



Recurso nº 1304/2018

Resolución nº 50/2019

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

En Madrid, a 24 de enero de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D.F.B.G. en representación de la entidad GRUPOCONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD S.A contra la Resolución del Instituto Social de la Marina- Dirección Provincial de Murcia, de 15 de noviembre de 2018, de adjudicación del contrato denominado “*Vigilancia y Seguridad de los edificios de las Casas del Mar sedes de las Direcciones Provinciales de la Marina en Almería y en Cartagena*” y de rechazo de la oferta presentada por GRUPOCONTROL, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Dirección Provincial de Murcia del Instituto Social de la Marina se adoptó acuerdo de orden de inicio del expediente para la adjudicación del contrato de servicios denominado “*Vigilancia y Seguridad de los edificios de las Casas del Mar sedes de las Direcciones Provinciales de la Marina en Almería y en Cartagena*”, contrato que a su vez estaba formado por dos Lotes:

- Lote 1: Vigilancia y Seguridad del edificio de la Casa del Mar de la Dirección Provincial del ISM en Almería
- Lote 2: Vigilancia y Seguridad del edificio de la Casa del Mar de la Dirección Provincial del ISM en Cartagena

En concreto, el expediente de contratación y apertura del procedimiento de adjudicación fueron aprobados por Resolución de 26 de julio de 2018, publicándose la licitación en el Perfil del Contratante el 27 de julio de 2018, en el D.O.U.E. el 01 de agosto de 2018 y en el B.O.E. el 02 de agosto de 2018.



Segundo. Presentaron ofertas en el plazo establecido las siguientes empresas:

- Para el Lote 1: AVIZOR PORTAL DE SEGURIDAD, S.L.; GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A. Y MERSANT VIGILANCIA, S.L.
- Para el Lote 2: E.P.S. SEGURIDAD, S.L. Y MASTER SECURITY 3000, S.L.

Por Resolución de 24 de septiembre de 2018 fue declarado desierto el contrato en Lote 2, a propuesta de la Mesa de Contratación, al ser excluidas las dos empresas que habían licitado a dicho lote: MASTER SECURITY 3000 S.L. por haber incluido en el sobre 1 de documentación personal, la oferta económica y E.P.S. SEGURIDAD S.L. por haber incluido en el sobre 1 de documentación personal, aspectos de la proposición cuantificables de forma automática.

Tercero. En relación con el Lote 1, tras la tramitación del procedimiento, en sesión privada previa a la sesión pública de apertura de ofertas, fueron admitidas las tres empresas que habían presentado ofertas para el Lote 1, esto es, AVIZOR PORTAL DE SEGURIDAD, S.L., GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A. y MERSANT VIGILANCIA, S.L., al haber subsanado las tres, dentro de plazo dado, los errores aparecidos en la reunión anterior de la Mesa de Contratación. Tras la lectura en sesión pública de las ofertas económicas presentadas por los licitadores, en sesión privada la Mesa de Contratación acordó:

- Rechazar la oferta de la empresa GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A. *por no presentar desglose económico de la oferta por categoría profesional, en aplicación de lo establecido en el cláusula 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.*
- Atribuir a las otras dos empresas, atendiendo a los criterios objetivos de valoración que figuran en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la siguiente puntuación: AVIZOR PORTAL DE SEGURIDAD, S.L.: 85 puntos; MERSANT VIGILANCIA, S.L.: 49 puntos.

Cuarto. Por Resolución de fecha 14 de noviembre de 2018, el órgano de contratación resolvió adjudicar el Lote 1 a la empresa AVIZOR PORTAL DE SEGURIDAD S.A, así como acordar rechazar la oferta de la empresa GRUPO CONTROL S.A, por no presentar el desglose



económico por categoría profesional establecido en la cláusula 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el que consta que la falta de desglose originará el rechazo de la oferta.

Contra el anterior acuerdo de adjudicación y de rechazo se interpone por GRUPO CONTROL, recurso especial en materia de contratación. Dicha mercantil pretende se declare la anulación de la adjudicación del contrato a la empresa AVIZOR PORTAL DE SEGURIDAD S.A y la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas, a fin de que se reconozca la innecesariedad de incluir un desglose por categorías profesionales o, en su defecto, poder subsanar el defecto formal advertido de no presentar dicho desglose.

En fundamento de sus pretensiones afirma que la única categoría profesional que se oferta es la de vigilante de seguridad, y si bien la mesa de contratación rechazó la oferta de la recurrente por no presentar el desglose económico por categoría profesional al amparo de la Cláusula 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, esta obligación resultaba de imposible cumplimiento. Finaliza el recurrente exponiendo que presentó oferta en los mismos términos en otro concurso, y, en fin, argumenta un principio general en virtud del cual manifiesta que las exigencias de los pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos los principios generales que guían la contratación administrativa.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En él, no realiza manifestación alguna de carácter estrictamente jurídico respecto del recurso, reproduciendo el iter procedimental seguido en la tramitación del contrato, sin otras consideraciones.

Sexto. La Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadoras que participaron en el procedimiento de contratación a que se refiere el acuerdo recurrido para que pudieran, si a su derecho conviniera, hacer alegaciones al mismo; habiendo evacuado dicho trámite AVIZOR PORTAL DE SEGURIDAD S.L., empresa que ha resultado



adjudicataria. En dichas alegaciones, sostiene la conformidad a Derecho del acuerdo de adjudicación, partiendo por recordar el carácter vinculante de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, y continuando por reproducir la ya mencionada Cláusula 7 de aquéllos. Asimismo, afirma que por su parte ha tenido lugar el cumplimiento de la obligación impuesta, de manera que ésta no puede ser de imposible cumplimiento.

Séptimo. Con fecha 21 de diciembre de 2018 la Secretaria del Tribunal, actuando por delegación del mismo, adoptó resolución consistente en mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del citado cuerpo legal, será esta resolución la que acuerde el levantamiento de la medida cautelar adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para conocerlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación dictado en el proceso de licitación arriba indicado, acto susceptible de recurso especial conforme al artículo 44.2.c) de la LCSP.

Asimismo, se interpone por persona legitimada. Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*. Es claro que la revisión del acuerdo de adjudicación -y de la valoración de los criterios en que dicho acuerdo se basa- afecta a la esfera jurídica de derechos e intereses legítimos de la recurrente, en cuanto participante en el proceso de licitación cuya oferta ha sido rechazada.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 50.1 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de formalidades.



Cuarto. Entrando en el fondo de la cuestión, hemos de partir por examinar la oferta presentada por el recurrente, así como del tenor literal de los Pliegos, cuyo carácter vinculante ha sido reiterado por este Tribunal en numerosas ocasiones y, entre otras, en nuestra Resolución 47/2018, de 19 de enero de 2018, en la que hicimos constar que:

“La parte recurrente no impugnó la redacción de las cláusulas del PCAP cuando este fue publicado, dentro del plazo que el TRLCSP confiere para ello, por lo que no cabe ahora pretender, cuando el resultado de la valoración le es desfavorable, revisar las cláusulas que regulan la puntuación que han de recibir las mejoras, salvo que se haya incurrido en nulidad de pleno derecho”.

El carácter vinculante y de lex inter partes que a éstos corresponde exige por tanto analizar en un primer término la dicción literal de aquéllos, a fin de proceder a continuación a estudiar el contenido de la oferta del recurrente y determinar, en consecuencia, la procedencia o improcedencia de la exclusión acordada.

Por una parte, la Cláusula 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares presenta el siguiente tenor literal:

“Sobre nº 2b: contendrá la oferta económica de acuerdo con el modelo oficial de la oferta económica y cumpliendo lo estipulado en la cláusula 9.5 del Pliego-Tipo.

Se presentará un sobre 2b por cada lote a que se licite.

En todo caso, la oferta económica deberá ir acompañada de un desglose de precios por Categoría Profesional para cada lote a que se licite, y se desglosará igualmente el precio-hora en jornada laboral normal, nocturna y festivos.

La no presentación de estos desgloses supondrá el rechazo de la proposición.”

Por otra, del Pliego de Prescripciones Técnicas resulta que la única categoría profesional que se oferta para este contrato es la de vigilante de seguridad. En concreto, las cláusulas cuarta y octava disponen:

“CUARTA.- Para la prestación de estos servicios, se empleará un vigilante de seguridad sin arma, durante las veinticuatro horas del día, 365 días al año, en cada uno de los dos edificios.



OCTAVA.- Planificación del trabajo.

El servicio garantizará como mínimo la presencia continuada, entre las 0,00 horas y las 24,00 horas, de un vigilante de seguridad sin armas en la zona de recepción de los edificios (planta baja). Sin perjuicio de ello el vigilante realizará rondas por las plantas de cada uno de los edificios con la periodicidad establecida según la planificación de cada Dirección Provincial del ISM que será entregada a la empresa.”

Lo mismo resulta de la relación de personal que habitualmente presta sus servicios en este centro, conformada, de acuerdo con el expediente, por cinco vigilantes de seguridad.

Así las cosas, la mercantil recurrente presentó oferta en la que se realizó únicamente el desglose económico, sin distinguir categorías profesionales. Por su parte, la oferta de la entidad adjudicataria únicamente hace constar tal desglose de manera estrictamente formal, acompañando un desglose económico análogo al presentado por GRUPO CONTROL (pero con otras cuantías).

Sentado lo anterior, el análisis de esta cuestión debe proseguir recordando que al carácter vinculante de los pliegos se le superpone la importancia de las formalidades a lo largo de un procedimiento de adjudicación contractual como garantía de la igualdad y equilibrio entre los licitadores.

Ahora bien una cosa es la exigencia del cumplimiento de las formas como medio para garantizar la igualdad y equilibrio entre las partes y otra imponer un criterio formalista que redunde en una erosión de la libertad de concurrencia. Es por ello que este Tribunal procura una interpretación antiformalista y *pro actione* sobre la base del artículo 132 de la LCSP y 84 del Reglamento de Contratos de la Administración Pública.

Así lo recordamos en la Resolución 918/2017, de 11 de octubre, en la que dijimos: *“En un contrato público deben ser cumplidas unas exigencias de forma, que todo licitador ha de respetar, para acreditar la validez de las ofertas presentadas, así como para asegurar la aplicación al caso del principio de igualdad entre todos los licitadores que concurran a un contrato. Pero estas exigencias formales no deben ser tan estrictas que constituyan barreras de acceso a las licitaciones, haciendo que la falta de subsanación de una deficiencia formal, limite un derecho de los licitadores”*.



No cabe, en este sentido, obviar que, como se refleja en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/93, de 22 de abril, la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 5 de junio de 1971; 22 de junio de 1972; 27 de noviembre de 1984; 28 de septiembre de 1995 y 6 de julio de 2004, entre otras), así como la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero), **se inclina cada vez más por la aplicación de un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones, afirmando que “una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia”.**

Aplicando la doctrina expuesta al presente caso, observamos que, según acepta tanto el recurrente como el órgano de contratación, el error cometido consiste en no incluir el desglose por categoría profesional exigido por la Cláusula 7 PCAP por ser única la categoría objeto del contrato (Vigilante de Seguridad).

Señala la Real Academia Española que desglosar es: “*Separar algo de un todo, para estudiarlo o considerarlo por separado.*” En el presente asunto la Administración propone una única categoría profesional, la de Vigilante de Seguridad, por lo que es desde todo punto de vista imposible el desglose por categoría profesional, es decir, la cláusula carece de virtualidad práctica. Si bien se nos dice por la adjudicataria que ha cumplido con tal requisito de manera que no es inaplicable, lo cierto es que se trata de un cumplimiento estrictamente formal.

Por lo demás, en relación con la afirmación relativa a la presentación de ofertas similares en otros procedimientos en los que no se produjo dicho rechazo, ello carece de relevancia para la resolución de la presente controversia, abstracción hecha de que tal argumentación carece de soporte probatorio.

Por lo tanto, no podemos sino estimar las alegaciones formuladas por la recurrente, apreciando la imposibilidad de llevar a efecto la exigencia contenida en el pliego, siendo la interpretación de la Cláusula 7 realizada por el órgano de contratación excesivamente formalista. Concorre pues lo que ya señalamos en nuestra Resolución 613/2014, de 8 de septiembre, por lo que “*no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la*



exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato". En atención a los principios que rigen la licitación pública y la necesidad de que los requisitos formales no se erijan en parámetros que lleguen a hacer impracticable el ejercicio de un derecho como consecuencia de una interpretación excesivamente rigorista de aquellos debe procederse por el órgano de contratación a valorar la oferta presentada por la mercantil recurrente.

Por ello, el recurso, conforme a todo lo expuesto, debe ser estimado.

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 interpuesto por D.F.B.G. en representación de la entidad GRUPOCONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD S.A contra la Resolución del Instituto Social de la Marina- Dirección Provincial de Murcia, de 15 de noviembre de 2018, de adjudicación del contrato denominado "*Vigilancia y Seguridad de los edificios de las Casas del Mar sedes de las Direcciones Provinciales de la Marina en Almería y en Cartagena*" y de rechazo de la oferta presentada por GRUPOCONTROL. Se anula en consecuencia la Resolución impugnada debiendo retrotraerse las actuaciones al momento de valoración de ofertas, procediéndose por el órgano de contratación a la valoración de la oferta presentada por la entidad recurrente.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.