

**RECURSO 59/2022
RESOLUCIÓN 88/2022**

Resolución 88/2022, de 16 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Securitas Seguridad España, S.A., contra la adjudicación del contrato del servicio de vigilancia y seguridad de la Diputación de Segovia (Expediente nº 2021/17/SE/S3).

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Mediante Acuerdo del Pleno de la de la Diputación de Segovia de 21 de diciembre de 2021 se aprueban el expediente de contratación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y de prescripciones técnicas (en adelante PPT), para la contratación del servicio de vigilancia y seguridad de la Diputación de Segovia.

El anuncio de licitación se publica en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 30 de diciembre de 2021 y en el DOUE el 31 de diciembre de 2021.

El valor estimado del contrato es de 513.618 euros.

Segundo.- Por Acuerdo del Pleno de la Diputación de Segovia de 31 de marzo de 2022 se adjudica el contrato a Clece Seguridad, S.A., notificándose a todos los licitadores admitidos a este procedimiento y publicándose en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Tercero.- El 25 de abril de 2022 D. yyy, en nombre y representación de Securitas Seguridad España, S.A., interpone ante Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León un recurso especial contra la referida adjudicación.

La recurrente pone en duda la justificación de la puntuación asignada a en algunos criterios de adjudicación e indica que algunos de los datos empleados por la adjudicataria en su proposición no son reales.

Manifiesta que la oferta de la adjudicataria resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, por lo que debería haberse tramitado el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP. Añade que el precio ofertado de las horas extraordinarias es anormalmente bajo comparado con el resto de ofertas presentadas. Por último, mantiene que la Mesa de contratación debería haber realizado un examen o haber utilizado "algún tipo de contraste" sobre la afirmación "gratuita" de que el 99% de su plantilla tiene la condición de indefinido. Advierte que en caso de ser falsa tal declaración incurriría en una causa de prohibición para contratar.

Solicita la estimación del recurso, y en consecuencia que se "acuerde la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno, para que la Mesa de Contratación acuerde verificar nuevamente la oferta realizada por CLECE: exigiendo por un lado justificación del precio para cumplir cubrir los gastos directos e indirectos del contrato, en especial los costes laborales, y en segundo lugar, verifique la certeza de la declaración responsable en materia de contratación indefinida".

Cuarto.- El 27 de abril de 2022 se incorpora el recurso presentado al registro de expedientes, al que se le asigna el número 59/2022, y se requiere al órgano de contratación para que en el plazo de dos días hábiles remita a este Tribunal el expediente de contratación, acompañado del correspondiente informe y de la dirección de correo electrónico de todas las empresas licitadoras interesadas.

Quinto.- El de 29 de abril se reciben en el registro de este Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación, que solicita la desestimación del recurso.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho.

El 6 de mayo Clece Seguridad, S.A., presenta alegaciones.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la LCSP, y con arreglo al procedimiento regulado en dicho texto normativo. Igualmente, la competencia de este Tribunal viene determinada por el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de Securitas Seguridad España, S.A. para interponer recurso especial y la representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se interpuso contra la adjudicación en el ámbito de un contrato de servicios por un valor estimado superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

La presentación del recurso se ha producido dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, es preciso recordar que este Tribunal resuelve, bajo el principio de congruencia, sobre las pretensiones concretas de las partes y no puede realizar de oficio una revisión general de cada extremo de los pliegos o de las actuaciones realizadas en el procedimiento por el órgano de contratación o por terceros. Por ello, no puede sustentarse la pretensión de un recurso con base en meras suposiciones o eventualidades no contrastadas, o pretender la supervisión general de la actividad del órgano de contratación. Esto es, corresponde a los recurrentes identificar el objeto de la controversia jurídica, las irregularidades acaecidas y acreditar sus pretensiones.

En cuanto al análisis a realizar, debe puntualizarse que el control que realiza ante un recurso especial en materia de contratación es esencialmente jurídico, por lo que llega hasta donde alcanza el Derecho, y este termina donde comienza la discrecionalidad administrativa, zona decisoria en el que no puede interferir porque no hay criterio jurídico adecuado que permita elegir entre las diferentes alternativas existentes. Esta discrecionalidad es esencialmente la libertad de elección entre indiferentes jurídicos o alternativas que incluyen criterios extrajurídicos (técnicos, económicos, etc.), no incluidos en la ley y remitidos al juicio de la Administración, por ello, sea ésta del sentido que sea, si se encuentra dentro de sus elementos reglados la apreciación administrativa es necesariamente lícita (por todas, la Resolución 55/2022, de 27 de abril, de este Tribunal).

La recurrente muestra su disconformidad con algunas valoraciones y decisiones adoptadas por el órgano de contratación, lo que puede ser razonable, pero no puede pretender mezclar un desacuerdo con el sentido o la interpretación adoptada por el técnico informante, con una supuesta ilegalidad, inconcreción o falta de motivación de ella. Esto es, el hecho de que existan criterios opuestos no justifica por sí solo una impugnación de otra interpretación si esta es coherente con los pliegos y acorde a la legalidad.

Por último, cabe señalar que en el presente caso la empresa recurrente, con la presentación de su oferta, aceptó pura y simplemente, sin condición ni reserva alguna, lo establecido en los pliegos, que se configuran como ley del contrato y vinculan por igual tanto a los licitadores como al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 139 de la LCSP.

A) En primer lugar, la recurrente analiza el reparto de puntos asignados a su oferta correspondientes a los criterios de adjudicación subjetiva por comparación con los de la adjudicataria, sin realizar ninguna apreciación jurídica concreta.

Sin embargo, no presenta prueba que acredite que nos encontramos ante un informe caprichoso, arbitrario o discriminatorio, sino que únicamente ofrece datos para su valoración, concluyendo que en la valoración criterios

subjetivos “Sobre los posible los posibles 25 puntos, CLECE obtiene 8, y en los que respecta a la calidad técnica del servicio efectivo a prestar sólo 1, es decir, la oferta de CLECE en lo que respecta a calidad de servicio técnico ofrece una calidad residual, no aporta nada. Sin perjuicio de ello, y pesar de que en este tipo de contratos la calidad debe tener un peso superior en la adjudicación, como indica el artículo 145.4 de la LCSP, vemos con perplejidad como CLECE resulta adjudicataria”. Esto es, la adjudicataria habría obtenido una ventaja decisiva en la aplicación de los criterios objetivos frente a la escasa valoración de los subjetivos, lo que es perfectamente permisible. Si la recurrente creía que el juego de ambos tipos de criterios impedía la adjudicación del contrato a la mejor oferta calidad-precio, debió impugnar el PCAP en el momento procedimentalmente oportuno.

Es preciso tener presente que no puede considerarse fraudulento que el licitador en su interés, respetando las reglas establecidas en los pliegos, pretenda optimizar al máximo su oferta frente a sus competidores. Sobre esta cuestión resulta además relevante la doctrina contenida en la Resolución 73/2021, de 30 de abril, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi que, sin perjuicio de la prohibición que pudieran contener los pliegos al efecto, indica que “no puede considerarse fraudulento que el licitador pretenda conseguir la máxima puntuación y que sus competidores obtengan la mínima posible, con respeto a las reglas establecidas en las bases, puesto que es algo consustancial a los procedimientos de concurrencia competitiva”.

Este Tribunal no considera acreditado que en la evaluación de la oferta de la recurrente ni en la puntuación de la declarada como mejor oferta, haya errores materiales y/o procedimentales que impliquen una desviación de las potestades discrecionales técnicas propias para la medición de dichos criterios de adjudicación, que impliquen un vicio o un reproche de ilegalidad de la actuación impugnada.

Conviene recordar que, en relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad 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.

Por todo lo expuesto, frente a las valoraciones de la recurrente sin carga probatoria que acredite el carácter arbitrario de la valoración de su oferta técnica, ha de prevalecer la presunción de acierto del informe técnico, que no ha sido destruido mediante prueba en contrario y sin que puedan apreciarse indicios de errores materiales o de falta de motivación.

Por ello, esta alegación debe ser desestimada.

B).- En relación a las dudas que manifiesta la recurrente sobre la valoración de los criterios objetivos, las alegaciones se pueden desglosar de la siguiente manera:

B-1).- Se pone en duda en primer lugar la valoración que realizan los pliegos del precio del servicio. La recurrente parece no estar de acuerdo con la fórmula empleada en los pliegos, que efectúa un reparto proporcional de los puntos en virtud de las bajas ofertadas, obteniendo unas consecuencias indeseadas para sus intereses.

Ante ello, debe reiterarse que debe prevalecer el principio de inatacabilidad de los pliegos una vez consentidos como *lex contractus*. Teniendo en cuenta su contenido, las proposiciones se ajustan perfectamente a estos y han sido valoradas de conformidad con lo en ellos establecido. Por ello, se presumen válidas y no se acredita motivo alguno para que sean rechazadas.

B-2).- En segundo lugar, la reclamante da a entender que la oferta de la adjudicataria resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, por lo que debió ser tramitado el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP.

A este respecto, la cláusula 12ª del PCAP establece: "OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS. Procede: SÍ

»Se consideran ofertas desproporcionadas o con valores anormales: (...).

»C.- Cuando concurren 3 licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada, la baja superior a 25 unidades porcentuales (...)"

Como se observa, dicha cláusula del pliego es copia literal del artículo 85.3 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, actualmente en vigor.

A este respecto, el informe del órgano de contratación al recurso recuerda, a diferencia de lo que parece considerar la recurrente, que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en Informe 47/03, de 2 de abril de 2004, señala que una interpretación literal del apartado 4 del artículo 85 del referido reglamento, –argumentos aplicables también al apartado 3- , no deja lugar a duda alguna que se refiere a ofertas inferiores o superiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas "sin que sea lícito sustituir esta expresión, como al parecer se está haciendo en determinados casos, por la de media aritmética de las bajas de las ofertas presentadas (...)"

En el presente caso, a la licitación han concurrido tres empresas, cuyas proposiciones económicas han sido de 91.575 euros, 83.982 euros y la adjudicataria de 77.134,26 euros. Por ello, la media aritmética de las proposiciones presentadas es de 84.230,42 euros, que menos su 10% supone un valor de 75.807,378 euros. Por ello, la proposición de Clece Seguridad, S.A. que es de un 8,43 % más baja respecto a la media aritmética de las ofertas presentadas y a su vez no supera el límite de 25 unidades porcentuales por debajo del tipo de licitación, no está incurso en presunción de anormalidad, por lo que no es preciso que el órgano de contratación tramite el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP para determinar si esta proposición es o no viable.

Esto es, no se constata la alegada presunción de anormalidad de la oferta de la adjudicataria, por lo que la pretensión del recurrente carece de fundamento.

B-3).- En relación con la alegación realizada sobre el importe de las horas extraordinarias plasmado por el adjudicatario en su proposición, cabe señalar que el órgano de contratación no establece ningún tipo de licitación al respecto, dejando plena libertad a los licitadores para que calculen el precio que determinen más adecuado. Además de ello, esta se calcula sobre la oferta en su conjunto.

No obstante, en las alegaciones de la adjudicataria se constata que realizados correctamente los cálculos, de conformidad con la referida cláusula 12 del PCAP, la proposición de Clece Seguridad, S.A. por el precio hora extraordinaria, tampoco estaría incurso en presunción de anormalidad.

Por ello, la proposición de Clece Seguridad, S.A. por este precio hora extraordinaria de 12,98 euros, debe afirmarse que no está incurso en baja anormal.

Por ello, debe desestimarse la alegación.

B-4).- En relación a las manifestaciones realizadas sobre la inexistencia del desglose del precio, recuerda el informe de contratación al presente recurso que "se encuentra prevista en el expediente, en el 'informe de valoración del coste de la prestación del servicio de vigilancia y seguridad de esta Diputación' emitido a tal efecto con fecha 17 de noviembre de 2021 por el Jefe del Servicio de Fomento, Patrimonio y Asuntos Generales (código de validación del documento en la web de Diputación: H9L4L-YVFIX-WT5YC)". En este sentido, este Tribunal constata que constan en el "Documento 09.9" del expediente remitido a este Tribunal.

Al margen de ello, debe recordarse que, ante una eventual falta o incorrección del desglose de este, debe prevalecer la inatacabilidad de los pliegos y demás documentos contractuales una vez consentidos, dado que como se ha señalado no fueron objeto de impugnación en el momento procedimentalmente adecuado.

Se supone que si no está desglosado o lo está de forma incorrecta debió impugnar los pliegos en su momento.

C).- Por último, la recurrente plantea la posible falsedad de la declaración responsable aportada por la adjudicataria.

Indica la recurrente que "De conformidad con lo previsto en los artículos 72.1e, 72.4, y 73.1 de la Ley de Contratos, el Órgano de Contratación debería haber realizado las comprobaciones necesarias para confirmar la realidad de la declaración responsable en materia de contratación indefinida, primero por la importante puntuación que conlleva, y en segundo lugar a la vista de la información facilitada por CLECE que tiene claros indicios de no ajustarse a la realidad, ya que manifiesta que cuenta con un 99,00 % de indefinidos en una plantilla de miles de personas, y ni siquiera ofrece decimales, lo que hace pensar que se ha facilitado esta cifra sin soporte real alguno".

Esto es, la recurrente sin base probatoria alguna, manifiesta que esa cifra irreal, y que por ello la Administración debió haber realizado una mínima labor de contraste y apreciar una prohibición de contratar.

A este respecto, cabe indicar que en los pliegos se establece que la presentación de dicha declaración es suficiente para acreditar la oferta correspondiente al fomento de contratación indefinida, siendo el mecanismo de justificación que aportan todos los licitadores, incluida la recurrente.

A este respecto, el informe del órgano de contratación manifiesta que la recurrente parte de la premisa errónea de que "Clece" tiene "varios miles de trabajadores", sin percatarse que la mercantil que se presenta a la licitación es "Clece Seguridad, S.A.", cuya plantilla no tiene el volumen de empleados que estima la recurrente.

Por su parte, la adjudicataria señala en sus alegaciones que "las meras especulaciones que se vierten en recurso especial a cerca de falta de veracidad de la declaración responsable presentada por esta parte se caen por sí solas:

»- En CLECE SEGURIDAD SA, la licitadora, a fecha de presentación de la proposición, mantenía de alta a un total de 1794 trabajadores. No son miles de trabajadores.

»- El hecho de que el cálculo del porcentaje incluido en la declaración responsable no incluya decimales es una mera casualidad. Tanto es así que PROSEGUR presenta una declaración responsable que contiene un porcentaje del 98% (sin decimales).

»- Dos de las tres licitadoras mantienen el 98% y 99% de trabajadores indefinidos, prueba evidente que, ninguno de estos porcentajes pueden ser considerados como excesivos o falsos.

» (...) De esta norma se puede concluir que mi mandante presentó una declaración responsable, en la que manifiesta, bajo su responsabilidad, que tiene un porcentaje de trabajadores indefinidos del 99% y que tiene a disposición de la Administración la documentación que lo acredita, y que, potestativamente, la Administración puede solicitarle que aporte la documentación que acredite esta circunstancia”.

En este sentido, el artículo 69.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos mencionados en la declaración.

El informe del órgano de contratación recuerda al respecto que la Mesa de contratación no tuvo dudas sobre el contenido de la declaración responsable, que cuenta con una presunción de veracidad *iuris tantum*, sin que en ningún momento procedimental previo se haya probado la falsedad que la declaración aporta.

Por otro lado, debe precisarse que la declaración responsable en este caso se refiere a un criterio de adjudicación, no a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para la licitación (artículo 140 de la LCSP), ni a los datos relativos a la capacidad y solvencia,

o a la falta de comunicación de la información prevista en los artículos 82.4 y 343.1 de la LCSP. Por ello, no es aplicable en este caso, la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 e) de la LCSP, mencionado por la recurrente.

De igual manera, la referencia al artículo 72.4 de la LCSP, resulta improcedente, por haber sido anulado este por no ser conforme con el orden constitucional de competencias, en los términos del fundamento jurídico 6 G) c), de la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo.

Por ello, en el presente caso, no consta acreditado el falseamiento de los datos incluidos en la declaración responsable de la adjudicataria.

En definitiva, no estando incurso en baja anormal la proposición presentada por la adjudicataria, resulta improcedente la solicitud contenida en el recurso de retrotraer el procedimiento a fin de que se compruebe la viabilidad de su oferta. No hay criterio alguno para exigir la justificación de sus precios ni de los gastos directos e indirectos del contrato, en especial, los costes de personal. Por último, no resulta acreditado que la declaración responsable presentada sea inexacta con base en las meras manifestaciones de la recurrente, al no ofrecerse en el recurso ningún indicio fáctico, siendo potestativo para la Administración el comprobar la veracidad de la declaración responsable en el momento que considere pertinente.

Por otro lado, las alegaciones contenidas en el recurso sobre los criterios de adjudicación subjetivos, son genéricas y no están respaldadas por datos o documentos que permitan su apreciación, sin que corresponda a este Tribunal realizar una revisión general en abstracto sobre los pliegos de la licitación.

Por todo ello, debe desestimarse el recurso interpuesto.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 57 LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Jesús Martín-Ortega Finger, en nombre y representación de Securitas Seguridad España, S.A. contra la adjudicación del contrato del servicio de vigilancia y seguridad de la Diputación de Segovia (expediente nº 2021/17/SE/S3).

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).