

Recurso nº 138/2018

Resolución nº 125/2018

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

En Santiago de Compostela, a 13 de diciembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. P.J.C.C. actuando en nombre y representación de SASEGUR, S.L. contra la adjudicación del contrato de servicio de vigilancia y seguridad de las instalaciones y dependencias de la Fundación Instituto Ferial de Vigo, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Fundación Instituto Ferial de Vigo (IFEVI en adelante) se convocó la licitación del contrato de servicio de vigilancia y seguridad de sus instalaciones y dependencias, con un valor estimado declarado de 602.000 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el perfil del contratante el día 08.03.2018.

Segundo.- Según el expediente de la licitación, la misma estuvo sometida al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en adelante).

Tercero.- El recurrente impugna el acuerdo de 05.11.2018 que adjudica el contrato a la empresa ALCOR SEGURIDAD, S.L. al entender que su oferta incurre en

baja temeraria según lo previsto en el artículo 152 del TRLCSP y, además, que la misma es inviable.

Cuarto.- El 27.11.2018 SASEGUR, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación, a través del formulario telemático existente a tal fin en la sede electrónica de la Xunta de Galicia y en la web del TACGal.

Quinto.- Con fecha 28.11.2018 se reclamó a IFEVI el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 04.12.2018.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 04.12.2018, recibándose alegaciones de la empresa ALCOR SEGURIDAD, S.L.

Séptimo.- El 05.12.2018 el TACGal decide mantener la suspensión automática establecida en el artículo 53 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera.4 LCSP el presente recurso se tramitó conforme los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- Siendo notificado el acuerdo de adjudicación el día 06.11.2018, el recurso fue interpuesto en plazo.

Cuarto.- Se impugna el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios superior a 100.000 euros de una Fundación pública, poder adjudicador en definitiva, por lo que el recurso es admisible en esos aspectos.

Quinto.- En cuanto a la legitimación del recurrente, su recurso indica que tiene la condición de *“interesado”*, como participe en la licitación. Al respecto, debemos indicar lo siguiente.

La entidad recurrente fue la tercera clasificada en el procedimiento de licitación, tal y como consta en el acuerdo de adjudicación de fecha 24.10 2018. Y el recurso presentado se dirige exclusivamente contra la oferta finalmente adjudicataria, por entender que la misma es inviable, sin realizar ninguna consideración sobre la segunda clasificada.

Por lo tanto, la estimación de su recurso en nada mejoraría su posición en la licitación, ya que en ningún caso adquiriría la condición de adjudicataria, por lo que, no obteniendo ningún beneficio en su esfera jurídica con la estimación de su impugnación se concluye que carece de interés legítimo y, por lo tanto, de legitimación, por lo que procede la inadmisión del recurso.

Sexto.- En todo caso, y para agotar los argumentos del debate, nos referiremos a los motivos de impugnación alegados en el recurso.

El argumento principal de la recurrente es que la oferta de la adjudicataria incurre en la situación de anormal o desproporcionada según lo previsto en el artículo 152 del TRLCSP y en el artículo 85.3 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, algo a lo que se oponen tanto el órgano de contratación como el adjudicatario, ALCOR SEGURIDAD, S.L., en sus alegaciones.

El pliego de condiciones en su cláusula 6, criterios de adjudicación, señala lo siguiente:

“Criterios cuantitativos(proposición económica): Se ponderarán con un máximo de 70 puntos,de acuerdo con los siguientes criterios:

o Precio para el servicio ordinario y permanente de seguridad y vigilancia (24hx365días): Se valorará con un máximo de 40puntos. Se otorgará la máxima

puntuación a la oferta más económica, valorándose las demás proporcionalmente con aquella y de acuerdo con la siguiente fórmula:

40 x(presupuesto de licitación -oferta presentada): (presupuesto de licitación oferta más económica).

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP, se considerarán ofertas con valores anormales o desproporcionados las que se encuentren en los supuestos previstos en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en función de las ofertas válidas presentadas.

o Precio/hora para el servicio extraordinario y eventual para certámenes (precio/hora para vigilante y para auxiliar-controlador): Se valorará con un máximo de 10 puntos (5 puntos para cada categoría). Se otorgará la máxima puntuación al precio/hora para cada categoría más económico, valorándose las demás proporcionalmente con aquella y de acuerdo con las siguientes fórmulas:

5 x(precio/hora base de vigilante -precio/hora vigilante presentada): (precio/hora base de vigilante -precio/hora vigilante más económica)

5 x (precio/hora base de auxiliar controlador -precio/hora auxiliar controlador presentada): (precio/hora base de auxiliar controlador – precio/hora auxiliar controlador más económica)

o Canon variable: Se ponderará con un máximo de 20 puntos.

Para la ponderación del canon variable, se valorarán con cero (0) puntos aquellas ofertas que propongan como canon variable el porcentaje mínimo del 5% establecido en este Pliego de Condiciones, y con 20 puntos la oferta que proponga el mejor porcentaje de canon variable. La puntuación otorgable a las restantes ofertas cuyo canon propuesto se encontrare comprendido dentro de este tramo se realizará mediante un cálculo proporcional.

Para la asignación de las puntuaciones respecto de los criterios cuantitativos anteriormente señalados, se aplicará en las fórmulas los importes y precios sin incluir el IVA. “

De la lectura de esta cláusula apreciamos que el pliego de características fija con claridad las condiciones para apreciar la desproporcionalidad de una oferta económica

indicando que se calculará respecto al precio/hora para el servicio ordinario y permanente y conforme a las reglas fijadas en el artículo 85.3 del RD 1098/2001.

Con todo, el recurrente, en su escrito, para llegar a apreciar la temeridad en la oferta de la empresa adjudicataria no se ajusta a lo establecido en los pliegos de la licitación. Así, en el lugar de referirse al precio/hora por los servicios ordinarios, tal y como fijan los pliegos, toma como referencia el precio por los servicios extraordinarios. Y a continuación, a ese precio le aplica una reducción correspondiente al porcentaje ofertado por cada licitador como canon variable, para llegar a lo que denomina en el recurso “*precio efectivo*”, concepto totalmente ajeno a las condiciones establecidas en los pliegos de la licitación.

Como es sobradamente conocido, los pliegos de la licitación fueron aceptados por los licitadores al presentar sus ofertas y siendo los mismos la ley del contrato, su contenido vincula al órgano de contratación y a los participantes en el procedimiento. Por lo tanto, SASEGUR, S.L. no puede pretender, en el momento en que conoce que no es adjudicatario, modificar las condiciones de la licitación para introducir unos parámetros de temeridad distintos de los establecidos en los pliegos, y como tales, tenidos en cuenta por los licitadores en el momento en que formularon sus ofertas.

Una vez determinado que la oferta de la adjudicataria no se encuentra incurso en presunción de ser considerada como desproporcionada, y no alegándose incumplimiento de lo establecido en los pliegos de la licitación, ya no proceden más análisis sobre su viabilidad económica. En ese sentido, tampoco procedería estimar el argumento del impugnante que cifra unas supuestas pérdidas anuales derivadas de la oferta de la adjudicataria en base únicamente a los propios cálculos parciales de la recurrente.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Inadmitir** el recurso interpuesto por SASEGUR, S.L. contra la adjudicación del contrato de servicio de vigilancia y seguridad de las instalaciones y dependencias de la Fundación Instituto Ferial de Vigo.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, 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.