

Recurso nº 143/2018

Resolución nº 128/2018

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

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

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D.R.M.R.D. actuando en nombre y representación de D&B GESTIÓN DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD, 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 D&B GESTIÓN DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD, S.L. (D&B en adelante) interpuso recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación.

Quinto.- Con fecha 04.12.2018 IFEVI remitió a este TACGal el recurso 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), así como parte del expediente de licitación. Tras requerimiento de este Tribunal, la documentación fue completada el día 07.12.2018.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 07.12.2018, sin que se presentaran alegaciones.

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 a 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.- El recurrente fue el segundo clasificado en la licitación e impugna su valoración en el procedimiento de licitación, lo que le permitiría adquirir la condición de adjudicatario, por lo que su legitimación es incuestionable.

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

Quinto.- 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.

Sexto.- El recurrente alega la indebida valoración de su propuesta en el procedimiento de licitación, solicitando que se incremente la puntuación de su oferta técnica.

Séptimo.- El órgano de contratación se opone a los argumentos del recurso señalando que el mismo no refiere la existencia de errores en el informe de evaluación y apelando a la discrecionalidad técnica.

Octavo.- La impugnación del recurrente se fundamenta en la indebida valoración de su oferta, haciendo referencia a las diferencias entre la descripción de las diferentes propuestas y los puntos otorgados.

En primer lugar, es preciso señalar la consolidada doctrina de los Tribunales administrativos y de la jurisprudencia, ya argumentada por este Tribunal en varias de sus resoluciones (por todas, la Resolución TACGal 7/2018) respecto a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, que disfruta de una presunción de acierto y validez en sus criterios técnicos, y sobre las posibilidades de revisión que le corresponden a este Tribunal, referidas a la comprobación de la debida motivación de los actos, de que no existan defectos formales, que no se utilicen criterios no previstos o arbitrarios y que no existen errores materiales en la valoración.

Como señala la Resolución 408/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

“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

Al respecto de la necesaria motivación, acogemos la doctrina señalada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 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”

Pues bien, en este caso apreciamos como existe un informe de evaluación razonado, en el que tras especificar el “*criterio valorativo seguido*” para su elaboración, se efectúa una descripción detallada de las distintas ofertas, señalando sus principales características y argumentando los aspectos positivos y negativos de las mismas.

El recurrente en su escrito resalta legítimamente aquellos aspectos positivos que el informe señala de su oferta en comparación con los otros licitadores, pero obvia las diversas críticas que el propio informe hace de su propuesta. En ese sentido, ya debemos señalar que la mera lectura del informe denota con claridad las razones de la superior puntuación concedida a una de las licitadoras, finalmente no adjudicataria, respecto a las otras dos participantes, no siendo necesaria mayor argumentación al respecto, habida cuenta además que al resultar finalmente esta licitadora la última clasificada en el procedimiento, la crítica a su puntuación en nada beneficia al recurrente.

Respeto a la evaluación de la recurrente y de la adjudicataria, si bien la diferencia en los puntos obtenidos no es sustancial, no se nos muestran en el recurso argumentos que permitan quebrar el necesario respeto que este Tribunal debe tener a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación. No se argumentan, ni comprueba este TACGal, errores o incongruencias manifiestas en la puntuación concedida respecto a las explicaciones contenidas en el informe, ni de estas con relación al contenido de los pliegos, más allá de la propia discrepancia del recurrente.

Así, refiriéndonos ya a las concretas alegaciones del recurrente, debemos realizar diversas consideraciones.

Respecto al *“plan de trabajo y metodología del servicio”*, el recurso resalta la buena valoración de su oferta en relación con la evaluación de riesgos y amenazas, pero pretende minimizar el hecho de que los medios personales ofertados por la adjudicataria son superiores, algo que el informe destaca. Igualmente, entiende que la falta de presentación de un cuadrante anual no es relevante cuando se hace expresa mención a esa omisión en el informe de evaluación y, además, el propio informe del órgano de contratación a este recurso señala que *“dicho elemento permite un mejor conocimiento de uno de los elementos objeto de valoración como son los medios personales”*

En ese sentido, ya en nuestra Resolución 5/2018 señalábamos, con referencia a la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 1 de febrero de 2018, asunto T-477/15, que un comité de evaluación debe poder tener cierto margen de maniobra para llevar a cabo su tarea y, sin modificar los criterios de adjudicación del contrato establecidos en el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, estructurar su propio trabajo de examen y análisis de las ofertas presentadas.

Además, la mayor relevancia que parece otorgar el órgano de contratación a aspectos como el número de vigilantes propuestos no se puede entender como ilógico o carente de justificación.

Igualmente, por lo que se refiere a la organización de los servicios y funciones y cometidos del personal, si bien es cierto que el informe recoge que la oferta de la adjudicataria define *“de forma abstracta los cometidos de los vigilantes”* y critica que *“falta toda concreción sobre los medios de vigilancia”*, también sobre la oferta de la recurrente señala que *“tanto en lo relativo a las funciones como las tareas y los cometidos se advierte excesiva abstracción sin adecuada concreción de su aplicación”*, por lo que no cabe apreciar singulares diferencias en ese aspecto.

Y, por último, en el apartado de procedimientos relacionados con el servicio de seguridad, en el que ambos licitadores recibieron la misma puntuación encontramos nuevamente que el informe señala que la oferta de la adjudicataria hace un *“planteamiento genérico”* que *“desconoce el actual contenido del plan de autoprotección”*, pero también refiere que ese planteamiento no resulta *“esencialmente”* desviado de dicho plan. Y sobre la oferta de la recurrente, si bien

afirma que se cita el 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”*.

Por lo tanto, debemos concluir que las cuestiones concretas en las que entra el recurso manifestando que merecía una mejor valoración, estarían dentro de la discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación, sin que se aporten elementos que puedan hacer entender que se excedió de la misma, que se incurrió en arbitrariedad u otra institución invalidante a efectos de la dimensión revisora a la que puede llegar este Tribunal, siendo las discrepancias en la evaluación expuestas por el recurrente fruto de su propio y legítimo juicio de valor, que no puede sustituir de por sí, al razonado por el órgano de contratación en el procedimiento de evaluación de las ofertas.

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

1. **Desestimar** el recurso interpuesto por D&B GESTIÓN DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD, 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.