

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 15 de octubre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por don P.M.V., en nombre y representación de Sabico Seguridad, S.A., contra la adjudicación del contrato “Servicio de Vigilancia y Protección del Palacio de Cibeles de Madrid”, expediente nº SP14-0271-AJ, tramitado por Madrid Destino, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 4 de agosto de 2014, se publicó en el perfil de contratante, el anuncio de licitación de la empresa municipal del Ayuntamiento Madrid Destino Cultura, Turismo y Negocio, S.A. (en adelante Madrid Destino) correspondiente al contrato de referencia, con un valor estimado de 8.187.260,30 euros, a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron además de la empresa recurrente, Prosegur España, S.L., y Castellana de Seguridad, S.A.U.

Tercero.- El anexo I del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares establece:

“Criterios no valorables en cifras o porcentajes. Hasta 30 puntos.

1. Calidad técnica de la oferta hasta 30 puntos.

Diseño del Plan de Seguridad que se valorará en función del contenido que se dé a los subapartados que comprenden las variables enumeradas a continuación así como a su adecuación al edificio a proteger según sus características, uso, nivel de ocupación y rango orgánico del titular del edificio.

Aspectos a valorar y puntuación máxima a otorgar a cada uno de ellos:

1.1.- Análisis de riesgos hasta 12,00 puntos.

- Definición de riesgos.*
- Análisis de los riesgos de los edificios y/o instalaciones a proteger.*
- Recomendaciones individualizadas.*

1.2.- Organización de Recursos humanos hasta 12,00 puntos.

- Estructura del Servicio objeto del contrato.*
- Procedimientos de actuación.*
- Procedimientos de control y supervisión.*

1.3.- Sistemas de seguridad hasta 6 puntos.

- Descripción de los sistemas instalados en el edificio objeto del contrato.*
- Recomendaciones de mejora en función de los riesgos detectados”.*

Cuarto.- Tras los trámites oportunos el día 8 de septiembre de 2014 se dicta Acuerdo de adjudicación del contrato a favor de la empresa Prosegur, España, S.L., dicho acuerdo se notifica a la recurrente con fecha 9 de septiembre. La notificación se acompaña un extracto del informe de valoración emitido solo en cuanto a Sabico y a Prosegur.

Quinto.- El 23 de septiembre de 2014, Sabico Seguridad, S.L., presenta escrito ante el órgano de contratación en el que considerando que la adjudicación pudiera ser contraria a derecho y que del contenido de la notificación no puede deducirse la corrección de la misma, solicita el examen del expediente de referencia.

Con fecha 25 de septiembre el órgano de contratación responde a dicho escrito manifestando que no es posible acceder a la solicitud presentada, pues “la muestra del expediente podría vulnerar los derechos de las empresas licitadoras”, no obstante y aun considerando que el acuerdo de adjudicación se ajusta en su contenido a lo dispuesto en el art. 151.4 del TRLCSP, se adjunta informe técnico ampliando las razones de la no adjudicación del procedimiento a favor de Sabico.

Con fecha 29 de septiembre la empresa Sabico, S.A., interpone recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación del contrato ante el órgano de contratación, de conformidad con el artículo 40 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector público, en adelante TRLCSP. El recurso fue previamente anunciado el día 26 de septiembre.

En el recurso se solicita que se vuelva a realizar la valoración de las ofertas en su aspecto técnico y se practique una nueva notificación que incluya de manera suficiente los razonamientos que justifican las puntuaciones otorgadas a cada uno de los licitadores.

Sexto.- Con fecha 2 de octubre de 2014 se remite a este Tribunal el recurso junto con el expediente administrativo, aportando el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

En el indicado informe el órgano de contratación manifiesta que se ha realizado correctamente la valoración de las ofertas de acuerdo con los criterios no valorables por cifras o porcentajes establecidos en el Pliego y que tanto la comunicación de la adjudicación como el informe ampliatorio de la misma remitido posteriormente, constituyen la información necesaria que permita al licitador interponer el correspondiente recurso, conforme al art. 40 del TRLCSP, debidamente fundado. El órgano de contratación, añade, debe velar igualmente por los intereses del resto de empresas licitadora y encontrar un equilibrio entre dichos intereses.

Por todo ello, considera que la pretensión de una nueva valoración y nueva notificación debe declararse improcedente.

Séptimo.- Con fecha 2 de octubre se concedió a los interesados trámite de audiencia, habiendo presentado alegaciones la empresa Prosegur, S.A., en las que aduce, en síntesis, que el recurso ha sido interpuesto de manera extemporánea puesto que consideran que el plazo no ha sido suspendido, que su oferta ha sido puntuada conforme a lo previsto en los Pliegos como se deduce del informe complementario emitido y que no cabe la revisión de la puntuación, citando en apoyo de esta alegación diversas resoluciones del TCRC.

También ha presentado escrito de alegaciones la empresa Casesa, la cual manifiesta su coincidencia con los motivos del recurso interpuesto y considera que la oferta de la adjudicataria ha obtenido una puntuación anormalmente desproporcionada, por lo que solicita se anule la adjudicación y se lleve a cabo una nueva valoración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de Sabico Seguridad, S.A., para la interposición del recurso al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP) habiendo quedado clasificada en segundo lugar su oferta.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Segundo.- Madrid Destino es una empresa municipal que en virtud de lo establecido en el artículo 3 del TRLCSP forma parte del sector público y tiene la consideración de poder adjudicador por tener personalidad jurídica propia, haberse creado para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o

mercantil y estar financiada su actividad y controlada su gestión y nombrados los miembros de su consejo de Administración por una Administración pública que es poder adjudicador como el Ayuntamiento de Madrid.

Los contratos de Madrid Destino tendrán carácter privado, rigiéndose en cuanto a su preparación y adjudicación por el régimen contenido en los artículos 190 y 191 del TRLCSP, siendo susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicio de categoría 23, cuyo valor estimado asciende a 8.187.260,30 euros, no sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.c) del TRLCSP.

Tercero.- Merece análisis especial el plazo de interposición del recurso, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 8 de septiembre de 2014, practicada la notificación el 9 de agosto, e interpuesto el recurso el 29 de septiembre, transcurrido por tanto el plazo de quince días hábiles siguientes a la remisión, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP. De acuerdo con lo expuesto y sin atender a otro tipo de consideraciones, procedería declarar la extemporaneidad y consiguiente inadmisión del recurso.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44, que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4. (...)”*, precepto que a su vez se refiere al contenido de la notificación de adjudicación de los contratos.

Según argumenta el recurso el plazo de 15 días hábiles quedó suspendido desde la fecha en que se solicitó la vista del expediente, 23 de septiembre, hasta el día en que se recibió la negativa a la solicitud y los datos complementarios sobre la valoración realizada, por lo que consideran que el recurso se ha interpuesto en plazo. Citan en apoyo de esta interpretación las Resoluciones 48/2012 y 77/2013 de 21 de mayo, del TACPCM.

Efectivamente, en estos casos, este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones, cabe citar igualmente la Resolución 169/2014 de 1 de octubre entre otras, que cuando la notificación remitida carece de la información necesaria procede la estimación del recurso ordenando una nueva que contenga los requisitos legales y a partir del nuevo acto comienza el plazo de interposición del recurso. Asimismo, cuando la notificación es sanada de oficio o a instancia de parte, el plazo se cuenta desde la remisión de la información anexa a la notificación cuyo envío se había omitido, o desde la remisión de la información complementaria solicitada por el interesado.

En consecuencia, habiéndose recibido información complementaria a la notificación de la adjudicación con fecha 25 de septiembre y habiéndose presentado el escrito del recurso el día 29 de septiembre, éste ha de considerarse interpuesto en plazo.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- Debe precisarse en primer lugar el objeto del recurso puesto que del contenido del escrito de interposición parece deducirse que son tres las peticiones que se concretan en el mismo.

Se alega falta de motivación de la Resolución de adjudicación que ha impedido conocer exactamente cuáles han sido los criterios de valoración de todas las ofertas.

Esta circunstancia motivó la solicitud de vista del expediente cuya negativa se impugna igualmente por haber producido indefensión del recurrente.

Por otro lado se solicita *“una comprobación de que la valoración se ha realizado conforme a derecho para que con respeto de los principios de no discriminación, igualdad y transparencia esta mercantil pueda corroborar que ha sido excluida del procedimiento por no ser realmente su oferta más ventajosa”*.

Esta última alegación debe desestimarse, ya que no se basa en hechos constatados sino en meras suposiciones, por cuanto si la recurrente alega en primer lugar una deficiente motivación en la notificación de la adjudicación y la negativa de acceso al expediente, no puede alegar al mismo tiempo que no se ha realizado una valoración conforme a derecho y que procede su revisión pues está reconociendo que le faltan los elementos necesarios para mantener tal consideración.

Por ello debemos considerar que el recurso pretende fundarse en la vulneración del artículo 151.4 del TRLCSP que establece la obligación de notificación del acuerdo de adjudicación de los contratos públicos y el contenido de la notificación.

El citado artículo establece que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.*

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”.

La notificación de la adjudicación ha de contener la motivación suficiente que permita la interposición de un recurso. Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación expresará en forma resumida las razones por las que no se haya admitido su oferta. Esta información ha de ser exigible también a los poderes adjudicadores, pues otra solución conllevaría un tratamiento distinto a los adjudicatarios de contratos según que la entidad contratante fuera Administración Pública o no (poder adjudicador), extremo que resulta contrario a la finalidad perseguida por la LCSP. Así lo ha entendido este Tribunal en su Resolución 59/2012 de 20 de junio de 2012.

En cuanto a la necesidad de motivación de la adjudicación, y en consecuencia la de su notificación, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado.

Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta. El poder adjudicador ha de expresar las razones de otorgar preferencia a uno de los licitadores frente al resto, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no adjudicatario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano de control apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos.

En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 28 de enero de 2010, (Asunto C-406/08 Uniplex):

“30. Sin embargo, el hecho de que un candidato o licitador tenga conocimiento de que su candidatura u oferta ha sido rechazada no le sitúa en condiciones de interponer efectivamente un recurso. Tal información es insuficiente para permitir al candidato o licitador descubrir la posible existencia de una ilegalidad que pueda fundamentar un recurso.

31. El candidato o licitador afectado sólo puede formarse una opinión bien fundada sobre la posible existencia de una infracción de las disposiciones aplicables y sobre la oportunidad de interponer un recurso después de ser informado de los motivos por los que ha sido excluido del procedimiento de adjudicación de un contrato”.

Ello no significa que deba hacerse una motivación profunda o exhaustiva de cada fundamento del acto notificado, sino que basta con la fundamentación somera de cuáles han sido los criterios seguidos para su adopción, con el parámetro

anteriormente indicado de que el contratista pueda tener conocimiento cabal de las causas por las que se ha adjudicado el contrato a un determinado licitador, las de exclusión en su caso y las de no adjudicación al resto, al objeto de permitirle ejercitar de forma fundada las acciones que en Derecho le correspondan.

Los criterios de adjudicación que figuran en el PCAP serán los que determinen la adjudicación, por ello la posibilidad de recurso contra este acto de finalización del procedimiento de contratación requiere tener conocimiento de las puntuaciones asignadas a cada uno de dichos criterios y las causas de la misma, a fin de facilitar, en su caso, su control. Se trata, en suma, que el candidato conozca no sólo las puntuaciones respectivas, sino también que tenga una información sucinta de la causa de la atribución de las mismas.

El primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación. La motivación debe mostrar de modo claro e inequívoco el razonamiento del autor del acto. Una adecuada motivación requiere el desglose de la puntuación obtenida por cada oferta en cada uno de los elementos a valorar conforme a lo previamente dispuesto en el PCAP.

Sexto.- En el PCAP que rige el contrato figuran como criterios no valorables en cifras o porcentajes hasta 30 puntos. Tal y como se recoge en el Hecho Tercero.

En el expediente administrativo consta el informe de valoración técnica, de fecha 29 de agosto, con un contenido que examina cada una de las propuestas técnicas y les asigna una puntuación en cada uno de los criterios y subcriterios que figuran en el PCAP y unos parámetros, alto: 3.99 puntos, medio: 2.66 puntos, bajo: 1.33 puntos y, nulo: 0 puntos. Dichos parámetros no se contemplan en el PCAP.

Sin embargo, la notificación de adjudicación solo contiene las puntuaciones y la explicación de la motivación de las mismas, sin detallar los parámetros utilizados,

del adjudicatario y de la empresa licitadora a la que se le realiza la notificación, pero no del resto de los licitadores admitidos.

Esto ya supone una vulneración de lo establecido en el art. 151.4 del TRLCSP que impone la necesaria inclusión de *“las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”*.

Esto es, debe contener la información sobre la valoración de todos los licitadores admitidos para que así puedan tener conocimiento de cuál ha sido la puntuación de los demás y por qué la oferta de la adjudicataria se ha considerado más ventajosa de acuerdo con los criterios aplicados.

El informe ampliatorio remitido posteriormente tampoco incluye información de todos los licitadores admitidos, por lo que adolece del mismo defecto de contenido que la notificación de la adjudicación.

Es por ello que el contenido de la notificación no permite realizar una comparación entre todas las ofertas, la de la adjudicataria, la de la recurrente y las demás, al existir elementos con influencia en la decisión que no quedan adecuadamente reflejados. Por tanto, el contenido de la notificación no permitía a la ahora recurrente interponer, conforme al artículo 40 del TRLCSP, recurso suficientemente fundado, de ahí que el contenido de la misma no resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP.

Lo expuesto es contrario a los principios generales de la contratación como son la publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato, recogidos en los artículos 1 y 139 del TRLCSP y supone la vulneración de la legislación de contratación del sector público determinando la anulabilidad de la notificación. Con tal actuación, el órgano de contratación además

de vulnerar el principio de transparencia que proclama el artículo 191 TRLCSP, se ha apartado de lo previsto en el propio pliego regulador del procedimiento que se remite al contenido de la notificación expresado en el artículo 151.4 del TRLCSP.

Séptimo.- Dicho defecto podría haber sido subsanado si se hubiese dado vista del expediente o se hubiese enviado el informe técnico de valoración de 29 de agosto, que efectivamente contiene toda la información sobre los subapartados considerados y los parámetros de valoración de los mismos pero se denegó injustificadamente dicho acceso por razones que no son las contempladas en la ley.

Según se alega en el recurso la negativa al acceso al expediente vulnera igualmente el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Procedimiento Administrativo, el cual es aplicable de forma subsidiaria según la Disposición Final 3ª del TRLCSP. Al negarse a la exhibición del expediente no se han expuesto razones de intimidad de las personas, ni tampoco razones de interés público o de terceros dignos de protección, ni ninguna de las otras razones enumeradas en el artículo 37 de la Ley 30/1992 ni las razones enumeradas en el artículo 153 del TRLCSP.

La recurrente considera que se ha vulnerado su derecho de defensa contra la adjudicación producida, impidiendo tener conocimiento suficiente de las razones y criterios que han llevado al órgano de contratación a adjudicar el contrato pues se le negó la vista del expediente y sobre todo las puntuaciones detalladas y sus razones.

El Tribunal considera que el principio de transparencia contemplado en el artículo 191.a) del TRLCSP se traduce en la necesidad de permitir a los licitadores el acceso a los documentos que forman parte del procedimiento de contratación, con las limitaciones que impone del deber de confidencialidad al que el mismo precepto se refiere y que resultan explicitadas en los artículos 140 y 153 del TRLCSP.

En consecuencia, debería haberse facilitado el acceso a la documentación que fue solicitada.

El incumplimiento de la obligación determina que este Tribunal debe permitir a la recurrente, el acceso a la documentación del expediente retrotrayendo las actuaciones al momento de la solicitud al objeto de que a la vista de esa documentación pueda valorar la pertinencia de presentar recurso especial contra la adjudicación, empezando a correr el plazo a partir del momento de la puesta a disposición. Quedando asimismo suspendida entretanto, la tramitación del procedimiento de licitación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial, interpuesto por don P.M.V., en nombre y representación de Sabico Seguridad, S.A., contra la adjudicación del contrato “Servicio de Vigilancia y Protección del Palacio de Cibeles de Madrid”, expediente nº SP14-0271-AJ, tramitado por Madrid Destino, declarando la nulidad de la notificación de adjudicación, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento de la solicitud de vista del expediente.

Segundo.- 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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.