

Recurso nº 143/2018**Resolución nº 128/2018****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 17 de decembro de 2018.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por D. R.M.R.D. actuando en nome e representación de D&B GESTIÓN DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD S.L. contra a adxudicación do contrato de servizo de vixilancia e seguridade das instalacións e dependencias da Fundación Instituto Ferial de Vigo, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Pola Fundación Instituto Ferial de Vigo (IFEVI en adiante) convocouse a licitación do contrato de servizo de vixilancia e seguridade das súas instalacións e dependencias, cun valor estimado declarado de 602.000 euros.

Tal licitación foi obxecto de publicación no perfil do contratante o día 08.03.2018.

Segundo.- Segundo o expediente da licitación, a mesma estivo sometida ao texto refundido da Lei de Contratos do Sector Público, aprobado polo Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de novembro (TRLCSP, en adiante).

Terceiro.- O recorrente impugna o acordo de 05.11.2018 que adxudica o contrato á empresa ALCOR SEGURIDAD S.L. ao entender que a súa oferta incorre en

baixa temeraria segundo o previsto no artigo 152 do TRLCSP e, ademais, que a mesma é inviable.

Cuarto.- O 27.11.2018 D&B GESTIÓN DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD S.L. (D&B en adelante) interpuxo recurso especial en materia de contratación ante o órgano de contratación.

Quinto.- Con data 04.12.2018 IFEVI remitiu a este TACGal o recurso e o informe ao que se refire o artigo 56.2 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en adelante, LCSP), así como parte do expediente licitación. Tras requirimento deste Tribunal, a documentación foi completada o día 07.12.2018.

Sexto.- Trasládouse o recurso aos interesados con data 07.12.2018, sen que se presentasen alegacións.

Sétimo.- O 05.12.2018 o TACGal decide manter a suspensión automática establecida no artigo 53 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtude do disposto na Disposición Transitoria Primeira.4 LCSP o presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Terceiro.- O recorrente foi o segundo clasificado na licitación e impugna a súa valoración no procedemento de licitación, o que lle permitiría adquirir a condición de adxudicatario, polo que a súa lexitimación é incuestionable.

Cuarto.- Sendo notificado o acordo de adxudicación o día 06.11.2018, o recurso foi interposto en prazo.

Quinto.- Impúgnase o acordo de adxudicación dun contrato de servizos superior a 100.000 euros dunha Fundación pública, poder adxudicador en definitiva, polo que o recurso é admisible neses aspectos.

Sexto.- O recorrente alega a indebida valoración da súa proposta no procedemento de licitación, solicitando que se incremente a puntuación da súa oferta técnica.

Sétimo.- O órgano de contratación oponse aos argumentos do recurso sinalando que o mesmo non refire a existencia de erros no informe de avaliación e apelando á discrecionalidade técnica.

Oitavo.- A impugnación do recorrente fundaméntase na indebida valoración da súa oferta, facendo referencia ás diferencias entre a descrición das diferentes propostas e os puntos outorgados.

En primeiro lugar, é preciso sinalar a consolidada doutrina dos Tribunais administrativos e da xurisprudencia, xa argumentada por este Tribunal en varias das súas resolucións (por todas, a Resolución TACGal 7/2018) respecto á discrecionalidade técnica do órgano de contratación, que goza dunha presunción de acerto e validez nos seus criterios técnicos, e sobre as posibilidades de revisión que lle corresponden a este Tribunal, referidas á comprobación da debida motivación dos actos, de que non existan defectos formais, que non se utilicen criterios non previstos ou arbitrarios e que non existen erros materiais na valoración.

Como sinala a Resolución 408/2018 do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais:

“En efecto, conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias

Ao respecto da necesaria motivación, acollemos a doutrina sinalada polo Tribunal Constitucional na súa Sentenza 35/2012:

“la existencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional de los Tribunales superiores y consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procedan”

Pois ben, neste caso apreciamos como existe un informe de avaliación razoado, no que tras especificar o “*criterio valorativo seguido*” para a súa elaboración, efectúase unha descrición detallada das distintas ofertas, sinalando as súas principais características e argumentando os aspectos positivos e negativos das mesmas.

O recorrente no seu escrito resalta lexitimamente aqueles aspectos positivos que o informe sinala da súa oferta en comparación cos outros licitadores, pero obvia as diversas críticas que o propio informe fai da súa proposta. Nese sentido, xa debemos sinalar que a mera lectura do informe denota con claridade as razóns da superior puntuación concedida a unha das licitadores, finalmente non adxudicataria, respecto ás outras dúas participantes, non sendo necesaria maior argumentación ao respecto, tendo en conta ademais que ao resultar finalmente esta licitadora a última clasificada no procedemento, a crítica á súa puntuación en nada beneficia ao recorrente.

Respecto á avaliación da recorrente e da adxudicataria, se ben a diferenza nos puntos obtidos non é substancial, non se nos mostran no recurso argumentos que permitan quebrar o necesario respecto que este Tribunal debe ter á discrecionalidade técnica do órgano de contratación. Non se argumentan, nin comproba este TACGal, erros ou incongruencias manifestas na puntuación concedida respecto ás explicacións contidas no informe, nin de estas con relación ao contido dos pregos, máis alá da propia discrepancia do recorrente.

Así, referíndonos xa ás concretas alegacións do recorrente, debemos realizar diversas consideracións.

Respecto ao “*plan de trabajo y metodología del servicio*”, o recurso resalta a boa valoración da súa oferta en relación coa avaliación de riscos e ameazas, pero

pretende minimizar o feito de que os medios persoais ofertados pola adxudicataria son superiores, algo que o informe destaca. Igualmente, entende que a falta de presentación dun cuadrante anual non é relevante cando se fai expresa mención a esa omisión no informe de avaliación e, ademais, o propio informe do órgano de contratación a este recurso sinala que *“dicho elemento permite un mejor conocimiento de uno de los elementos objeto de valoración como son los medios personales”*.

Nese sentido, xa na nosa Resolución 5/2018 sinalábamnos, con referencia á Sentenza do Tribunal Xeral da Unión Europea de 1 de febreiro de 2018, asunto T-477/15, que o un comité de avaliación debe poder ter certa marxe de manobra para levar a cabo a súa tarefa e, sen modificar os criterios de adxudicación do contrato establecidos no prego de condicións ou o anuncio de licitación, estruturar o seu propio traballo de exame e análise das ofertas presentadas.

A maiores, a maior relevancia que semella outorgar o órgano de contratación a aspectos como o número de vixilantes propostos non se pode entender como ilóxico ou carente de xustificación.

Igualmente, polo que se refire á organización dos servizos e funcións e cometidos do persoal, se ben é certo que o informe recolle que a oferta da adxudicataria define *“de forma abstracta los cometidos de los vigilantes”* e critica que *“falta toda concreción sobre los medios de vigilancia”*, tamén sobre a oferta da recorrente sinala que *“tanto en lo relativo a las funciones como las tareas y los cometidos se advierte excesiva abstracción sin adecuada concreción de su aplicación”*, polo que non cabe apreciar singulares diferenzas nese aspecto.

E, por último, no apartado de procedementos relacionados co servizo de seguridade, no que ambos licitadores recibiron a mesma puntuación atopamos novamente que o informe sinala que a oferta da adxudicataria fai un *“planteamiento genérico”* que *“desconoce el actual contenido del plan de autoprotección”*, pero tamén refire que esa formulación non resulta *“esencialmente”* desviada do dito plan. E sobre a oferta da recorrente, se ben afirma que se cita o plan de autoprotección, critica igualmente que *“ni se conoce el incremento de vigilantes para los días de actividad, ni se advierte concreción virtuosa alguna respecto de los demás apartados”*.

Polo tanto, debemos concluír que as cuestións concretas nas que entra o recurso manifestando que merecía unha mellor valoración, estarían dentro da discrecionalidade técnica que corresponde ao órgano de contratación, sen que se

aporten elementos que poidan facer entender que se excede da mesma, que se incorreu en arbitrariedade ou outra institución invalidante a efectos da dimensión revisora ate a que pode chegar este Tribunal, sendo as discrepancias na avaliación expostas polo recorrente froito do seu propio e lexítimo xuízo de valor, que non pode substituír de por si, ao razoado polo órgano de contratación no procedemento de avaliación das ofertas.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Desestimar** o recurso interposto por D&B GESTIÓN DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD S.L. contra a adxudicación do contrato de servizo de vixilancia e seguridade das instalacións e dependencias da Fundación Instituto Ferial de Vigo.

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.