

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Resolución nº 39/2018

4 de junio de 2018

Acuerdo 39/2018, de 4 de junio de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por “BAUSER, SEGURIDAD Y PLANIFICACION, S.L.” frente a la licitación del procedimiento denominado «Servicio de seguridad y vigilancia de la sede y otras dependencias o locales de titularidad de la Diputación provincial de Huesca» promovido por la Diputación Provincial de Huesca.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 8 de marzo de 2018, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca, anuncio de licitación del contrato denominado «Servicio de seguridad y vigilancia de la sede y otras dependencias o locales de titularidad de la Diputación provincial de Huesca», promovido por la Diputación Provincial de Huesca.

Se trata de un contrato de servicios, tramitado mediante procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación, y un valor estimado de 403.033,44 euros, cuyo plazo para presentación de proposiciones finalizaba el día 23 de marzo de 2018.

SEGUNDO.- Contra el anuncio y los Pliegos que han de regir la contratación, don F.J.O.R. en representación de la empresa “BAUSER, SEGURIDAD Y PLANIFICACION, S.L.”, ha interpuesto recurso especial en materia de contratación mediante escrito presentado ante este Tribunal el día 23 marzo de 2018, en virtud de los motivos que más tarde se expondrán.

El día 27 de marzo de 2018 se recibe en el Tribunal el expediente completo, así como el informe del órgano de contratación, de acuerdo con el artículo 46.2 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).

TERCERO.- Del escrito de recurso se dio traslado a los licitadores para que formularan las alegaciones que conviniesen a su derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.4 del TRLCSP, habiéndose presentado con fecha 27 de abril de 2018, por “EULEN SEGURIDAD, S.A.”.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dado que con fecha 9 de marzo de 2018 entró en vigor la nueva ley básica en la materia de contratación, esto es, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), es preciso determinar el régimen jurídico aplicable a la presente licitación así como al presente recurso especial.

Respecto a la licitación, y dado que nos encontramos ante un expediente de contratación iniciado antes de la entrada en vigor de la LCSP al amparo de la Disposición transitoria primera, apartado primero de la citada LCSP, se regirá por la normativa anterior, y por tanto le resulta de aplicación el TRLCSP se regirá por la normativa anterior, así como la Directiva 2014/24/UE y restantes disposiciones de desarrollo.

En cuanto al presente recurso especial, se regirá por el TRLCSP hasta su resolución dado que se inició al amparo del artículo 40 del citado texto legal, tal y como establece la Disposición transitoria primera, apartado cuarto de la citada LCSP.

SEGUNDO.- Se acredita en el expediente la legitimación de “BAUSER, SEGURIDAD Y PLANIFICACION, S.L.” para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato de servicios de valor estimado de 403.033,44 euros, siendo el acto recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.2.a) del TRLCSP, y el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón, (en adelante, LMMCSPA).

El recurso se plantea en tiempo y forma, sin que haya presentado la recurrente con carácter previo a la interposición del recurso el anuncio previo a que se refiere el artículo 44.1 del TRLCSP, cuestión solventada según la doctrina de este Tribunal, entre otros, en el Acuerdo 4/2018, de 5 de febrero de 2018.

TERCERO.- Como primer motivo del recurso la recurrente manifiesta que el punto “V” del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) establece que debe realizarse un control de rondas, instalando

su propio sistema, sin que en ningún momento se especifique la periodicidad de las rondas, el recorrido, la duración de las mismas, ni su cantidad, ni tampoco las características del equipo a instalar para dicho control.

Asimismo señala el escrito de recurso que el PPT exige, y se comprueba con su lectura que así es, que el contratista tiene que poner a disposición del órgano de contratación, un equipo de inspección de paquetería de características técnicas como mínimo iguales al existente, incluyendo el mantenimiento a todo riesgo, sin que se especifique, como señala el recurrente, el modelo de escáner, ni las dimensiones ni especificaciones técnicas del equipo actual, «imposibilitando el cálculo del presupuesto, excepto para la empresa que presta el servicio actualmente, que si lo conoce». Todo lo cual, impediría, a juicio del recurrente, que haya igualdad de condiciones entre los licitadores.

El PPT define el objeto del contrato como «la seguridad y vigilancia del edificio sede y otras dependencias o locales de titularidad del órgano de contratación de la Diputación Provincial de Huesca.» A continuación, se define el «alcance» del mismo, desglosándose en varios apartados, concretamente en cinco. El último de ellos, el «apartado V», bajo el título «OTRAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA», señala lo siguiente, que se transcribe literalmente:

«1.- Prestación de Servicios cubiertos antes de la adjudicación

La empresa contratista continuará prestando los servicios de valor añadido que se viene realizando por la empresa adjudicataria hasta la fecha y que ahora son necesidades de servicio (sin costo económico para esta Diputación Provincial Huesca).

Alcance

- Control de rondas (instalando su propio sistema)
- Poner a disposición de la Diputación Provincial Huesca durante el período de vigencia del contrato:
 - Un equipo de inspección de paquetería de características técnicas como mínimo iguales al existente, incluyendo el mantenimiento a todo riesgo.
 - Hacerse cargo de la atención del equipo anteriormente citado y dar la formación necesaria al personal de vigilancia.
- Custodia de llaves de:

IEA (Instituto de Estudios Altoaragoneses) En Huesca
ARCHIVO En Huesca
NAVES POLIGONO SEPES En Huesca
VIVERO PROVINCIAL En Huesca
AULA DE FORMACIÓN En Huesca
UCE (Unidad central de Embargos) En Huesca
OFICINA RECAUDACIÓN BARBASTRO
OFICINA RECAUDACIÓN BINÉFAR
OFICINA RECAUDACIÓN BOLTAÑA
OFICINA RECAUDACIÓN FRAGA
OFICINA RECAUDACIÓN JACA
OFICINA RECAUDACIÓN MONZÓN
OFICINA RECAUDACIÓN SARIÑENA
OFICINA RECAUDACIÓN TAMARITE
CENTRO TRUFICULTURA GRAUS

- Cubrir el Servicio de Acuda, en caso de generarse alarma en alguna de las anteriores dependencias y fuese necesaria la presencia del personal de seguridad. (Con los protocolos de actuación aprobados hasta la fecha y que se entregarán a la empresa adjudicataria antes del inicio de del contrato).

IEA (Instituto de Estudios Altoaragoneses) En Huesca
ARCHIVO En Huesca
NAVES POLIGONO SEPES En Huesca
VIVERO PROVINCIAL En Huesca
AULA DE FORMACIÓN En Huesca
UCE (Unidad central de Embargos) En Huesca
OFICINA RECAUDACIÓN BARBASTRO
OFICINA RECAUDACIÓN BINÉFAR
OFICINA RECAUDACIÓN BOLTAÑA
OFICINA RECAUDACIÓN FRAGA
OFICINA RECAUDACIÓN JACA
OFICINA RECAUDACIÓN MONZÓN
OFICINA RECAUDACIÓN SARIÑENA
OFICINA RECAUDACIÓN TAMARITE
CENTRO TRUFICULTURA GRAUS

- Conexión y explotación CRA (Centrales Receptoras de alarma)

SEDE DPH.- Armero. En Huesca
IEA (Instituto de Estudios Altoaragoneses)
ARCHIVO En Huesca
VIVERO PROVINCIAL En Huesca
OFICINA RECAUDACIÓN BARBASTRO
OFICINA RECAUDACIÓN BINÉFAR
OFICINA RECAUDACIÓN BOLTAÑA
OFICINA RECAUDACIÓN FRAGA
OFICINA RECAUDACIÓN JACA
OFICINA RECAUDACIÓN MONZÓN
OFICINA RECAUDACIÓN SARIÑENA
OFICINA RECAUDACIÓN TAMARITE

- Video vigilancia y explotación CRA (Centrales Receptoras de alarma)

NAVES POLIGONO SEPES En Huesca
AULA DE FORMACIÓN En Huesca
UCE (Unidad central de Embargos) En Huesca
CENTRO TRUFICULTURA GRAUS

- Mantenimiento Preventivo sistemas de seguridad (2 visitas anuales)

SEDE DPH.- Armero. En Huesca
IEA (Instituto de Estudios Altoaragoneses) En Huesca
ARCHIVO En Huesca
NAVES POLIGONO SEPES En Huesca
VIVERO PROVINCIAL En Huesca
AULA DE FORMACIÓN En Huesca
UCE (Unidad central de Embargos) En Huesca
OFICINA RECAUDACIÓN BARBASTRO
OFICINA RECAUDACIÓN BINÉFAR
OFICINA RECAUDACIÓN BOLTAÑA
OFICINA RECAUDACIÓN FRAGA
OFICINA RECAUDACIÓN JACA
OFICINA RECAUDACIÓN MONZÓN
OFICINA RECAUDACIÓN SARIÑENA
OFICINA RECAUDACIÓN TAMARITE

Se adjunta en Anexo II listado de instalaciones con sus elementos.

2.- Medios auxiliares

Todos los medios materiales necesarios para el servicio serán por cuenta de la empresa adjudicataria. (...) »

Por su parte, el órgano de contratación opone en su informe, que «el pliego pide un "PROGRAMA Y PROYECTO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO". En este apartado es dónde el licitador debe indicar precisamente, y entre otras cosas, la periodicidad de las rondas, el recorrido, la duración de las mismas y su cantidad, así como las características del equipo a instalar para controlar que efectivamente los vigilantes cumplen con lo establecido. A mejores prestaciones ofertadas, mayor valoración.

Respecto al escáner, el licitador, podría haberse personado en la Sede de la DPH para ver marca, modelo, ubicación y cuantos detalles hubiera precisado sobre el aparato mencionado, al igual que lo han hecho otros interesados a los que se les ha facilitado toda la información.

La visita además le hubiera sido útil para conocer el edificio y poder diseñar en su caso el sistema de rondas y el control de las mismas que hubiera considerado más adecuado mostrando todas las instalaciones. Es obvio que la empresa que está prestando el servicio conoce el edificio, el escáner y tiene implantado tanto un sistema de rondas como un sistema para su control, de otra forma no podría prestar el servicio.

Esta circunstancia no puede significar por si misma que no existan condiciones de igualdad entre licitadores».

Ya se puede avanzar que este Tribunal considera, con la recurrente, que el PPT en este punto incurre en una indeterminación trascendental. El informe del órgano señala que el pliego pide un programa y proyecto de prestación del servicio, donde el licitador debe indicar precisamente, esa periodicidad de las rondas, recorrido, duración y cantidad, así como las características del equipo, y que ello es precisamente lo que está sujeto a valoración, atendiendo a los criterios sujetos a valoración previa definido en el PCAP. Sin embargo, el tenor del PPT antes transcrito, es claro al definir como «OTRAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA», que el contratista debe prestar los servicios que viene realizando la anterior contratista hasta la fecha, por lo que no cabe admitir, como pretende el órgano de contratación, la interpretación de que se deje a la voluntad del licitador la definición y configuración de dichas obligaciones. A ello se une que la configuración como “otras obligaciones del contratista”, le otorga un carácter auxiliar y complementario, no constituyendo el objeto principal del contrato, a pesar de que el PPT señale que son «servicios de valor añadido que se viene realizando por la empresa adjudicataria hasta la fecha y que ahora son necesidades de servicio».

Por lo señalado, la redacción de los pliegos resulta confusa y sus términos son oscuros e indeterminados, tanto en relación con el objeto del contrato como a las obligaciones que ha de generar. Este Tribunal ya mantuvo en su Acuerdo 44/2012, de 9 de octubre, que el artículo 86 TRLCSP dispone que los contratos deben tener un objeto determinado, y se explicaba en dicho Acuerdo que el objeto del contrato es un conjunto de prestaciones destinadas a cumplir por sí mismas una función económica o técnica, cubriendo las necesidades del órgano de contratación, donde la exigencia de su determinación responde al cumplimiento de los principios de transparencia, fomento de la concurrencia, pero también de eficacia y eficiencia.

Asimismo, el Acuerdo de este Tribunal 101/2015, de 20 de noviembre, resulta trasladable aquí en las siguientes argumentaciones:

«En el Acuerdo 85/2015, de 10 de agosto, este Tribunal administrativo mantiene que el ordenamiento jurídico de la contratación pública, establece que los pliegos de cláusulas administrativas particulares, según dispone el artículo 67.2 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 (en adelante RGLCAP), serán redactados por el

servicio competente y deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos: «a). Definición del objeto del contrato, con expresión de la codificación correspondiente...».

El objeto de los contratos son las obligaciones que crean, y esas obligaciones, a su vez, tienen por objeto prestaciones (sea de dar cosas, de hacer o de no hacer) que constituyen el objeto de la ejecución del contrato. Esta es la razón de que todas las entidades comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del sector público, tengan la obligación de determinar y dar a conocer de forma clara las prestaciones que serán objeto de adjudicación. Cualquier acepción genérica o confusa, comporta para el licitador inseguridad jurídica. De este modo, en función de la descripción utilizada por la Administración para definir las prestaciones que comprende el negocio jurídico a celebrar, los empresarios advierten su capacidad para concurrir a la licitación, a través de relación entre el objeto del contrato y el objeto social del licitador.

En este sentido, en el anuncio de licitación y en los pliegos de condiciones, siempre se debe señalar con la mayor exactitud posible el objeto y alcance de las prestaciones que se desean contratar, de forma que los operadores económicos puedan identificarlas correctamente y en su caso, decidir presentar sus ofertas. Y es por ello que el objeto del contrato, conforme al artículo 115.2 TRLCSP, debe contenerse en el PCAP, como recuerda el Informe 35/08, de 25 de abril de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado –«Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre contenido básico de los pliegos de cláusulas administrativas particulares comunes para todo tipo de contratos administrativos»–, pues el PCAP constituye la *lex contractus*, con fuerza vinculante entre las partes y sólo limitado por la observancia de las normas de derecho necesario, de modo que una vez aprobados y no habiendo sido impugnado su contenido en el momento oportuno para ello, los pliegos no podrán ser modificados y, por lo tanto, salvo que existan vicios de nulidad de pleno derecho, el licitador o el contratista y la Administración, deberán pasar por su contenido, aunque el mismo contravenga algún precepto legal o reglamentario. Y de ahí que el artículo 68.3 RGLCAP prohíbe que los PPT contengan declaraciones o cláusulas que deben figurar en el PCAP».

En definitiva, el PPT en ese apartado V.1. impugnado «La empresa contratista continuará prestando los servicios de valor añadido que se viene realizando por la empresa adjudicataria hasta la fecha y que ahora son necesidades de servicio (sin costo económico para esta Diputación Provincial Huesca)» está reflejando una parte del objeto del contrato.

Se señala expresamente que «ahora son necesidades del servicio», y se define como «otras obligaciones del contrato».

Además, según el informe del órgano de contratación forma parte del proyecto que ha de presentarse para ser objeto de evaluación previa.

Por otro lado, los servicios a contratar no están correctamente definidos y así se reconoce también indirectamente por el propio órgano de contratación en su informe, cuando hace alusión a que los licitadores tienen que visitar su sede para conocerlos. Y a mayor abundamiento, estas obligaciones contractuales constituyen una parte del objeto que no son menor en importancia, dada la extensión de todo el apartado antes transcrito, por lo que dada la falta de determinación y concreción en los pliegos de las condiciones en que ha de realizarse, es claro que no pueden ser cuantificados por los licitadores, siendo que además han de ser sin costo económico para el órgano de contratación, según dice el PPT expresamente.

A juicio de este Tribunal, el órgano de contratación debe realizar las actuaciones necesarias para obtener una correcta estimación del importe del contrato tal y como establece el artículo 87 del TRLCSP, cuando señala «en los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros... Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación...».

Es decir, en este caso existe una indeterminación en el objeto, que, de suyo conlleva que se desconozca la estimación del importe de esta parte del contrato, lo que determina que los licitadores carezcan de la información necesaria para poder formular correctamente su oferta, por lo que procede estimar este motivo del recurso, por vulneración del artículo 87 del TRLCSP.

Asimismo, el informe del órgano de contratación reconoce expresamente que para conocer el equipo de inspección de paquetería del que según el PPT, ha de disponer el contratista durante todo el contrato y que ha de tener como mínimo las características técnicas del existente, tenía que personarse en la sede del mismo y que « a visita además le hubiera sido útil para conocer el edificio y poder diseñar en su caso el sistema de rondas». Así, la indeterminación del pliego en relación a las prestaciones a realizar, es reconocida por el propio órgano, y conculca como efectivamente sostiene el recurrente, el principio de igualdad de trato, piedra angular de la contratación pública, como se ha señalado por este Tribunal desde su primer Acuerdo 1/2011, de 28 de marzo, al colocar en una posición de desequilibrio al resto de licitadores frente a quien ha sido el contratista hasta hora, que obtiene una clara ventaja.

Todo ello ha de llevar necesariamente a estimar el motivo y a anular la cláusula impugnada por contravenir la normativa de contratación pública y los principios que la rigen.

CUARTO.- Aunque la estimación de este motivo de recurso haría innecesario este análisis –pues se deriva la nulidad de la licitación–, este Tribunal administrativo considera necesario, en aras al principio de congruencia y de evitar ulteriores impugnaciones de la nueva licitación, resolver el otro motivo del recurso que denuncia el Anexo VI del PCAP, relativo a los «criterios de valoración de las ofertas sujetos a evaluación previa». Éste señala lo siguiente:

1º Mejoras complementarias a lo solicitado en el Pliego de Prescripciones Técnicas.
Hasta 2,5 puntos.

Sólo se valorarán las mejoras consideradas adecuadas para la realización de los servicios y ajustadas a su valor real de mercado:

- Hasta 1 punto mejoras en INSTALACIONES DE SEGURIDAD
- Hasta 1 punto mejoras en SERVICIOS EXTRAORDINARIOS que aporten valor añadido y que puedan ser necesarios a la vez que la Vigilancia.
- Hasta 0.5 puntos mejoras en OTRAS INSTALACIONES TRANSVERSALES A LAS INSTALACIONES DE SEGURIDAD.

No supondrán incremento de precio para la Diputación Provincial de Huesca.

La recurrente frente a esta regulación opone lo siguiente:

«- Hasta 1 punto mejoras en INSTALACIONES DE SEGURIDAD. Sería necesaria la visita de todas las dependencias de la Diputación (16 centros) acompañado por el ingeniero responsable de las instalaciones, para poder valorar donde se puede hacer una mejora en las instalaciones de seguridad. En este apartado observamos desventaja ante la empresa que presta los servicios actualmente ya que conoce perfectamente las instalaciones y sus carencias.

- Hasta 1 punto mejoras en SERVICIOS EXTRAORDINARIOS que aporten valor añadido y que puedan ser necesarios a la vez que la vigilancia. Difícilmente se puede ofertar un servicio extraordinario a la vez que la vigilancia, si no se conoce los servicios de que disponen ni las carencias existentes en la corporación. Otra vez se observa ventaja para la empresa que presta los servicios actualmente.

- Hasta 0.5 punto mejoras en OTRAS INSTALACIONES TRNASVERSALES A LAS INSTALACIONES DE SEGURIDAD. Misma problemática que en los puntos anteriores, no se conocen las carencias ni necesidades de la corporación».

Cabe señalar en primer lugar que sobre éste motivo de impugnación, el informe de contratación no contiene mención alguna, lo cual ya resulta indicativo.

Dado que se configura el criterio analizado en torno a las mejoras, habrá que estar a la doctrina sentada sobre su régimen donde se destaca lo señalado en el Acuerdo de este Tribunal 90/2016, de 8 de septiembre:

«Sobre esta cuestión existe ya una doctrina muy consolidada de los distintos órganos de recursos contractuales y de este Tribunal administrativo, relativa a que toda mejora debe guardar directa vinculación con el objeto del contrato y aportar, lógicamente, una mejora objetiva a la concreta prestación licitada.

En nuestro Acuerdo 64/2013, de 6 noviembre, se indicó que «la introducción de mejoras –ex artículo 147 TRLCSP (y 67 RLCAP)– debe permitir, sin alterar el objeto del contrato, favorecer la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, garantizando en todo caso la igualdad de trato. Exige, por tanto, una adecuada motivación y previa delimitación de las mejoras a tener en cuenta y su forma de valoración en los Pliegos, que deberá garantizar que no se altere la ponderación de los otros criterios de adjudicación. Y como bien indica el Acuerdo del TACPA número 8/2012, 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. Es imprescindible, en consecuencia, su vinculación al objeto de la prestación (objetividad) y la justificación de en qué mejora, porqué lo mejora, y con arreglo a qué criterios se valoran tales circunstancias.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la admisibilidad y requisitos de las mejoras. Entre otras, puede destacarse la Resolución 467/2014, de 13 de junio, que con abundante cita de otras resoluciones que contienen la doctrina del Tribunal sobre el particular, relata: “Debe afirmarse, por tanto, que el TRLCSP proscribía las mejoras genéricas, no determinadas en cuanto a los aspectos de la prestación que serían mejorables por las propuestas de los licitadores y/o en cuanto al valor o la ponderación que tendrán como criterio de adjudicación. En este sentido, el Tribunal sostiene un criterio consolidado a lo largo de sus resoluciones, sirviendo como ejemplo las Resoluciones 514/2013, de 14 de noviembre; 207/2013, de 5 de junio; 302/2011, 14 de diciembre o la Resolución 189/2011, de 20 de julio. Como se expone en la Resolución de este Tribunal 180/2013, de 23 de mayo de 2013, dictada en el recurso 187/2013, y las que en ella se citan –Resolución 155/2011 (reiterada por otras muchas, como la 69/2012 o la 203/2012)– el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha analizado la obligación de que el Pliego de Cláusulas detalle las condiciones y requisitos de presentación de las mejoras, en aras del principio de igualdad de los licitadores (sentencia 16 de octubre de 2003, asunto Trunfelher GmbH). También para la valoración de las ofertas, que incluye la de las mejoras, su concreción es un requisito esencial, pues como ha recordado la sentencia TJUE de 28 de noviembre de 2008, el órgano de valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, subcriterios o reglas no reflejados en el Pliego”.

La Resolución TACRC 592/2014, de 30 de julio, ha sintetizado de forma excelente la doctrina sobre el ámbito de las mejoras (y su diferencia de las variantes), y declara que deben concurrir los siguientes requisitos para su admisión:

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

En todo caso, la posibilidad de mejoras, como ya se dijo en nuestro Acuerdo 12/2015, relativo a las mejoras en otra licitación del órgano gestor, además aportar una mejor ejecución en la prestación del objeto y causa del contrato, debe preservar que se cumplan las exigencias de correcta determinación del valor estimado del mismo. Tiene declarado este Tribunal, en anteriores Acuerdos (entre otros, Acuerdos 45/2014, 51/2014 y 6/2015), que en la preparación del contrato la estimación correcta del presupuesto de licitación es fundamental y debe quedar acreditado en el expediente que el presupuesto de licitación, y por ende el valor estimado, responden a los precios de mercado, tal y como exige el artículo 87.1 TRLCSP. Esto significa que la estimación del importe debe ser adecuado para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan cumplir el contrato y diseñar una estrategia en la presentación de ofertas».

A la vista de la doctrina expuesta, este Tribunal administrativo constata que el criterio «Mejoras complementarias» impugnado, no cumple con estas exigencias y, por ello, debe prosperar la pretensión de anulación instada por la recurrente. Fundamentalmente, el criterio impugnado, como denuncia el escrito de recurso, conculca el principio de igualdad de trato, que exige que los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de preparar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora. Y lo conculca por la indeterminación que existe sobre aquello que va a ser objeto de valoración, así como por el hecho de que tales mejoras, tal y como están planteadas, exigen un conocimiento de las instalaciones de seguridad de las que dispone el órgano de contratación que no se pone a disposición de los licitadores en los pliegos, y que nuevamente, pone en posición de ventaja a la actual empresa contratista frente al resto. A ello se une que tampoco se define mínimamente el sistema de asignación de puntos.

Todo ello determina que resulte imposible para cualquier licitador normalmente diligente y razonablemente informado determinar los aspectos concretos que se valorarán y se tendrán en cuenta a la hora de aplicar este criterio de adjudicación. Este criterio es, por tanto, ilegal, por falta de concreción sobre su funcionamiento y condiciones, y procede por ello estimar el motivo del recurso.

A lo anterior se une otra vulneración de la doctrina fijada en torno a las mejoras que obliga a respetar la necesaria vinculación con el objeto del contrato (objetividad); y la justificación de en qué mejora, por qué lo mejora, y con arreglo a qué criterios se valoran tales circunstancias. El objeto –y la causa– del contrato es el servicio de vigilancia y seguridad de la sede y otras dependencias y locales del órgano de contratación (determinados únicamente al definir las «otras obligaciones del contratista»). Y la valoración como mejora de las «mejoras en instalaciones de seguridad», «servicios extraordinarios que aporten valor añadido y puedan ser necesarios a la vez que la vigilancia» así como «mejoras en otras instalaciones transversales a las instalaciones de seguridad», resultan prestaciones adicionales y distintas a las incluidas en el objeto del contrato, que son instrumentación complementaria que no se exige en el contrato, y que no aportan por sí mismos mejora alguna en el servicio demandado.

No se puede valorar como mejora una prestación que no mejora por sí la finalidad inherente a la prestación licitada, por mucho que, hipotéticamente, pueda suponer una ventaja económica.

Además, como ya advirtiera el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 22 de abril de 2010, mediante la clara redacción de los términos del anuncio, debe ofrecerse objetivamente a todo posible licitador, normalmente informado y experimentado, y razonablemente diligente, la oportunidad de hacerse una idea concreta del objeto de la licitación, y de formular consecuentemente su oferta. Ofertar una mejora que va más allá del objeto contractual quiebra las reglas de igualdad en la presentación de ofertas, que es un límite insoslayable, ya que impide una adecuada comparación de ofertas, y, por ello, este criterio debe ser declarado ilegal. Si realmente para la prestación resulta necesarios esos servicios extraordinarios y esas mejoras en las instalaciones de seguridad, deberían haberse así previsto en los pliegos con el fin de determinar adecuadamente el objeto.

Por último, el impacto económico de ofertar las mejoras planteadas de forma tan amplia –adicionales al incluido en el objeto de la licitación– altera el valor estimado del contrato y es, por este motivo también, ilegal, por alteración de la naturaleza y valor de la prestación demandada.

En definitiva, resulta ilegal la determinación del valor estimado del contrato pues, como ha indicado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 423/2016, de 27 de mayo «(...) la exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa».

A mayor abundamiento, cabe reseñar que la doctrina judicial y administrativa invocada, se ha plasmado en la nueva LCSP, artículo 145 7 que señala que «en el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de

adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato».

Por tanto, la determinación del sistema de mejoras y su puntuación, incluido en el PCAP y, en consecuencia, la determinación del valor estimado, es ilegal. Ello determina la anulabilidad de todo el procedimiento y la necesidad de que, en su caso, se deba convocar una nueva licitación.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar el recurso especial, presentado por don F.J.O.R., en nombre y representación “BAUSER, SEGURIDAD Y PLANIFICACION, S.L.” frente a la licitación del procedimiento denominado «Servicio de seguridad y vigilancia de la sede y otras dependencias o locales de titularidad de la Diputación provincial de Huesca» promovido por la Diputación Provincial de Huesca » y declarar la invalidez del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas, de acuerdo con los términos que se recogen en la parte expositiva del presente acuerdo.

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- La Diputación Provincial de Huesca deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

CUARTO.- Significar que contra el presente Acuerdo, que es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 49 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, 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.