**Recurso 120/2022**
**Resolución 252/2022**

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

Sevilla, 6 de mayo de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VIRIATO SEGURIDAD, S.L,** con relación a la valoración de las ofertas realizadas en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Servicio de vigilancia y seguridad privada de las Unidades Dependientes de la Delegación Territorial de Cultura y Patrimonio Histórico de Almería", (Expte. CONTR 2021 1021963 ), convocado por la Delegación Territorial de Cultura, y Patrimonio Histórico en Almería, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 9 de febrero de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 737.600,58 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 mesa de contratación, en sesión celebrada el 17 de marzo de 2022, se reunió para analizar el informe técnico de 14 de marzo de 2022, de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sometidos a juicio de valor y proceder a la apertura del sobre 3 de las ofertas presentadas. En el acta de la mencionada sesión de la mesa figura la valoración de la oferta presentada por la entidad VIRIATO SEGURIDAD, S.L., (en adelante VIRIATO) respecto de los citados criterios de adjudicación. El informe de valoración así como el acta de la sesión de la mesa de contratación, fueron objeto de publicación en el perfil de contratante con fecha de 17 de marzo de 2022.

**SEGUNDO.** El 1 de abril de 2022, mediante remisión del Tribunal Central de Recursos Contractuales, tiene entrada en el Registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VIRIATO, con fecha 31 de marzo de 2022, ante el Registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

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.

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 considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido las presentadas por la entidad GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

**SEGUNDO. Legitimación.**

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

**TERCERO. Acto recurrible.**

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios, con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que, contra el citado contrato cabe recurso especial en materia de contratación, ex artículo 44.1.a) de la LCSP.

En cuanto al acto recurrido, VIRIATO en su escrito de recurso expresamente indica que: *"El recurso se interpone contra las valoraciones, obtenidas por Viriato Seguridad SL, en los 04 Lotes de Servicios de Vigilancia".*

A lo largo del escrito manifiesta su disconformidad con la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor y finaliza el mismo solicitando que se incremente la valoración recibida y se otorgue un total de 51 puntos en relación con los cuatro lotes del contrato a fin de resultar adjudicataria de los mismos.

Fundamenta su pretensión en dos motivos. Por un lado cuestiona uno de los criterios de adjudicación ponderables en función de juicio de valor de los contenidos en el Anexo X del Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP), concretamente el relativo a *"Estudio de las Condiciones de Seguridad del Edificio",* al que califica de subjetivo, considerando que favorece a las empresas que venían prestando el servicio con anterioridad, por lo que solicita a este Tribunal la anulación del mismo.

Mediante el segundo de los motivos manifiesta su disconformidad con las puntuaciones asignadas a su propuesta en aplicación de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, y ello respecto a los cuatro lotes que conforman el contrato. Al efecto, realiza un análisis de cada uno de los apartados de valoración, en los que esgrime los motivos por los que considera que su oferta es merecedora de la máxima puntuación prevista en el PCAP para los referidos criterios.

Pues bien, procede determinar a continuación si la referida valoración de las ofertas es o no susceptible de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 de la LCSP, esto es si es posible o no considerarla como acto de trámite cualificado.

En el presente supuesto el escrito de interposición no identifica cual es el concreto acto recurrido ni adjunta a su escrito de interposición copia del mismo, si bien de conformidad con su contenido, expuesto en la presente resolución, se deduce que el recurso se interpone frente al informe técnico de valoración que finalmente es aceptado e incorporado en el acta de la mesa de contratación de la sesión celebrada el 17 de marzo de 2022.

En relación a los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación, y en consecuencia, no susceptibles de impugnación independiente a través del recurso especial en materia de contratación, este Tribunal ya se ha pronunciado en numerosas resoluciones, entre otras, en la Resolución 291/2020, de 27 de agosto, en la que cita la Resolución 112/2020, de 14 de mayo, que refiere que: *"A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —la adjudicación— que pone fin al mismo y para llegar a ésta se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial -en términos legales, que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos-. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.".*

Sobre lo anterior, el artículo 44.2 b) del citado texto legal dispone que podrán ser objeto del recurso: *«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149».*

Pues bien, una vez concluido que los actos de trámite dictados durante la tramitación del procedimiento de adjudicación solo podrán ser impugnados de manera autónoma e independiente cuando concurran los requisitos previstos en el artículo 44.2 b) de la LCSP, hemos de determinar si el informe técnico de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sometidos a juicio de valor así como el acuerdo de la mesa, asumiendo el contenido del mismo, son susceptibles de recurso especial conforme al precepto señalado.

En el supuesto examinado, las actuaciones objeto del recurso no producen indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos del recurrente, no le impiden continuar en el procedimiento, ni deciden directa o indirectamente sobre la adjudicación.

Por tanto, aun cuando estamos en presencia de un contrato de servicios, con cuantía superior a cien mil euros, que pretende concertar una Administración Pública, la valoración de las ofertas no es un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial independiente en los términos previstos en el artículo 44.2 b) de la

LCSP, si bien los supuestos defectos de tramitación e irregularidades podrían haber sido alegados de haberse recurrido el acto de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 44.3 de la LCSP.

En consecuencia, se aprecia causa de inadmisión del recurso, conforme a lo dispuesto en el apartado c) del artículo 55 de la LCSP, al haberse interpuesto el mismo contra un acto de trámite no susceptible de impugnación, lo que hace innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión del recurso así como el análisis de la cuestión de fondo objeto de controversia.

A mayor abundamiento, en cuanto a la pretensión de nulidad que el recurso contiene respecto a uno de los criterios de adjudicación ponderables en función de juicio de valor, de los contenidos en el Anexo X del PCAP, concretamente el relativo al *"Estudio de las condiciones de seguridad del edificio",* cabe señalar que la recurrente fundamenta tal pretensión alegando que "*se trata de un criterio muy subjetivo que favorece a las empresas que venían prestando el servicio con anterioridad.".*

Pues bien, la argumentación y fundamentación esgrimida por el recurso en este punto, supone una impugnación indirecta del contenido del pliego y es abundante la doctrina que sobre la impugnación indirecta de los pliegos tiene ya consolidada este Tribunal (v.g. Resolución 65/2019, de 14 de marzo, entre otras muchas). Conforme a la misma, la regla general es que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de *"pacta sunt servanda"* y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente habría de estar ahora al contenido de los mismos.

La única excepción a esta regla es que el vicio o irregularidad que afecte a los pliegos no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por un licitador normalmente diligente y razonablemente informado, siendo en un momento posterior de la licitación -normalmente en la fase de valoración de las proposiciones- cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego en la medida que esta propicia una actuación sin límites y excesivamente discrecional del órgano de contratación, claramente vulneradora del principio de igualdad de trato.

Este es el criterio que, a *sensu contrario,* mantiene la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, al declarar que la efectiva aplicación de las Directivas de contratos y de recursos exige que una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión, pueda interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo del recurso contra el acto de adjudicación.

En igual sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2021 (rec. 7644/2019) que recuerda la doctrina casacional sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo 398/2021 (rec. 4883/2019) sobre la posibilidad de impugnación indirecta de los pliegos de cláusulas particulares de la contratación pública: *«[…] Cabe excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurren en motivos de nulidad de pleno Derecho, motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva. […]».*

En el supuesto que ahora nos ocupa, el referido criterio se regula en el Anexo X del PCAP en los siguientes términos:

*"1. ESTUDIO DE LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD DEL EDIFICIO*
*1.1. Medios Pasivos.*
*1.1.1.Descripción del edificio.*
*1.1.2. Vulnerabilidades del edificio ante el riesgo de intrusión.*
*1.1.3. Propuesta de soluciones a las vulnerabilidades detectadas en el edificio ante el riesgo de intrusión.*
*1.1.4. Identificación de otros riesgos, distintos del de intrusión, a los que pudiera encontrarse sometido el edificio.*
*1.2. Medios Activos.*
*1.2.1. Estudio de los sistemas de detección y alarma, de videovigilancia y de control de acceso, si existen, instalados Describe de forma exhaustiva y detallada sendos sistemas, evaluando su estado de funcionamiento y eficacia delos componentes, identificando las carencias detectadas.*
*1.2.2. Propuesta de soluciones a las carencias detectadas en los sistemas de deteccion y alarma y de videovigilancia en el edificio".*

De lo expuesto se deduce que los términos en los que se regula en el PCAP el criterio de adjudicación objeto de debate, se expresan con total concreción y claridad. Por tanto, si la recurrente consideró que la regulación dada al mismo criterio suponía un trato discriminatorio a las licitadoras contrario a los principios de igualdad y libre concurrencia, prohibidas por la LCSP, pudo haber impugnado su contenido en el momento procedimental oportuno; pero concluido los plazos para ello y no habiendo hecho uso de tal posibilidad los pliegos se convierten en documentos firmes y definitivos que obligan a las partes.

Por tanto, cabe concluir que en el supuesto de no haber sido inadmitido el presente recurso, la pretendida nulidad del clausulado del PCAP hubiese resultado desestimada por los motivos expuestos.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

**ACUERDA**

**ÚNICO.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VIRIATO SEGURIDAD, S.L.,** en relación a la valoración de las ofertas realizadas en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Servicio de vigilancia y seguridad privada de las Unidades Dependientes de la Delegación Territorial de Cultura y Patrimonio Histórico de Almería", (Expte. CONTR 2021 1021963 ), convocado por la Delegación Territorial de Cultura, y Patrimonio Histórico en Almería, al no ser dicho acto susceptible de recurso especial.

**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.