota Alphabet Telematic desde el año 2018.
Este sistema desarrollado por la empresa MOVILOC/GMW (denominada Grupo Mecánica del Vuelo Sistemas SAU) permite la identificación del conductor del vehículo de SERIE. Junto con otras prestaciones como:
(…)
SECUENCIA DE CONFIGURACIÓN
Detallamos a continuación la secuencia de configuración:
En el momento de entrar en la aplicación hay que elegir solo la flota sobre la que se va a crear los conductores".

Lo anterior determina que el informe técnico, que ha servido de base para la valoración, ha incurrido en un manifiesto error de hecho a la vista de la documentación aportada por la adjudicataria a la licitación, superando así los límites de la discrecionalidad técnica invocada por el órgano de contratación y por la adjudicataria en sus alegaciones, lo que constituye causa suficiente para estimar la pretensión de la recurrente.

Es doctrina reiterada de este y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales que en la

valoración rige el principio de discrecionalidad técnica, según la cual la actuación administrativa está revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación y que sólo puede ser desvirtuada 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 (v.g. Resolución 336/2018, de 30 de noviembre, de este Tribunal)

Al respecto, versando la controversia sobre la valoración de la oferta de la adjudicataria en aplicación de los criterios sujetos a juicio de valor, debemos acudir a la doctrina de la discrecionalidad técnica, recogida por este Tribunal, en numerosas ocasiones, valga por todas su Resolución 198/2019, de 19 de junio, en la que indicaba 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»".

Por todo ello, procede la estimación del recurso y en consecuencia anular la resolución de adjudicación recurrida, con retroacción de las actuaciones para que por la mesa de contratación se proceda a corregir la puntuación obtenida por la oferta de la adjudicataria en la valoración del criterio de adjudicación correspondiente al apartado A.4 del Anexo III del PCAP.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **CLECE SEGURIDAD, S.A.U.** y **CONTROL DE SEGURIDAD INTELIGENTE, S.L.** contra el acuerdo de adjudicación de 30 de abril de 2021 por el que se adjudica el contrato denominado "Servicio de Vigilancia y Seguridad de los Edificios, Instalaciones Municipales Parques de Ribera, apertura y cierre de Parques y Áreas Ajardinadas, conexión a Central de recepción de Alarmas, Custodia de llaves, Vigilancia Dinámica, Intervención inmediata, y Mantenimiento de Sistemas Electrónicos de Seguridad y Video Vigilancia", (Expte. 16508/2020- ref. C-2020/061), en relación al lote 1, convocado por el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra (Sevilla), en el sentido expuesto en el fundamento de derecho sexto.

SEGUNDO. 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.

NOTIFÍQUESE 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.