

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

En Madrid, a 20 de febrero de 2013.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación formulado Doña L.A.M., en nombre y representación de la sociedad “Compañía Integral de Seguridad, S.A.”, contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 30 de enero de 2013, y contra la adjudicación del contrato “Servicio de seguridad y vigilancia en los Centros Dependientes de la Sociedad Mercantil Arte y Cultura, S.A.”, del Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 21 noviembre de 2012, se publicó en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Madrid, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de “Servicio de seguridad y vigilancia en los Centros Dependientes de la Sociedad Mercantil Arte y Cultura, S.A.”, convocado por el Organismo Madrid Arte y Cultura, con un valor estimado de 840.317,76 euros, IVA excluido y un plazo de ejecución de doce meses.

Como criterios de valoración se establecen en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), la calidad técnica del servicio, al que se asigna 20 puntos, las horas sin coste y los incentivos económicos a los que se asigna respectivamente hasta un máximo de 7,5 puntos y el precio al que se asignan 65 puntos según la fórmula que se indica: “ $Y = M(X_f - X)$ ”

*Y = Puntos obtenidos según criterio de baremación.*

*Y<sub>max</sub> = Puntuación máxima especificada en el presente pliego.*

*X = Importe económico ofertado para cada licitador.*

*X<sub>o</sub> = Importe más económico de los presentados por los licitadores al que corresponda la máxima puntuación.*

*X<sub>f</sub> = Importe máximo fijado en el presente pliego.*

*M = El coeficiente obtenido como resultado del cociente de la puntuación máxima (Y<sub>max</sub>) y la diferencia entre el importe fijado en el presente pliego (X<sub>f</sub>) y el importe más económico presentado por los licitadores que cumplan todas las cláusulas especificadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (X<sub>o</sub>).*

*$M = Y_{max} / (X_f - X_o)$ ”.*

Interesa destacar a efectos del recurso que en la cláusula 13 del PCAP “Régimen de pagos”, se indica “*de conformidad con lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, el abono del precio se realizará con carácter mensual o periodo inferior que corresponda de conformidad con la vigencia de la presente contratación.*”

*En cada una de las facturas se detallará el número de trabajadores que lo desempeñan y su categoría profesional y las horas de prestación del servicio efectivamente realizadas. El importe de cada factura (una por cada centro) ascenderá a la cantidad resultante de multiplicar el cómputo del total de las horas efectuadas cada mes por los precios unitarios ofertados por la empresa adjudicataria de la contratación”.*

**Segundo.-** El día 16 de enero, se reúne la Mesa de contratación para proceder a la

apertura del sobre C, de criterios valorables en cifras o porcentajes y para comunicar el resultado de la valoración de los criterios no valorables en cifras o porcentajes, constando en dicha acta que la empresa Eulen obtuvo 10,24 puntos y la recurrente 16,91.

La oferta económica de la recurrente era de 839.498,84 euros con un precio hora de 14,23 euros no ofreciendo horas sin coste, pero sí los incentivos económicos recogidos en el PCAP. Por su parte la empresa Eulen ofrece tomar a su cargo el servicio por un importe de 839.250 euros señalando que ha tenido en cuenta un precio hora de 14,24 euros, ofreciendo asimismo incentivos económicos pero no horas sin coste.

**Tercero.-** Con fecha 18 de enero la recurrente dirigió sendos escritos a la Mesa de contratación y al Consejo de Administración de Madrid Arte y Cultura, señalando que la oferta de Eulen no se ajustaba a lo establecido en el PCAP, puesto que teniendo en cuenta el precio hora ofertado, el número total de horas cubierto por el servicio ofertado, sería inferior al establecido en los pliegos, en concreto señala que *“la sociedad EULEN presentó un precio total del servicio por importe de 839.250,00.-€. Por lo que dicha cantidad equivaldría a 58.936,09 horas totales de vigilancia, teniendo en cuenta que el precio hora fijado por EULEN en su oferta es de 14,24.-€, como así concreta en la citada proposición, según el modelo indicado en el Anexo II del pliego de cláusulas administrativas particulares.*

*Pues bien, dicha proposición económica no parece ajustarse, en modo alguno, a los términos establecidos en el pliego, toda vez que, en atención al horario anual fijado por este, el número de horas de vigilancia sería equivalente a 58.995,00”.*

Solicita por tanto que se aclare el número total de horas previsto para el servicio de seguridad 2013-2014, con el objeto de que ambas empresas, puedan conocer el número exacto de horas y concurrir a la licitación en igualdad de condiciones.

Ante dicho escrito y una vez reunida la Mesa de contratación para su examen con fecha 25 de enero se dirige un escrito a la empresa Eulen, en el que después de señalar que a efectos de la valoración económica los licitadores deberán presentar una proposición económica global incluido el número total de horas de prestación del servicio, le requiere ante la contradicción entre el precio global ofertado y el precio/hora indicado a título orientativo en la oferta, para que se ratifique en uno de los aspectos que indica: o bien que la oferta incluye la totalidad de horas del servicios o bien que el número de horas oferta es el factor que multiplicado por el precio hora comunicado arroja el precio de la oferta.

Este requerimiento fue contestado por Eulen el mismo día señalando que el precio global ofertado abarca íntegramente la prestación servicio, tal y como se exige en los pliegos con independencia del precio hora comunicado a efectos informativos.

A la vista de tal contestación la Mesa de contratación se reúne de nuevo el día 28 de enero y decide según consta en el acta correspondiente, que no cabe inadmitir a la empresa Eulen procediendo en consecuencia la valoración de las ofertas y comunicar esta circunstancia a la recurrente, lo que tiene lugar mediante escrito fechado el día 30 de enero.

El 4 de enero de 2013, la Mesa de contratación acuerda proponer la adjudicación del contrato a la empresa Eulen con un total de 82,74 puntos, frente a los 74,26 de la recurrente, comunicándose esta circunstancia a la propuesta como adjudicataria a efectos de que presente la documentación precisa para la adjudicación el día 7 de febrero, constando como último acto del procedimiento la recepción de la indicada documentación.

Por último el 31 de enero de 2013, Madrid Arte y Cultura dirige escrito a la recurrente, que no consta en el expediente pero que es aportado por ella, en el que

se pone en su conocimiento que el actual contrato del que es adjudicataria finalizará el 31 de marzo de 2013.

**Cuarto.-** El día 14 de febrero se presenta el anuncio previsto en el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), ante el órgano de contratación y el día 15 se presenta recurso especial en materia de contratación, ante a este Tribunal, que requirió al órgano de contratación ese mismo día para que remitiera el expediente de contratación y del informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, lo que se verificó el 18 de febrero.

La recurrente indica en su anuncio que recurre la resolución de la Mesa de contratación de 30 de enero de 2013, y el acto de adjudicación a Eulen que considera implícito en la comunicación de 31 de enero. En el recurso, se alega que la proposición económica presentada por EULEN adolecía de un manifiesto error y de la rigurosidad debida en todo proceso de licitación administrativa, por lo que debió ser desestimada a todos los efectos, puesto que no alcanza a cubrir el horario contenido en pliegos, ya que, según se aduce EULEN dejaba pendiente de ofertar numerosas horas de vigilancia (aproximadamente 60 horas), sin que esta sociedad hubiese concretado como las pretendía cubrir. Es decir, que multiplicando esas 60 horas por el precio hora ofertado de 14,24.-€ se debería sumar la cantidad resultante por importe de 854,40.-€ a la oferta definitiva realizada por EULEN, lo que elevaría la propuesta a 840.104,4.-€ (605,55.-€ por encima de la realizada por CIS). Asimismo considera que la ratificación de la oferta realizada por Eulen no es más que una modificación de los términos de la oferta.

Por su parte el órgano de contratación, en el informe preceptivo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, afirma el primer lugar que se recurre la decisión de la Mesa por la que se acuerda “no inadmitir” la oferta la de EULEN, acto irrecurrible, así como que a la fecha del Recurso no se ha producido la adjudicación (acto sí recurrible), encontrándose en la actualidad pendiente para dicha adjudicación de que

la empresa EULEN presente la documentación prevista en el TRLCSP para la empresa propuesta como adjudicataria.

Respecto de las cuestiones de fondo planteadas se indica que en los pliegos que rigen la presente contratación no se establece un precio/hora base de licitación, sino un presupuesto base de licitación, que viene a ser la cantidad máxima que Madrid Arte y Cultura, S.A. tiene presupuestada para el cumplimiento de la prestación del servicio en su totalidad, y que es el que se somete a mejores o iguales ofertas económicas por parte de los licitadores interesados, teniendo de conformidad con lo establecido en el Modelo de proposición económica, el precio/hora un carácter meramente informativo. También señala que la aclaración efectuada por Eulen no implica una modificación de su oferta a la luz, entre otros, de lo establecido en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Madrid Arte y Cultura, S.A. es una sociedad mercantil municipal que queda definida como poder adjudicador en sus instrucciones de contratación, por lo que corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso, 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.

**Segundo.-** Procede examinar en primer lugar la admisibilidad del recurso especial interpuesto, ante las alegaciones efectuadas por Madrid Arte y Cultura en el informe preceptivo remitido junto con el expediente administrativo.

En primer lugar se constata que el acto recurrido corresponde a un contrato de servicios de la categoría 23 del Anexo II del texto refundido de la Ley de

Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), por importe superior a 200.000 euros y por lo tanto, en principio, susceptible de recurso especial.

Respecto del acto recurrible tal y como se indica en el anuncio de interposición el recurso, el mismo se interpone frente a la resolución de la Mesa de contratación de 30 de enero de 2013, y el acto de adjudicación a Eulen que considera implícito en la comunicación de 31 de enero.

El primero de los actos indicados es un escrito de contestación a la recurrente ante la solicitud de aclaración efectuada por la misma que concluye no cabe la inadmisión de la oferta de Eulen Seguridad S.A, dado que es viable para la correcta presentación del servicio objeto de contratación y procede su valoración a efectos de determinar la oferta económicamente más ventajosa. Se trata por tanto de un acto de admisión.

Según el artículo 40.2 del TRLCSP *“Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:*

*a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*

*b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.*

*c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores”.*

La impugnación afecta, por tanto a un acto de trámite, por lo que debe analizarse si la decisión de la Mesa de contratación de admisión de un licitador constituye uno de los actos de trámite cualificados a que se refiere el citado artículo

## 40.2.

En el procedimiento de licitación hay una resolución final que pone fin al mismo, la adjudicación, y para llegar a la misma se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos y con actos diferentes. Estos actos previos a la resolución son los que la ley denomina actos de trámite. Son actos instrumentales de la resolución. No quiere decirse que los actos de trámite no son impugnables, que constituyan una suerte de dominio soberano de la Administración, quiere decir que no son impugnables separadamente y salvo que la ley los considere de una importancia especial (que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos) no pueden impugnarse de forma separada, por un principio de concentración procedimental, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias del recurrente sobre el procedimiento tramitado, sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.

Es evidente que el acto recurrido, es decir el acuerdo de la Mesa de contratación admitiendo a la licitación a una empresa, constituye un acto de trámite, pero no precisamente determinante de la imposibilidad de continuar el procedimiento para ella, sino exactamente del efecto contrario. En tal sentido, parece en principio que no debería admitirse la impugnación formulada.

A juicio de este Tribunal, la aclaración que hace el inciso final del artículo 40.2.b) mencionando de forma expresa que “se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores” admite la interpretación a sensu contrario de que no se consideran actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la inclusión de licitadores.

Por la misma razón se excluye la posibilidad de que los actos de trámite que no perjudican de forma directa el derecho de un licitador sean recurridos, pues, con independencia de que la admisión en el procedimiento no prejuzga respecto del contenido de la adjudicación, además, de resultar adjudicatario el licitador que debiera haber sido excluido, siempre quedará la posibilidad de recurrir el acto de adjudicación a los restantes licitadores en base a la circunstancia que debió motivar su exclusión.

En el caso objeto del presente recurso, la admisión de una oferta no puede integrarse en ninguno de los supuestos admitidos en la Ley como trámites cualificados que permiten la interposición del recurso especial pues ni decide sobre la adjudicación; ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos porque el recurrente aún podrá recurrir, de considerarlo necesario, contra el acto de adjudicación; ni finalmente determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, pues la oferta del recurrente aún no ha sido definitivamente descartada pudiendo ser adjudicatario mientras no se resuelva sobre la adjudicación.

A la vista de lo expuesto, procede declarar la inadmisión del recurso, por cuanto el acto recurrido es un acto de trámite no impugnado separadamente, sin perjuicio de la facultad que asiste al recurrente de impugnar aquél, en su caso, en el recurso que se interponga contra la adjudicación.

No obstante, tal como establece el artículo 40.3 del TRLCSP, los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 del mismo, podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, (tal y como se verificó en el presente caso) y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.

Se plantea entonces si cabe recurso contra la adjudicación que considera implícita en la comunicación efectuada el día 30 de enero relativa a la finalización del contrato vigente.

A este respecto dado que como se indica por el órgano de contratación y tal como se comprueba en el expediente, no se ha producido aun la adjudicación del contrato, estando pendiente de presentación de documentación por parte de Eulen Seguridad S.A., que de momento es solo la empresa propuesta como adjudicataria.

No procede tampoco recurso contra un acto que aun no se ha producido, por más que existan fundados motivos para entender que se producirá.

**En su virtud**, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP y el artículo 3 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.-** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación formulado por formulado Doña L.A.M., en nombre y representación de la sociedad “Compañía Integral de Seguridad, S.A.”, contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 30 de enero de 2013, y contra la adjudicación del contrato “Servicio de seguridad y vigilancia en los Centros Dependientes de la Sociedad Mercantil Arte y Cultura, S.A.”.

**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 TRLCSP.