



Recurso nº 28/2017 Ciudad de Melilla 2/2017

Resolución nº 324/2017

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

En Madrid, a 6 de Abril de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. E.C.U., en nombre y representación de Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (en adelante, APROSER), contra los pliegos de condiciones técnicas y administrativas particulares para la contratación de *“servicios de vigilancia y seguridad privada en dependencias municipales de la Ciudad Autónoma de Melilla - expediente nº 165/2016-“*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 28 de Diciembre del 2016, se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), los pliegos de condiciones técnicas y administrativas particulares para la contratación de servicios de vigilancia y seguridad privada en dependencias municipales de la Ciudad Autónoma de Melilla (expediente nº 165/2016), y el 5 de enero de 2017 en el Boletín Oficial del Estado (BOE).

Segundo. El 10 de enero de 2017, la entidad recurrente anuncia al órgano de contratación la interposición de recurso especial en materia de contratación.

El recurso se presenta el 11 del mismo mes en el registro de este Tribunal.

Tercero. El 18 de enero de 2017, se recibió en este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación de fecha 17 de enero.

Cuarto. En el expediente remitido consta una Orden de 18 de enero de 2017 dictada por la Consejera de Hacienda que, a propuesta Consejero de Seguridad Ciudadana, acuerda la



rectificación del error material por omisión del criterio nº 4 del apartado 20 del Anexo I al Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares consistiendo la rectificación en el siguiente añadido “...El número de horas máximas a valorar en este criterio, no excederá en ningún caso, a las máximas reflejadas en el servicio denominado " Bolsa anual de horas", refiriéndose a las 2.500 horas .” El subrayado es original.

Quinto. El 19 de enero de 2017 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del mismo cuerpo legal, sea la Resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de dicha medida cautelar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio de colaboración con la suscrito al efecto con la Ciudad de Melilla, publicado en el BOE el 9 de agosto de 2012.

Segundo. Se impugnan los pliegos que rigen la licitación de un contrato de servicios de la categoría 23, cuyo valor estimado excede de 209.000 euros. Es, por tanto, un acto recurrible conforme al artículos 40.1.b) y 2.a) del TRLCSP, y 22.1.4º del RPERMC.

Tercero. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 44.2.a) y 3 del TRLCSP y los artículos 19. 1 y 2 del RPERMC el recurso se interpuso en tiempo y forma.

Cuarto. En cuanto a la legitimación los Estatutos de la Asociación se desprende, que, entre los fines de la misma se encuentra la representación, gestión y defensa de los intereses económicos profesionales comunes de sus miembros, empresas autorizadas para la prestación de servicios de seguridad privada en el territorio nacional.

Quinto. Señala la asociación recurrente que dentro de los criterios de adjudicación evaluables mediante la aplicación de fórmulas (Punto 20 Sobre C del Anexo I “Características del Contrato”) el criterio número 4 “Volumen de horas del servicio



denominado "Bolsa anual de horas" sin coste para la CAM, asumidas por la empresa" se le otorga una "Puntuación máxima 10 puntos". Posteriormente los pliegos especifican que: "Con este criterio de valorará, con la puntuación máxima reflejada en la tabla anterior, el número de horas anuales que la Empresa asumirá sin repercutir coste alguno de la CAM, asignándose 0 puntos a la menor de las propuestas de número de horas adicionales por encima de las que se han establecido en el P.P.T. (2.500 horas) y la puntuación máxima a la mayor de las mismas, distribuyéndose el resto mediante interpolación lineal, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$O.V. \times 10 / M.O. = \text{puntuación obtenida}$$

Donde O.V.= es la propuesta a valorar

M.O. = mayor número de horas adicionales propuestas"

El Punto 5º del Pliego de Prescripciones Técnica (P.P.T a partir de ahora) establece una bolsa anual de horas en los siguientes términos: "Bolsa anual de horas: Consistirá en la prestación anual de hasta el número máximo de 2.500 horas destinadas para la ejecución de servicios asociados a Eventos culturales, deportivos o de cualquier otra naturaleza que requiera de la vigilancia o custodia de los espacios en donde se desarrolle y de las instalaciones y equipamientos que se habiliten para la celebración de los mismos, bien en dependencias propias de la Ciudad o en cualquier otro emplazamiento.

Para su ejecución, la Consejería de Seguridad Ciudadana comunicará a la Empresa adjudicataria, con una antelación mínima de 24 horas, la dirección y tipo de servicio requerido y duración del mismo.

La facturación asociada a la prestación de estos servicios se realizará de forma mensual y como consecuencia de las diferentes órdenes recibidas por la CAM, valorándose conforme a los precios establecidos para los diferentes tipos de horas definidos en los presentes Pliegos de Prescripciones."

Alega la asociación recurrente que, sin cuestionar el Punto 5º del P.P.T, entiende que el criterio de adjudicación evaluable mediante la aplicación de fórmulas número 4 (Punto 20



Sobre C del Anexo I “Características del Contrato”) al no establecerse un tope máximo a las horas fijadas como mínimas (2.500 horas), permite ofrecer un número de horas completamente desproporcionado, cercano al infinito, lo que provocará distorsiones en la valoración dado que la empresa que ofrezca mayor número de horas, aunque sean excesivas y desproporcionadas e imposibles de cumplir, tendrá una valoración máxima, calculándose la puntuación del resto de licitadores de manera proporcional lo cual supone una infracción de los principios de igualdad de trato, transparencia y libre concurrencia, citando la resolución de este Tribunal de fecha 6 de julio de 2015 número 612/2015 dictada en el Recurso nº 539/2015 C.A. Illes Balears 32/2015 en apoyo de su pretensión.

El órgano de contratación en su informe, en primer lugar, razona la necesidad de haber recogido como mejora una bolsa anual de horas sin coste en las necesidades crecientes de vigilancia que tiene las dependencias de la Ciudad Autónoma. Indica a continuación el órgano de contratación que el 13 de septiembre de 2016 se emitió un informe *“Justificativo de la elección del procedimiento y de los criterios que se tendrán en consideración para la contratación de este servicio”*, (informe que no obra en el expediente) en donde sí se establecía un tope pues se indicaba que: *“Con este criterio se valorará, con la puntuación máxima reflejada en la tabla anterior, el número de horas anuales que la empresa asumirá sin repercutir coste alguno a la CAM, asignándose 0 puntos a la menor de las propuestas y la puntuación máxima a la mayor de las mismas, distribuyéndose el resto mediante interpolación lineal. El número de horas máximas a valorar en este criterio, no excederá en ningún caso, a las máximas reflejadas en el servicio denominado “Bolsa anual de horas”, refiriéndose a las 2.500 horas.*

Admite, en todo caso, el órgano de contratación que tras el informe jurídico del Secretario Técnico de Hacienda de fecha 1 de octubre de 2016 y siguiendo sus recomendaciones, se produjo una serie de modificaciones en el PCAP, en el caso concreto que nos ocupa, al incluir la fórmula matemática de la interpolación lineal, se suprimió involuntariamente la mencionada frase que topaba el número de horas máximas a valorar a 2.500 horas.

Delimitado el objeto de la controversia y expuestos los argumentos tanto de la asociación recurrente, como del órgano de contratación ya se adelanta que asiste la razón a la primera, algo que incluso viene a reconocer el órgano de contratación en su informe de fecha 17 de



enero de 2017 al admitir que por un error no se estableció un límite de horas máximas a ofertar, y, posteriormente, porque, tal y como consta en el expediente remitido, la Consejería de Hacienda ha dictado una Orden de fecha 18 de enero de 2017 en la que se acuerda la rectificación del criterio nº 4 del apartado 20 del Anexo I al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares añadido “...El número de horas máximas a valorar en este criterio, no excederá en ningún caso, a las máximas reflejadas en el servicio denominado “Bolsa anual de horas”, refiriéndose a las 2.500 horas”, lo cual, de facto, viene a ser una suponer un reconocimiento de la pretensión del recurrente al margen de este recurso, equivalente a la satisfacción extraprocesal, por pérdida sobrevenida del objeto.

Sexto. En cualquier caso, no existiendo comunicación oficial a este Tribunal de la Orden de la Consejería de Hacienda, ni constando en el expediente remitido la publicación de la rectificación del error, entrando a resolver sobre el fondo del recurso debe señalarse que, como ya se adelantaba anteriormente, asiste la razón a la asociación recurrente pues, como acertadamente advirtió, este Tribunal ya había tenido ocasión de pronunciarse en un asunto similar (anulación de la cláusula de que regulaba la mejora consistente en el aumento del número de horas mínimas sin fijar un tope máximo) en la Resolución de fecha 6 de julio de 2015 número 612/2015 dictada en el Recurso nº 539/2015 C.A. Illes Balears 32/2015.

En el Fundamento de Derecho Décimo de dicha resolución se decía: *“Para analizar la legalidad de esta mejora, debe partirse de lo establecido con carácter general en el artículo 150 del TRLCSP, que impone el conocimiento detallado de los criterios de valoración de las ofertas con carácter previo a su presentación: “Criterios de valoración de las ofertas (...) 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. (...) 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 (...)".

En particular, por lo que se refiere a la concreción exigible a los pliegos de contratación, la doctrina de este Tribunal, ha sido recientemente resumida en resolución nº 575/2014, que al efecto ha señalado: "Los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos queden fijados con el necesario nivel de concreción en los pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación. Así, en la Resolución nº 301/2011, de 7 de diciembre de 2011, se ponía ya de manifiesto que la previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como recuerda la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores".

De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios. De acuerdo con lo expuesto, en el caso ahora analizado, al no fijarse un número máximo de horas en el PCAP, se hace prácticamente imposible para el licitador, ante tal indeterminación, conocer la valoración que va a tener su oferta de número de horas adicionales, lo que genera inseguridad e impide



que se cumplan los criterios expuestos sobre el grado de concreción que ha de cumplir la mejora para que pueda ser utilizada válidamente en los PCAP como criterio de adjudicación, por lo que debe estimarse el recurso en este punto; tal y como es criterio reiterado de este Tribunal, plasmado entre otras en Resolución 841/2014, de 7 de noviembre de 2014, cuando señala: “Como indicábamos en una resolución anterior (Resolución 499/2013, de 6 de noviembre), “esta circunstancia permitiría fácilmente atentar contra el principio de igualdad y libre concurrencia si previamente existiera un acuerdo entre el órgano de contratación y alguno de los licitadores en el sentido de no exigir la prestación de las citadas horas... Para evitarlo, bastaría con que el PCAP hubiera establecido un límite máximo en el número de horas sin coste que pudieran ofrecer los licitadores...”. Como se recordaba en esa Resolución, este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la conveniencia de que los pliegos establezcan márgenes de referencia dentro de los cuales deban situarse los valores de las mejoras”.

El principio de unidad de doctrina nos debe llevar a resolver el presente recurso en el mismo sentido.

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 la Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad contra los pliegos de la licitación de los “servicios de vigilancia y seguridad privada en dependencias municipales de la Ciudad Autónoma de Melilla” anulando la Cláusula Cuarta del punto 20 del Anexo 1 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares al no incluir un tope máximo de horas a ofrecer por los licitadores en sus ofertas.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.



Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.