



Recurso nº 41/2016

Resolución nº 111/2016

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 5 de febrero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. G. D., en representación de PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD ESPAÑA, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de fecha 13 de enero de 2016, en el expediente relativo al contrato para la “Realización del Servicio de Información, Vigilancia y Seguridad para el Área de Atención Sanitaria de Ceuta”, licitado por el INGESA, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En fecha 1 de octubre de 2015 se publica en el BOE y en el Perfil del Contratante, el anuncio de la licitación del contrato para la “Realización del Servicio de Información, Vigilancia y Seguridad para el Área de Atención Sanitaria de Ceuta”.

Segundo. A la licitación concurrieron, entre otros, PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD ESPAÑA, S.L., ahora recurrente.

Tercero. Mediante Acuerdo de 13 de enero de 2016, se adjudica el contrato a EULEN SEGURIDAD, S.A. y EULEN, S.A, con compromiso de UTE.

Cuarto. Con fecha 21 de enero de 2016, por PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD ESPAÑA, S.L. se presenta recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de adjudicación.

Quinto. Con fecha 28 de enero de 2016, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acuerda el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, al amparo de los artículos 45 y 46.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011.



Sexto. En fecha 22 de enero de 2016, se da traslado del recurso a los restantes interesados para la presentación de alegaciones, habiéndolas presentado las mercantiles en compromiso de UTE, EULEN SEGURIDAD, S.A. y EULEN, S.A., oponiéndose a las pretensiones de la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el recurso interpuesto, a tenor del artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. Están legitimadas las recurrentes para la interposición del recurso, de conformidad con el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El recurso se interpone frente al acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios incluido en la categoría 23 del anexo II del TRLCSP cuyo valor es superior a 207.000 euros, siendo por tanto susceptible de recurso, conforme a los artículos 40.1 b) y 40.2 c) del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido presentado dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP.

Quinto. Se somete a la consideración de este Tribunal, la conformidad o disconformidad a Derecho del acuerdo de adjudicación del contrato para la “Realización del Servicio de Información, Vigilancia y Seguridad para el Área de Atención Sanitaria de Ceuta” de fecha 13 de enero de 2016.

Los argumentos en que la parte recurrente basa su recurso son los siguientes:

- a) Nulidad de pleno Derecho tanto del acuerdo de adjudicación como de todo el procedimiento de licitación por cuanto la valoración de las mejoras recogidas en el Pliego no se ajusta a Derecho.
- b) Procedencia de la exclusión de la oferta de la adjudicataria por cuanto no se ajusta al Pliego.

Sexto. Entrando ya en el análisis del primer motivo del recurso, sostiene la parte recurrente que a la vista de la cláusula 16 del Pliego de Prescripciones Técnicas, relativo a las mejoras,

y de la valoración realizada por la Mesa con respecto a la mejora ofertada por la adjudicataria, la citada cláusula adolece de generalidad e indefinición, infringiéndose con ello el principio de igualdad. Invoca la procedencia de la anulación no sólo del acuerdo de adjudicación, sino también de la cláusula cuestionada y de todo el procedimiento de licitación.

Por su parte, tanto el órgano de contratación como la empresa adjudicataria, sostienen que no procede la estimación de este motivo del recurso, toda vez que los Pliegos no fueron impugnados, siendo, en consecuencia, firmes. Añaden, además, que el criterio relativo a las mejoras está correctamente establecido en el Pliego.

La cláusula 16 del Pliego de Prescripciones Técnicas establece: *“Los licitadores podrán en sus propuestas técnicas introducir mejoras que, sin comportar ningún aumento del precio del contrato contribuyan a incrementar la calidad y eficiencia del servicio.*

Los licitadores indicarán las características técnicas de las prestaciones complementarias o los elementos propuestos como mejoras, aportando en su caso proyectos, catálogos, referencias u otros documentos técnicos que sean relevantes para fundamentar la valoración de dichas mejoras.

Las mejoras propuestas, se valorarán y puntuarán en la forma establecida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y solo se estimarán aquellas que estén directamente relacionadas con el objeto del contrato”

A la valoración de las mejoras, se refiere la cláusula 22.1 e) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, conforme a la cual *“se valorarán las mejoras que sin comportar un aumento del precio del contrato, contribuyan a incrementar la calidad y eficiencia del servicio”.*

Conforme al artículo 147.1 del TRLCSP *“Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.”*, ahora bien, como tal criterio de adjudicación en que se convierte la mejora, le resulta de aplicación el artículo 150 “Criterios de valoración de las ofertas” de la citada norma, a cuyo tenor:

“1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

Cuando solo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.

2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas



de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.

Cuando en los contratos de concesión de obra pública o gestión de servicios públicos se prevea la posibilidad de que se efectúen aportaciones públicas a la construcción o explotación así como cualquier tipo de garantías, avales u otro tipo de ayudas a la empresa, en todo caso figurará como un criterio de adjudicación evaluable de forma automática la cuantía de la reducción que oferten los licitadores sobre las aportaciones previstas en el expediente de contratación.

3. La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos:

a) Aquellos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los licitadores.

b) Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes, o por reducciones en su plazo de ejecución.

c) Aquellos para cuya ejecución facilite el órgano, organismo o entidad contratante materiales o medios auxiliares cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas.

d) Aquellos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.

e) Contratos de gestión de servicios públicos.

f) Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos por estar normalizados y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

h) Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.

4. Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.

Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia.

5. Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en caso de que deba publicarse.

6. Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 212.1, para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma que se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación, o atribuir a la puntual observancia de estas características el carácter de obligación contractual esencial a los efectos señalados en el artículo 223.f)."

Como ya señalamos en nuestra resolución nº 674/2014 de 17 de septiembre, el propio Tribunal de Justicia de la UE ha analizado la obligación de que el pliego de cláusulas detalle las condiciones y requisitos de presentación de mejoras, en aras del principio de igualdad de



trato de los licitadores (Sentencia 16 de octubre de 2003, asunto Trunfellner GMBH). También para la valoración de las ofertas, que incluye la de las mejoras, su concreción es un requisito esencial, pues, como ha recordado la STJUE de 24 de noviembre de 2008, el órgano de valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, *subcriterios o reglas no reflejadas en el pliego*. En tal Resolución decíamos que *“debiera existir (en el pliego) una previsión concreta con ocasión de los criterios de valoración de qué mejoras se pueden presentar y cómo se van a valorar, caso contrario queda a disposición del órgano de contratación admitir cualesquiera mejoras y valorarlas de cualquier forma...”* (Asimismo, Resolución número 173/2013). Todo ello, para evitar que la indefinición de las mejoras y su ponderación impida a los licitadores poder formular sus ofertas en condiciones de plena igualdad, de acuerdo a sus características y potencial empresarial y sus estrategias, dentro del principio de libertad de mercado.

Aplicando la anterior doctrina al presente recurso, resulta obligado concluir que, efectivamente, tal y como señala la parte recurrente, la cláusulas relativas a la valoración de las mejoras incurren en generalidad e indefinición, puesto que no se determinan las mejoras que resultan admisibles, limitándose a señalar que únicamente se valorarán aquéllas que guarden relación con el contrato; tampoco permiten saber a priori cómo se valorarán concretamente las mejores ofertadas ni qué criterios concretos se van a seguir para ello, impidiéndose, por tanto, que los licitadores formulen sus ofertas en condiciones de plena igualdad.

Séptimo. Dicho lo anterior, y como hemos señalado anteriormente, el órgano de contratación y la adjudicataria sostienen que, al ser los Pliegos firmes, no cabe ahora la impugnación de la adjudicación basada en la ilegalidad de alguna de sus cláusulas. Sin embargo, es doctrina consolidada de este Tribunal que en aquellos supuestos en que las cláusulas de los Pliegos dan lugar a una total indefinición y excesiva discrecionalidad de la entidad contratante, dicha oscuridad puede ser también invocada con ocasión de la reclamación contra los actos posteriores del procedimiento.

Sobre esta cuestión, ya señalamos en nuestra resolución 370/2014 que *“El TRLCSP proscribe las mejoras genéricas, no determinadas en cuanto a los aspectos de la prestación que serían mejorables por las propuestas de los licitadores y el valor o la ponderación que tendrán como criterio de adjudicación. En este sentido, el Tribunal sostiene un criterio*



consolidado a lo largo de sus resoluciones, sirviendo como ejemplo las Resoluciones 514/2013, de 14 de noviembre, 207/2013, de 5 de junio, 302/2011, 14 de diciembre, 189/2011, de 20 de julio. Como se expone en la resolución de este Tribunal 180/2013, de 23 de mayo de 2013, dictada en el recurso 187/2013, y las que en ella se citan, resolución 155/2011 (reiterada por otras muchas, como la 69/2012 o la 203/2012), el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha analizado la obligación de que el pliego de cláusulas detalle las condiciones y requisitos de presentación de las mejoras, en aras del principio de igualdad de los licitadores (sentencia 16 de octubre de 2003, asunto Trunfelher GMBH). También para la valoración de las ofertas, que incluye la de las mejoras, su concreción es un requisito esencial, pues como ha recordado la sentencia TJUE de 28 de noviembre de 2008, el órgano de valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, subcriterios o reglas no reflejados en el pliego (...) procede declarar nula la cláusula contenida en el apartado J) 1 del Anexo I del Pliego que determina las forma de acreditar y valorar las mejoras y, sirviendo éstas como criterio de adjudicación, la nulidad ha de extenderse a todo el procedimiento toda vez que afectando directamente a un principio de la contratación que determinó la criterios de adjudicación” .

De acuerdo con todo lo expuesto, es indiferente que la recurrente fuese la anterior adjudicataria y que a consecuencia de la anulación ésta continúe en la prestación del servicio, pues este Tribunal ha de velar únicamente por la debida aplicación de la normativa de contratación pública, sin que pueda tener en cuenta consideraciones de oportunidad ajenas a la revisión jurídica del acto administrativo.

Octavo. Por último, debemos indicar que la estimación del primer motivo del recurso, con el alcance que ello supone, impide y además hace innecesario el examen de la segunda cuestión planteada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J. G. D., en representación de PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD ESPAÑA, S.L., contra el acuerdo de



adjudicación del contrato de fecha 13 de enero de 2016., en el expediente relativo al contrato para la “Realización del Servicio de Información, Vigilancia y Seguridad para el Área de Atención Sanitaria de Ceuta”, licitado por el INGESA, y en su virtud:

- a) Anular la cláusula 16 del Pliego de Prescripciones Técnicas.
- b) Anular la Cláusula 22.1 e) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.
- c) Anular el procedimiento de licitación.

Segundo. Levantar la medida cautelar adoptada.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.