



Recurso nº 1262/2020

Resolución nº 93/2021

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

En Madrid, a 05 de febrero de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. O.F.G., en su propio nombre y derecho, contra el acuerdo de adjudicación del lote 9 a INTELLIGENTIA PRO JUSTITIA, S.L., en el contrato de *“servicio de detectives para ASEPEYO, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social, nº 151”*, expediente CP00081/2019, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. ASEPEYO publicó en su Perfil del Contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio por el que se convocaba licitación pública, por el procedimiento abierto, para la contratación no sujeta a regulación armonizada del servicio de detectives para ASEPEYO.

Segundo. El anuncio de licitación, junto con los pliegos, fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 8 de enero de 2020 siendo el plazo máximo para la presentación de ofertas el 24 de enero de 2020

El valor estimado del contrato ascendía a 744.000 euros.

Tercero. Previamente habían sido aprobados los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato.

En concreto, y por lo que a las mejoras se refiere, la cláusula K.2 del pliego de cláusulas administrativas señalaba como *“Se autoriza la presentación de mejoras a la prestación del servicio licitado y con las siguientes condiciones:*



- Deberán indicarse las mejoras en la documentación correspondientes según lo indicado en los criterios de adjudicación (vid. anexo XI), pero claramente identificadas y separadas de la oferta.

- Estas mejoras serán incorporadas como anexo al contrato, y serán de obligado cumplimiento.

- Se tendrán en cuenta para la valoración única y exclusivamente aquellas mejoras indicadas expresamente en el Anexo XI del presente pliego (criterios de adjudicación)".

Y conforme a este Anexo XI:

"1.4 Mejora: Adscripción de detectives: Hasta 10 puntos.

Se valorará la adscripción a la ejecución del contrato de un número de detectives superior al mínimo exigido (1), debiendo aportar la documentación correspondiente para verificar: TIP y currículum con la experiencia mínima de 5 años en el ejercicio de su profesión. Se valorará de acuerdo con los siguientes parámetros:

Opción 1 2 Detectives 2 puntos

Opción 2 De 3 a 5 Detectives 6 puntos

Opción 3 Más de 5 Detectives 10 puntos".

De igual modo la cláusula L del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares indicaba en relación con la subcontratación como "Sí se admite subcontratación. Porcentaje máximo: 30%. Nivel máximo de subcontratación: 1 nivel.

El porcentaje máximo de subcontratación se calculará sobre el importe total adjudicado o valor estimado del contrato (en caso de determinación del precio por precios unitarios), IVA excluido.



Esta regulación de la subcontratación es independiente de la posible subcontratación por el contratista de los servidores o servicios asociados al mismo, al que hace referencia el artículo 212.2 párrafo 4 letra e) de la LCSP”.

Cuarto. Reunida la Mesa de Contratación el 5 de febrero de 2020 procedió a la apertura del sobre nº 1, con la documentación administrativa de las empresas licitadoras, siendo todas ellas admitidas al haberla presentado correctamente.

Quinto. Reunida nuevamente la Mesa de Contratación el 6 de febrero de 2020 procedió a la apertura del sobre nº 2 (oferta técnica cuya valoración está sometida a juicios de valor). Una vez abiertas las ofertas presentadas y examinado su contenido, la Mesa de Contratación acordó instar a los técnicos de la Dirección de Contratación a elaborar el Informe Técnico de Valoración correspondiente para así poder asignar las puntuaciones obtenidas por las empresas licitadoras en relación con la documentación cuya valoración está sometida a juicios de valor.

Sexto. Emitido el correspondiente informe de valoración por parte del área de contratos de dirección de contratación de ASEPEYO, la Mesa procedió a reunirse nuevamente en sesión de 5 de marzo de 2020 en la que, visto que el mismo cumplía con los principios rectores de la contratación, fue aprobado por unanimidad de sus miembros.

Junto con el acta de esta sesión figura el anexo I, valoración de las puntuaciones obtenidas correspondientes a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, conforme al cual, en relación al Lote 9, tanto INTELLIGENTIA PRO JUSTITIA, S.L. como el ahora recurrente obtuvieron 15 puntos.

Séptimo. En sesión de fecha 6 de marzo de 2020, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre 3, correspondiente a los criterios valorables mediante la mera aplicación de fórmulas y la oferta económica, constatando como varios licitadores habían presentado una oferta anormalmente baja, entre ellas INTELLIGENTIA PRO JUSTITIA, S.L., que se había presentado a los lotes 1 al 13.



La Mesa de Contratación emplazó a las empresas para que justificaran la viabilidad económica de la oferta en un plazo máximo de tres días hábiles, conforme al artículo 149 de la LCSP.

Este emplazamiento fue cumplimentado por INTELLIGENTIA PRO JUSTITIA, S.L. mediante el oportuno escrito de alegaciones.

Octavo. Reunida nuevamente la Mesa de Contratación el 14 de julio de 2020, la justificación presentada por INTELLIGENTIA PRO JUSTITIA, S.L. fue admitida por la Mesa de Contratación al entender que había justificado su oferta de forma explícita por conceptos, permitiendo conocer los motivos que la justificaban y su viabilidad.

En concreto, el informe del Área de Contratos de la Dirección de Contratación de ASEPEYO, relativo a la valoración de ofertas con baja desproporcionada en la contratación del Servicio de detectives para ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, nº 151, señalaba en relación a INTELLIGENTIA PRO JUSTITIA, S.L. como *“Aportan justificación para los lotes 1 al 13. La causa por la que se establece este precio en este tipo de investigaciones es porque debido a la infraestructura que la empresa tiene establecida en estas provincias después de más de cinco años de actividad de investigación en servicios similares a los que se licitan, permiten abaratar costes y por tanto ser más competitivos en precios. Las condiciones contractuales con los detectives privados con los que tienen contrato mercantil también permiten ser rentables con estos precios sin bajar la calidad del servicio. Las soluciones tecnológicas para la identificación de los investigados así como para la elaboración de los informes también ayudan a reducir costes”*.

Finalmente, la puntuación obtenida por INTELLIGENTIA PRO JUSTITIA, S.L. fue de 94 puntos resultado de sumar a los 15 puntos por criterios dependientes de un juicio de valor 79 puntos por la oferta económica y resto de criterios automáticos.

El ahora recurrente obtuvo 66,18 puntos resultado de sumar a los 15 puntos obtenidos por los criterios dependientes de un juicio de valor los 51,18 puntos por la oferta económica y resto de criterios automáticos. En concreto, y por lo que a la adscripción de detectives se



refiere, obtuvo la máxima puntuación 10 puntos al haber presentado mejora por cinco detectives.

Por todo ello la Mesa de Contratación en esta sesión acordó proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato de servicio de detectives para ASEPEYO, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social, núm. 151, en lo relativo al Lote 9 a INTELLIGENTIA PRO JUSTITIA, S.L.

Noveno. Finalmente, el órgano de contratación de ASEPEYO acordó adjudicar el servicio de detectives para ASEPEYO, Lote 9, a INTELLIGENTIA PRO JUSTITIA, S.L. mediante resolución publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 28 de octubre de 2020.

Décimo. Con fecha 18 de noviembre de 2020 D. O.F.G. interpuso ante este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución de adjudicación.

Undécimo. 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 material contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC).

Duodécimo. Por Acuerdo de 23 de noviembre de 2020 el Tribunal acordó suspender el procedimiento de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la LCSP, en lo concerniente al Lote 9.

Decimotercero. El expediente fue puesto de manifiesto para posibles alegaciones el 30 de noviembre de 2020 no habiendo presentado alegaciones en este trámite ningún licitador.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo establecido en el artículo 47.1 de la LCSP corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación interpuestos contra los actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas vinculados a la Administración General del Estado, resultando que las Mutuas de la Seguridad Social entrarían en este concepto al amparo de lo dispuesto en el artículo 3.3.c) de la disposición legal citada.

Segundo. El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros lo que permite la interposición de este recurso especial al amparo de lo dispuesto en los artículos 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP ya que, habiendo sido publicada la adjudicación el 28 de octubre de 2020, el recurrente interpuso contra la misma recurso especial en materia de contratación el 18 de noviembre de 2020.

Cuarto. Con relación a la legitimación el artículo 48 de la LCSP señala como *"Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda 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 de recurso"*.

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada. Dicha situación, que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la



situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

Se distingue por tanto entre una primera legitimación abstracta o general (legitimación *ad procesum*) y una exigencia adicional relativa a la concurrencia de conexión entre el que recurre y la pretensión ejercitada (legitimación *ad causam*), precisando determinar en cada supuesto si existe un vínculo entre la recurrente y la pretensión que ejerce, materializado en un interés legítimo.

En el presente caso el recurrente, ha participado en la licitación, pero carece de interés legítimo en la vertiente de legitimatio *ad causam* para recurrir la adjudicación.

Y es que, como explica el órgano de contratación en su informe de fecha 25 de noviembre de 2020, al combatir el recurrente únicamente el criterio de adjudicación mejora de adscripción de detectives, con una puntuación máxima de 10 puntos, y puesto que ha obtenido 51,18 puntos frente a los 79 puntos de la adjudicataria por criterios valorables automáticamente, *“aunque el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales considerase que la adjudicataria INTELLIGENTIA PRO JUSTITIA, S.L. no debe obtener puntuación alguna en el criterio de adjudicación mencionado, implicaría restar 10 puntos al total de los 79 obtenidos en los criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas, lo que daría 69 puntos, que sumados a los criterios sometidos a juicios de valor (15 puntos), daría un total de 84 puntos; esta puntuación, en cualquier caso, estaría a 17,82 puntos por encima de la obtenida por D. O.F.G.. A priori y atendiendo a la consideración expuesta, como un supuesto de peor escenario en cuanto a la valoración de la oferta presentada por la adjudicataria, observando que, en cualquier caso, la adjudicataria tiene mayor puntuación que el recurrente, se podría considerar que D. O.F.G. carece de legitimación,*



ya que no consigue sumar mayor puntuación que INTELLIGENTIA PRO JUSTITIA, S.L. empresa propuesta como adjudicataria”.

Pues bien, este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar en resoluciones como la nº 1530/2019, de 11 de diciembre de 2019, recurso nº 1248/2019, como “...este Tribunal, en una doctrina ya consolidada, sintetizada entre otras, en la Resolución nº 236/2019, de 8 de marzo, y que cita la previa Resolución 226/2015, de 13 de marzo, ha abordado la interpretación del actual artículo 48 de la LCSP, que establece que «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», en los siguientes términos:

«Como ha señalado ya este Tribunal en resoluciones anteriores, entre ellas, la 226/2012 relativa al recurso 207/2012, para determinar si la recurrente se halla o no legitimada para interponer recurso, debe, antes, analizarse su relación con respecto al propio objeto del recurso y al resultado final del procedimiento de adjudicación. Para precisar el alcance del “interés legítimo” ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad. Y, respecto al interés legítimo, en la misma resolución, se afirmaba, citando otra previa del propio Tribunal (la nº 290/2011), que:

”Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética...”.

Consideraciones las anteriores que, trasladadas al caso que nos ocupa, conducen a afirmar la falta de legitimación del recurrente ya que, de aceptarse en su integridad sus



pretensiones (quod non, según se verá), ello implicaría tan solo restar diez puntos a la puntuación obtenida por la adjudicataria por lo que en ningún caso podría resultar adjudicatario del concurso al existir entre ambos licitadores una diferencia de 27,82 puntos.

No pueden, pues, admitirse las pretensiones del recurrente ya que, como hemos señalado, el interés legítimo que se exige para apreciar la legitimación activa consiste en *“la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética”* y, en el caso que nos ocupa, el beneficio perseguido por el recurrente no es otro que resultar adjudicatario del contrato, situación ésta del todo punto imposible, teniendo en cuenta la diferencia de puntuación que existe con la adjudicataria, y dados los argumentos del recurso, con lo que, aun en caso de prosperar el mismo, no podría resultar, en ningún caso, adjudicatario del contrato.

En suma, toda vez que de ser en hipótesis estimado el recurso del recurrente en ningún caso obtendría una ventaja directa o indirectamente, efectiva y acreditada, pues no podría ser adjudicatario, se ha de concluir su falta de legitimación por lo que en consecuencia procedería inadmitir su recurso.

Quinto. No obstante lo anterior, con carácter *“obiter dicta”* analizaremos las pretensiones del recurrente en cuanto al fondo del asunto para ver si, en todo caso, el recurso interpuesto podría ser estimado.

Así plantea el recurrente como la adjudicataria realizó una mejora de obligado cumplimiento de adscripción de personal a la ejecución del contrato de más de 5 Detectives, sumando 10 puntos, aportando TIP y CV con la experiencia mínima de 5 años en el ejercicio de su profesión. Ahora bien, afirma, con los citados TIP *“la empresa INTELLGENTIA PRO JUSTITIA, SL únicamente realiza subcontrataciones mediante contratos de colaboración por servicio, sin ser personal propio de la empresa, y superando el 30% del porcentaje máximo de subcontratación estipulado en el apartado L Subcontratación del cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”*.

Por ello, concluye, la Mesa de Contratación ha de comprobar la disposición efectiva de los medios y valorar si la documentación aportada es suficiente para acreditar esta disposición, lo que se debe comprobar antes de la formalización, ya que de no comprobarlo ni antes, ni durante, podríamos encontrarnos ante un incumplimiento del Due Diligence por parte de ASEPEYO. Llegando a afirmar como *“el licitador, deliberadamente, ha intentado engañar a la mesa de contratación, haciéndoles creer que disponen de infraestructura propia con varios detectives dispersos por todo el territorio nacional como personal propio con contrato de trabajo por cuenta ajena, cuando la realidad es que todo el personal habilitado como detective con tarjeta de identidad Profesional es personal autónomo, con despacho propio, que mantienen con el licitador contratos de colaboración en modelo de subcontratación”*.

Sexto. Alegaciones combatidas por el órgano de contratación en su informe de fecha 25 de noviembre de 2020 en el que explica como INTELLIGENTIA PRO JUSTITIA ofertó más de 5 detectives como mejora lo que puede comprobarse en la documentación aportada donde se observan las TIPs con los correspondientes CVs, con más de cinco años de experiencia en cada caso. Por ello concluye *“se les otorga la máxima puntuación de 10 puntos, ya que cumplen con lo solicitado en el criterio de adjudicación”*.

Asimismo, y en relación con la subcontratación, señala este informe como la adjudicataria presentó una declaración de subcontratación, junto con el resto de documentación de solvencia, donde establecía la intención de subcontratar el 30% de la licitación. Y añade como *“esta Mutua entiende, por experiencia, que en este tipo de licitaciones que dependen de las necesidades de la Mutua y donde se establecen varias tipologías de servicios con precios distintos, sin una estimación exacta de los servicios que se van a demandar y definitivamente realizar, es muy complicado poder indicar exactamente el % que realmente la empresa va a tener que subcontratar y por lo tanto, cuál va a ser el personal que va a tener que requerir para la subcontratación por lo que generalmente todas las adjudicatarias apuntan al máximo de la subcontratación y esta Mutua no les exige la concreción de los datos hasta la fase de ejecución, en cumplimiento de lo que establece el artículo previamente citado”*.

En todo caso subraya el órgano de contratación en su informe *“en relación a los detectives cuyas TIPs han sido presentadas por la adjudicataria, no van a ser consideradas bajo*



ningún supuesto como personal a subcontratar, ya que se han presentado como personal de la empresa y como mejora del servicio, por lo tanto, quedan adscritos a la ejecución del contrato, de forma independiente de la necesidad que se produzca de realizar subcontratación, con el máximo establecido del 30%, cuyo oportuno cumplimiento se velará en la correspondiente fase de ejecución”.

Séptimo. Alegaciones las anteriores que han de ser compartidas por este Tribunal por cuanto que, en contra de lo que se pretende por el recurrente, corresponde al órgano de contratación velar por el cumplimiento de las condiciones de la subcontratación no el momento de la constatación de la solvencia sino en el momento de la ejecución del contrato por así señalarlo el artículo 215.2.b) de la Ley de Contratos según el cual *“en todo caso, el contratista deberá comunicar por escrito, tras la adjudicación del contrato y, a más tardar, cuando inicie la ejecución de este, al órgano de contratación al intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de prestación que se pretende subcontratar”.*

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. O.F.G., en su propio nombre y derecho, contra el acuerdo de adjudicación del lote 9 a INTELLIGENTIA PRO JUSTITIA, S.L., en el contrato de *“servicio de detectives para ASEPEYO, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social, nº 151”*, expediente CP00081/2019.

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 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.