

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

En Madrid, a 26 de junio de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Don J.D.M., en nombre y representación de Grupo Control Empresa de Seguridad, S.A., contra la Resolución del Rector de la Universidad Autónoma de Madrid, de fecha 4 de junio de 2013, por la que se adjudica el contrato del "Servicio de seguridad de la Universidad Autónoma de Madrid," nº expte. A-14/13, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por Resolución de la Gerencia de la Universidad Autónoma de Madrid se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) así como el expediente de contratación del "Servicio de seguridad de la Universidad Autónoma de Madrid", a adjudicar mediante tramitación ordinaria y procedimiento abierto con pluralidad de criterios.

El anuncio de licitación se publicó en el BOE el día de 24 de abril de 2013.

Segundo.- El PCAP en su Cláusula 30 establece los criterios de adjudicación del contrato, siendo 30 puntos en función del precio ofertado por los licitadores y *“Hasta 15 Puntos por la valoración que realice la mesa de contratación del Plan de Ejecución del servicio propuesto por el licitador, que deberá incorporarse en el sobre C. Los criterios que servirán de base para la aplicación de la expresada puntuación se detallan en el apartado 9 del anexo I de este Pliego”.*

En la cláusula 36 del referido Pliego se especifica el contenido que debe tener dicho Plan. Por otra parte el apartado 9 del Anexo I establece lo siguiente:

“Criterios de adjudicación: Los criterios de valoración que servirán de base para otorgar los 15 puntos establecidos en la cláusula 30 apartado b) de este pliego serán los siguientes:

- 1. Medios Materiales adicionales a los exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas para la prestación del servicio: hasta 4 puntos.*
- 2. Mejoras en el sistema de control del servicio establecido en el pliego de prescripciones técnicas: hasta 3 puntos.*
- 3. Horas adicionales de prestación de servicios para cubrir actos y situaciones de carácter extraordinario: hasta 8 puntos.”*

Al respecto el apartado 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) regula los medios personales con que se prestará el servicio y el apartado 3 las “prestaciones contratadas”. Por otra parte el apartado 5 del PPT regula el control del servicio y en el punto 5.1 se establece que la empresa adjudicataria realizará inspecciones del servicio con una periodicidad mínima de tres horas a la semana en Cantoblanco y en el caso de la Facultad de Medicina será de al menos una hora a la semanas mediante un inspector.

La Mesa de contratación, en su reunión del 21 de mayo de 2013, procedió a otorgar la puntuación a los Planes de ejecución propuestos por las empresas licitadoras conforme a los criterios establecidos en el apartado 9 del anexo 1 del

Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en base al informe emitido por el Jefe de la Unidad de Control de Accesos y Seguridad, recogiendo el resultado en el acta suscrita en la misma fecha.

La Mesa de Contratación se reunió el 22 de mayo de 2013, elaborando una propuesta que figura en el acta redactada al efecto, en la que se expresa que la proposición formulada por la empresa SEGURIBER, S.L., obtuvo la mayor puntuación conforme a los criterios de valoración que figuran en el PCAP que rige el contrato.

Mediante resolución de la Gerencia de la Universidad Autónoma de fecha 4 de junio de 2013, se adjudicó a la empresa SEGURIBER, S.L. el referido contrato por considerar que su oferta es económicamente la más ventajosa de las admitidas.

Con fecha 5 de junio de 2013 se notificó a las empresas licitadoras la referida resolución de adjudicación, publicándose simultáneamente la misma en el perfil de contratante de la Universidad.

Tercero.- Con fecha 5 de Junio se comunica vía fax la intención por parte de Grupo Control Empresa de Seguridad, S.A. de interponer recurso especial en materia de contratación y posteriormente con fecha 6 de Junio se presenta dicha comunicación en el Registro Oficial de la Universidad Autónoma de Madrid.

Mediante escrito de fecha 12 de junio de 2013, presentado el día 13 del mismo mes en el Registro General de la Universidad, el recurrente interpone recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación del contrato referenciado, fundamentándolo en su desacuerdo con la valoración efectuada por la Mesa de contratación de las ofertas de las empresas licitadoras pues no se ha realizado sobre el plan de ejecución como se establece en el PCAP y que los aspectos valorados no estaban recogidos en dicho pliego. Entiende que la adjudicación no es conforme a derecho y vulnera lo establecido en la legislación

vigente y solicita “que nuevamente se vuelva a realizar la valoración de las diferentes empresas sin tener en cuenta los apartados 1 y 2 establecidos en el apartado 9 del Anexo 1 y se proceda nuevamente a adjudicar a la empresa que obtenga la puntuación final más ventajosa, ya que todo lo expuesto en el presente recurso debe ser conocido por todas las empresas que licitan a un concurso público”.

Cuarto.- El órgano de contratación remitió el expediente de contratación junto al escrito de interposición del recurso y su correspondiente informe el día 19 de junio. Considera correcta la valoración efectuada y que la presentación de oferta por la recurrente sin haber recurrido los pliegos supone la aceptación de los mismos.

De lo anterior concluye que procede desestimar las pretensiones formuladas en el recurso y solicita el levantamiento de la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

Quinto.- El Tribunal ha dado traslado del recurso a los restantes interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/20011, de 14 de noviembre (TRLCSP), concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Grupo Control Empresa de Seguridad S.A. para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Segundo.- El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de

servicios, clasificado en la categoría 23 del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado de 2.442975,20 euros, por lo que es recurrible de acuerdo con lo previsto en el artículo 40.1.b) y 2.c) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el día 4 de junio de 2013, notificado el día 5, e interpuesto el recurso el día 13 ante el órgano de contratación, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 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.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente alega que la Mesa de contratación no ha realizado la valoración sobre el plan de ejecución del servicio, como se establece en la cláusula 30 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y que los aspectos valorados no estaban recogidos en dicho Pliego. Entiende que para poder valorar las mejoras propuestas por las empresas licitantes aquellas deberían haber estado indicadas y definidas textualmente en los pliegos del concurso con su consiguiente puntuación. Lo cual sí ocurre con el punto nº 3 que define claramente que se trata de bolsa de horas de carácter extraordinario.

Sobre esta alegación el órgano de contratación en su informe al recurso alega que la propia empresa recurrente, en el escrito del recurso, reconoce que su oferta consistió en *"equipamiento básico individual del servicio de seguridad e informes de control de servicio"*, por lo tanto asume que no aportó ningún tipo de medios materiales adicionales, ni mejoras en el sistema de control, tal como se recoge en las actas y en el informe referenciados, por lo que está totalmente justificado la obtención de cero puntos en estos dos aspectos. Señala que para otorgar dicha

puntuación se tuvieron en cuenta aspectos que, dentro de los criterios establecidos previamente en el apartado 9 del anexo 1 del PCAP estuviesen directamente vinculados con el objeto del contrato como son, el ofrecimiento de vehículos de apoyo para la prestación de servicios adicionales a los exigidos en Pliego de Prescripciones Técnicas y la utilización de determinado software informático para el control del servicio, considerando la Mesa de contratación que estos ofrecimientos mejoraban la calidad del servicio objeto del contrato.

Indica asimismo, el órgano de contratación, que la pretensión de la empresa recurrente es que no se tengan en cuenta en la valoración los aspectos 1 y 2 establecidos en el apartado 9 del anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, cuando previamente había manifestado en su oferta económica su aceptación incondicional de todas las cláusulas de dicho Pliego, entre las que se encuentran el apartado 9 del referido anexo. En este sentido no se tiene constancia que la empresa recurrente haya interpuesto anteriormente ningún tipo de recurso contra dicho Pliego. Esto mismo se establece el artículo 145 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público al indicar que *"Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna"* y es posteriormente, una vez realizada la adjudicación del contrato, cuanto pone de manifiesto su disconformidad con que se utilicen para la valoración aquellos criterios en los que la Mesa de contratación no le otorgó puntuación, lo que debería haber declarado previamente a la presentación de su proposición, interponiendo el correspondiente recurso contra el referido Pliego.

En relación con el objeto de debate, tal como consta en los antecedentes de hecho, el PCAP admite que entre los elementos para valorar el plan de ejecución los *"medios materiales adicionales"* son valorables con hasta 4 puntos y las *"mejoras en el sistema de control del servicio"*, son valorables con hasta 3 puntos.

En la proposición de las diferentes licitadoras se incluyeron para la valoración del subcriterio “*medios materiales adicionales*” elementos tan variados como: vehículos dotados de camilla para el transporte de enfermos y heridos, un ciclomotor, chalecos reflectantes, linternas, pack de primeros auxilios, teléfono móvil, walkis, balizas de señalización, puntos de control, guantes, detector de metales, trajes de agua, prismáticos, monitor de 31” para el centro de control, detector de explosivos, carteles, botiquines, un desfibrilador semiautomático, etc. Según el acta de la Mesa de contratación de 21 de mayo a la proposición que oferta los vehículos (no al ciclomotor) se le asignan los 4 puntos y las ofertas que no se refieren a los mismos tienen escasa relevancia porque se utilizan actualmente en el servicio de seguridad, otros por tenerlos ya la propia Universidad o por ser obligatorios para los vehículos patrulla de seguridad, por lo que no obtienen puntuación.

En cuanto a la valoración de las “*mejoras en el sistema de control del servicio*”, en las diferentes proposiciones, se menciona el control del servicio con un software determinado del sistema de control, un sistema de inspección de seis horas a la semana distribuidas entre los centros universitarios, medios organizativos como auditoría, peritación judicial, un responsable en materia de calidad y prevención de riesgos laborales, plan de igualdad y conciliación de la vida laboral y familiar, certificados de calidad ISO, etc. Según el acta de la Mesa de contratación la oferta de un software es de escasa relevancia y le otorga 0,5 puntos del total de 3 y no se valora el resto de mejoras porque los controles se efectúan por el responsable de seguridad de la Universidad en su contacto diario con los efectivos de seguridad.

En concreto la recurrente ofertó como mejoras de medios técnicos a disposición del servicio determinada equipación como prismáticos, walkis, teléfono móvil, puntos de control, cintas de balizamiento, cartelería, detector de metales manual, traje de agua, PC de sobremesa y chaquetón ignífugo. En cuanto al sistema de control del servicio ofertó un cuadro general de controles e informes, partes de incidencias, control diario de evaluación del servicio, control semanal, servicio de inspección, etc.

Según consta en el acta de la Mesa de contratación de 21 de mayo donde se analiza el informe emitido por el Jefe de la Unidad de Control de Accesos y Seguridad, se acuerda otorgar puntuación a los criterios en que se divide el plan de ejecución del servicio en el subcriterio *“medios materiales adicionales”* valorando solo los vehículos, y en *“mejoras en el sistema de control”* el software de diferentes tipos e inspecciones. A la recurrente se la ha valorado con 0 puntos en *“medios materiales adicionales”* y en *“mejoras en el sistema de control”* y se motiva de la siguiente manera: *“no se valoran las prestaciones ofertadas por estar incluidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, o porque según el informe técnico, no se consideran relevantes como mejora en la calidad del servicio”*.

Para analizar la cuestión conviene recordar que el artículo 147 del TRLCSP establece que *“Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad”*. En tal caso, según el apartado 2 del citado artículo, deberá indicarse en el anuncio de licitación sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.

Por mejora hay que entender todo aquello que perfecciona la prestación del contrato sin que venga exigido o determinado, en las prescripciones que definen el objeto del mismo.

El artículo 150.2 del TRLCSP establece que para la valoración de las proposiciones y determinar la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, serán determinados por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento descriptivo. El apartado 4 de este artículo dispone que cuando se tome en consideración más de un criterio deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos.

En resumen, como ya señaló este Tribunal en su Resolución 43/2011, de 28 de julio, los requisitos para que se puedan admitir las variantes o mejoras son:

- a) que se autoricen expresamente por el órgano de contratación
- b) que guarden relación con el objeto del contrato
- c) que sean previstas expresamente en el pliego y en los anuncios
- d) que se detallen con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación.

Los criterios de adjudicación han de cumplir la condición de ser objetivos. Así, el PCAP no concreta qué documentación debería aportarse para la valoración, ni cómo se repartiría la puntuación en ninguno de los dos subcriterios de adjudicación impugnados, otorgando excesiva discrecionalidad a los técnicos encargados de la misma, al no tener definidos ni los elementos a valorar ni una forma de puntuación determinada y prevista en el PCAP. Al no desglosar suficientemente la puntuación que corresponde otorgar en la valoración de cada criterio se reduce el grado de transparencia en la adjudicación y se dificulta el control que el órgano encargado de la resolución de recursos pueda realizar.

Estos requisitos exigidos por el TRLCSP para las mejoras derivan de la necesidad de que los licitadores concurren en idénticas condiciones de igualdad, de manera que sus ofertas sean valoradas en función de las condiciones y características propias del contrato a ejecutar y se respete, en suma, la regla de la comparación de ofertas para poder decidir cuál es la económicamente más ventajosa.

Tan importante como la correcta definición de los criterios de adjudicación de las ofertas lo es la forma de valoración y la motivación de la misma.

Por ello debemos analizar la admisibilidad, límites y requisitos de las mejoras valorables como criterio de adjudicación que deberían permitir la adjudicación a la

oferta económicamente más ventajosa, garantizando en todo caso, la igualdad de trato.

En relación a la valoración de las mejoras establecidas como subcriterios de adjudicación “*medios materiales adicionales*” y “*mejoras en el sistema de control del servicio*”, cabe constatar la indefinición de los elementos valorables en cada uno de los citados subcriterios, pues en el PCAP ni se hace referencia a los límites admitidos ni la forma de valoración de las mismas. Resulta que la admisión como mejoras de las ofertadas por los licitadores y la determinación del valor atribuible a las mismas queda al arbitrio de la Mesa de contratación. De esta manera no se garantiza la necesaria igualdad ni el trato no discriminatorio de las diferentes ofertas. Una cláusula que puede dar lugar a una valoración de las ofertas contraria a los principios de igualdad de trato y no discriminación, ha de calificarse como nula de pleno derecho.

Este Tribunal considera que se ha producido una vulneración del principio de igualdad generadora de indefensión para los licitadores, en tanto en cuanto éstos a la vista de los pliegos no podían conocer de antemano los criterios que el órgano de contratación iba a tener en cuenta para la valoración de sus ofertas. El indicado principio de igualdad y su vertiente del principio de transparencia, implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, asunto C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartados 109 a 111), circunstancia que como más arriba se ha puesto de relieve no concurre en el presente caso.

En consecuencia, debemos plantearnos la cuestión de si tal cláusula es de aplicación obligatoria a pesar de haber aceptado los licitadores el contenido de los pliegos con la presentación de su oferta, ex artículo 145 TRLCSP, o si, por el contrario, debe considerarse como no puesta y en este caso si la sanción de nulidad

de pleno Derecho ha de quedar circunscrita a la valoración de los referidos criterios, como pretende la recurrente, o ha de conducir a la declaración de nulidad de todo el procedimiento de licitación.

Aunque la empresa ahora recurrente no impugnó en tiempo y forma el PCAP rector de este procedimiento de contratación, este Tribunal puede examinar si concurre en el mismo un motivo o causa de nulidad de pleno Derecho ex artículo 62.1. a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en virtud del principio *quod nullum est nullum effectum producit*.

Declarar la nulidad de ambos criterios para la adjudicación del contrato, y mantener todas las demás actuaciones, como pretende la recurrente, puede conllevar un efecto contrario al principio de igualdad y no discriminación pues, de un lado, puede haber impedido que otras posibles empresas del sector hayan concurrido a la licitación y por otro lado supone que los licitadores han realizado unas mejoras que han tenido en cuenta para cuantificar la oferta económica que ahora, afectando a que su importe sea más elevado, luego no son valoradas y además ven menos puntuada su oferta económica. Una nueva valoración sin considerar ambos criterios, considerados nulos, estaría modificando las condiciones que figuran en el PCAP para la comparación de ofertas a efectos de determinar la económicamente más ventajosa.

La fundamentación de la Sentencia de 4 de diciembre de 2003, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada en el asunto C-448/01, EVN y Wienstrom, con base en el respeto al principio de igualdad y no discriminación entre todos los licitadores, tanto los concurrentes como terceros que pudieron presentarse a dicha licitación, conduce a la necesaria invalidación de todo lo actuado y, en concreto, a cancelar todo el procedimiento de adjudicación, debiendo el órgano de contratación comenzar un nuevo procedimiento de contratación administrativa.

La citada sentencia expresamente señala que:

“92. Para responder a la cuestión así reformulada, procede señalar que, como ha declarado ya el Tribunal de Justicia, los principios de igualdad de trato y de transparencia en los procedimientos de adjudicación implica que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento (véase en este sentido en particular la Sentencia SIAC Construction, antes citada en el apartado 43).

93. Por lo que atañe a los propios criterios de adjudicación, hay que admitir con mayor razón que no deben ser objeto de ninguna modificación a lo largo del procedimiento de adjudicación.

94. De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión administrativa relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión.

95. Por lo tanto, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que la normativa comunitaria aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso con arreglo al artículo 1 de la Directiva 89/665, se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso”.

Este Tribunal en aras a garantizar el máximo respeto a los principios de transparencia, igualdad y no discriminación en los procedimientos de concurrencia competitiva (artículos 1 y 139 del TRLCSP), considera que no puede declarar la nulidad de alguno de los criterios de adjudicación y mantener los restantes, pues la declaración de nulidad de alguno de dichos criterios implica que la oferta que se está valorando no se ha hecho teniendo en cuenta o con conocimiento de la ponderación

real que todos ellos iban a tener en el resultado del procedimiento. Así la anulación de los dos subcriterios de mejoras impugnados implica que las ofertas menos económicas pueden deberse a que en su formulación han tenido en cuenta el valor de unas mejoras que ahora no se admiten y compiten a la hora de comparar la oferta más ventajosa con otras que resulten más económicas por no haber formulado mejoras por lo que no pueden compararse en condiciones de igualdad.

En consecuencia necesariamente se ha de declarar la nulidad de todo el procedimiento de licitación, que habrá de reanudarse desde su acuerdo inicial, en el supuesto de que siguiese existiendo el motivo o causa para el inicio de un nuevo expediente de contratación. En el nuevo Pliego se incluirán criterios de adjudicación objetivos, determinando los supuestos en que proceden las mejoras (en el supuesto de considerarlas criterio de adjudicación), los elementos sobre los que pueden recaer, la ponderación y la manera de acreditarlas y la forma de valoración.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 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 J.D.M., en nombre y representación de Grupo Control Empresa de Seguridad, S.A., contra la Resolución del Rector de la Universidad Autónoma de Madrid, de fecha 4 de junio de 2013, por la que se adjudica el contrato del "Servicio de seguridad de la Universidad Autónoma de Madrid," nº expte. A-14/13, en cuanto a la incorrección de la valoración efectuada.

Segundo.- Anular la adjudicación, declarando la nulidad de pleno Derecho de los subcriterios de adjudicación “*medios materiales adicionales a los exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas*” y “*mejoras en el sistema de control del servicio estableció en el Pliego de Prescripciones Técnicas*”, y en consecuencia, la nulidad de pleno Derecho de todo el procedimiento de licitación, que habrá de reanudarse, en su caso, desde su acuerdo inicial.

Tercero.- 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.

Cuarto.- 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.