

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

Resolución nº 31/2016

Madrid, 24 de febrero de 2016.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de enero de 2016 se publicó en el perfil de contratante de Madrid Destino, el anuncio de la convocatoria de licitación para contratación del servicio de seguridad en ocho centros dependientes de dicho ente. El valor estimado del contrato es de 3.599.740,15 euros.

En cuanto a los criterios de adjudicación el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), establece en su Anexo I, apartado 20, los criterios no valorables en cifras y porcentajes, puntuables con un máximo de 25 puntos, entre los que se encuentra el siguiente: Plan Técnico de Seguridad y Vigilancia.

“1.- Plan Técnico de Seguridad y Vigilancia: hasta 13 puntos

Las ofertas incluirán un Plan Técnico de Seguridad y Vigilancia, para el objeto del contrato, en donde se recogerán: la estructura del servicio objeto del contrato, los procedimientos de actuación del personal de seguridad ante las diferentes situaciones que puedan originarse en el desempeño de sus funciones, valorándose la adaptación a cada una de las instalaciones objeto del presente pliego, según sus características, necesidades y situación. Asimismo, deberán contener la actuación que se propone ante cada situación y establecerán con el máximo detalle la organización estructural de combinación recursos materiales y humanos.

El contenido mínimo imprescindible del Plan Técnico de Seguridad y Vigilancia será el estudio de seguridad previo, plan de acudas y de Inspecciones y calidad del servicio, órdenes de puesto generales o específicas. Con el fin de mejorar la prestación del servicio objeto del presente contrato se valorará la aportación de los siguientes aspectos, entre otros:

- Nuevos sistemas de vigilancia para las instalaciones como pueden ser central de alarma o domótica, cámaras de seguridad.
- Sistemas de control de acceso automatizado, a efectos de control de aforo.
- Propuesta de asignación de sistemas de seguridad.
- Propuesta de nueva implantación, de sistemas de control, vigilancia y seguridad.

- Descripción de los sistemas instalados en el edificio objeto del contrato.
 - Recomendaciones de mejora en función de los riesgos detectados.
 - Programa de gestión y mantenimiento de los sistemas (CCTV, Arco y scanner).
- en cada instalación objeto de este pliego”.

El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en su anexo H dispone la vista obligatoria y previa a los edificios e instalaciones objeto del contrato, en los siguientes términos:

“Los licitadores deberán conocer el estado de los edificios e instalaciones por lo que deberán realizar una visita previa al edificio antes de redactar su oferta. Deberán presentar en el sobre A (Documentación administrativa) certificado de visita de las instalaciones. MADRID DESTINO emitirá tras la visita el correspondiente certificado de haber realizado la misma.

La información la recabarán del responsable de seguridad del edificio en el momento de realizar la visita reseñada en el párrafo anterior si bien por razones de seguridad no se les podrá entregar documentación alguna”.

SEGUNDO.- Consta en el expediente que previamente a la finalización del plazo de presentación de proposiciones, se fijaron y llevaron a cabo dos visitas, el martes 2 y el jueves 4 de febrero, para que las empresas interesadas pudieran visitar los edificios. Cada día se visitaron cuatro centros. A las visitas asistieron siete empresas, incluida la recurrente.

El plazo de presentación de proposiciones finalizaba el martes 9 de febrero.

TERCERO.- El 5 de febrero de 2016, Magasegur, S.L., interpuso ante el órgano de contratación, recurso especial en el que solicita que se anule el PCAP ya que considera que no se les ha facilitado la documentación necesaria para preparar el Plan Técnico de Seguridad de forma adecuada, y acorde con los criterios de adjudicación establecidos. Además, alega que la programación de las visitas “el 2 y 4 de febrero, en las cuales debemos hacer acopio de la totalidad de la información para preparar la propuesta del plan técnico de seguridad y vigilancia otorga un plazo de solo 4 días (siendo 2 días hábiles laboralmente) para afrontar un ingente trabajo documental y técnico. Aun siendo conscientes de no disponer de una parte fundamental de la información técnica”.

En consecuencia, considera que el apartado 20 en su subapartado 1, Plan de Seguridad y Vigilancia, vulnera los principios de igualdad y transparencia y solicita se declare la nulidad del Pliego.

El órgano de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 del TRLCSP, remitió al Tribunal el recurso, el expediente administrativo y el informe preceptivo.

En el informe, realiza un relato fáctico de los hechos en cuanto a las visitas e información suministrada a los posibles licitadores y sobre el expediente administrativo, señalando que la recurrente no solicitó en ningún momento información complementaria a la facilitada a todos los licitadores.

Respecto del fondo del asunto considera que debe inadmitirse el recurso ya que existe, a su juicio, una inadecuación procesal puesto que si bien en el escrito de recurso se señala que la cláusula 20 (Criterios de valoración) Subapartado 1 (Plan Técnico de Seguridad y Vigilancia) del Anexo 1 del PCAP, vulnera los principios de igualdad y transparencia, en el escrito de recurso no se justifica, en ningún caso, que del contenido de dicha cláusula se produzca dicha vulneración y que durante la gestión del procedimiento se han respetado los plazos legalmente establecidos.

Por lo tanto, argumenta que “realmente estamos ante un recurso especial interpuesto no frente a los actos contra los que se puede recurrir (en concreto el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares), sino contra un acto de tramitación que la parte considera perjudicial en su desarrollo” y debe inadmitirse, señalando además que la recurrente ha podido incurrir en mala fe en la interposición del recurso.

CUARTO.- Con fecha 11 de febrero de 2016, se dio trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento.

Transcurrido el plazo no se han recibido escritos de alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Madrid Destino es una empresa municipal que, en virtud de lo establecido en el artículo 3 del TRLCSP, forma parte del sector público y tiene la consideración de poder adjudicador por tener personalidad jurídica propia, haberse creado para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil y estar financiada su actividad y controlada su gestión y nombrados los miembros de su Consejo de Administración por una Administración Pública que es poder adjudicador como el Ayuntamiento de Madrid.

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

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

SEGUNDO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Magasegur, S.L., para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP al tratarse de una persona jurídica potencial licitadora, “cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”.

Asimismo queda acreditada la representación del firmante del recurso.

TERCERO.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la publicación de la licitación y la puesta a disposición de los Pliegos, tuvo lugar en el Perfil de contratante de Madrid Destino el 25 de enero, siendo interpuesto el recurso el 5 de febrero, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

CUARTO.- Especial mención debe hacerse sobre el objeto del recurso, ya que el órgano de contratación sostiene que se impugna un acto no recurrible y el recurso por tanto debería inadmitirse.

La recurrente indica en su escrito que el recurso se dirige contra el PCAP que rige la licitación por lo que, tratándose de un contrato de servicios, clasificado en la categoría 23 del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado superior a 209.000 euros, en principio es un acto susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.a) del TRLCSP.

Ahora bien, alega el órgano de contratación que se impugna un criterio de adjudicación y que ningún reproche se hace al mismo que consiste en la elaboración de un plan técnico de seguridad y vigilancia, y que la cuestión planteada por la recurrente, haber contado con escaso tiempo para recabar la información de los edificios, no puede considerarse defecto del Pliego motivador de la nulidad, sino un defecto de tramitación que puede ponerse de manifiesto, a los efectos de su corrección por el órgano de contratación y del recurso contra la adjudicación que en su caso pudiera interponerse.

El artículo 1 del TRLCSP establece que la Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. En ese mismo sentido, el 117.2 del mismo texto legal, que fija las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas, determina que las mismas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

Esto significa, que además de no poder exigir prescripciones que vulneren el principio de concurrencia de los licitadores en condiciones de igualdad, deben interpretarse los pliegos y las exigencias derivadas de los mismos, de tal manera que se garantice que los licitadores puedan presentar sus proposiciones de una manera adecuada.

Lo que plantea la recurrente en este caso, es que se ha producido una aplicación del PCAP, contraria a dichos principios, pues por una parte no se ha suministrado a los licitadores la información que sería exigible para poder presentar sus proposiciones de forma óptima, de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos en el Pliego y por otra, se ha fijado un plazo insuficiente para poder preparar unas ofertas que presentan especial complejidad.

Es en este sentido en el que impugna el criterio expuesto, no porque en sí sea contrario a derecho, sino porque la actuación del órgano de contratación, a su juicio, no otorgando la información necesaria para la elaboración de una proposición adecuada y concediendo un plazo demasiado corto para la presentación de ofertas, supone en definitiva otorgar ventaja a la empresa adjudicataria que ya cuenta con esa información, y en consecuencia, vulnera el principio de igualdad.

Por lo tanto, a la vista de las argumentaciones y las circunstancias existentes, debemos concluir que lo que se recurre es tanto la aplicación del PCAP y el PPT, como la aplicación de los mismos, ya que prevé un plazo insuficiente y la realización de unas visitas obligatorias para recabar una información necesaria y exigible, a juicio de la recurrente, la organización de las mismas y la posterior actuación del órgano de contratación, ha impedido contar con esa información y con el tiempo preciso para presentar la oferta.

En consecuencia, siendo recurribles los Pliegos y los documentos contractuales que establecen las condiciones de contratación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.2 a) del TRLCSP, lo deben ser también los actos que en aplicación de dichos Pliegos se lleven a cabo, y que sean de trascendencia para la licitación, por lo que el recurso debe admitirse.

QUINTO.- Como ya se ha indicado, dos son las cuestiones alegadas por la recurrente: falta de información necesaria y la insuficiencia del plazo concedido.

Con carácter previo, debemos recordar que de acuerdo con el 145 del TRLCSP, “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 cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna”. De igual modo en reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo se señala el carácter de los pliegos como ley del contrato, entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2003 (RJ/2003/4413), y de 27 de mayo de 2009 (RJ/2009/4517), que viene a establecer que “el pliego de condiciones es la legislación del contrato para la contratista y para la administración contratante teniendo por ende fuerza de ley entre las partes”.

En cuanto al motivo esgrimido por la recurrente sobre falta de información necesaria, se constata que la redacción del Pliego da a entender que la información suministrada es insuficiente para presentar la oferta por razones de seguridad. Es por ello que el PPT establece la realización de unas visitas obligatorias, en las que se ha de suministrar la información, por parte del responsable de seguridad del edificio.

Alega el órgano de contratación que con fecha 4 de febrero y una vez realizada la vista, Madrid Destino procedió a la publicación en su perfil de contratante y comunicó a todas las empresas que habían participado en la visita una nota informativa aclaratoria sobre la presentación del Plan de Seguridad y Vigilancia.

Sin embargo, se deduce del expediente que esa nota, efectivamente enviada el 4 de febrero, respondía a los correos electrónicos de algunas empresas, dirigidos a contratación, en los que exponían que en la visita no se les había facilitado información sobre los sistemas de los edificios y que les habían remitido a ese departamento para que les informase. Hacían mención también a que en la memoria técnica puntuaban diversas cuestiones, como el análisis de riesgos, la descripción de los sistemas de seguridad instalados, propuestas de nueva implantación, etc. y que por lo tanto, necesitaban conocer determinadas características de los sistemas de seguridad implantados.

En respuesta a las consultas, se dicta la Nota aclaratoria mencionada que dice textualmente:

“Para confeccionar el Plan Técnico de Seguridad y Vigilancia, establecido en el Pliego de Prescripciones Administrativas Particulares, (Criterios no valorables en cifras o porcentajes) el pliego recoge como contenido mínimo “el estudio de seguridad previo, plan de acudas y de inspecciones y calidad del servicio, órdenes de puesto generales o específicas””. A continuación, señala “que con el fin de mejorar la prestación del servicio, objeto de presente contrato, se valorará la aportación de unos aspectos: descripción de sistemas instalados, controles de acceso... etc.).

A los efectos de poder aportar estos aspectos a valorar, se realiza la visita a las instalaciones, para que todas las empresas interesadas en participar del procedimiento, puedan conocerlas y tener la información sobre sus sistemas, subsistemas y características del edificio”.

Explica el órgano de contratación que “el subapartado 1 del Anexo I del PCAP (“Plan técnico de seguridad y vigilancia”), se limita a establecer a todos los contratistas la necesidad de incluir en las ofertas un Plan Técnico de Seguridad y Vigilancia, en donde se recogerán los aspectos indicados e incluyendo como contenido mínimo un estudio de seguridad previo, plan de acudas y de inspecciones y de calidad del servicio así como órdenes de puesto de generales o específicas.

Junto a este mínimo incuestionable, con el fin de mejorar la prestación, se valorará la aportación de los siguientes aspectos, entre otros, indicándose la totalidad de los mismos en el Fundamento de Derecho

Tercero del presente documento. Hay que destacar el carácter de números apertus de los enumerados y su condición de mejora y no de requisito previo o exigencia como se plantea en el escrito de recurso. La enumeración se refiere a sistemas de vigilancia, conceptos, aparatos, propuestas, programas y recomendaciones propios de las empresas de seguridad, que no colocan en desigualdad a ningún ofertante ni presuponen un estudio pormenorizado de marcas, modelos, fechas de instalación, revisiones realizadas, etc., como se afirma”.

En primer lugar considera el Tribunal que el tiempo de realización de las visitas ha sido notoriamente insuficiente y por ello ha habido las consultas y de los licitadores, además la contestación de Madrid Destino no ha paliado la falta de información. Por otro lado, resulta evidente que esas mejoras aunque no sean de obligada inclusión para la admisión de la oferta, puntúan, y que los licitadores que aspiren a obtener la mejor puntuación en el subapartado, 13 puntos sobre 25, deben incluirlas.

Para ello, se les debería haber suministrado la información suficiente, cosa que al parecer no se ha realizado, en las visitas y que ha planteado dudas motivadoras de la nota informativa, también insuficiente.

Por otro lado, es obvio que se ha producido una situación de desigualdad, porque al menos una de las posibles licitadoras tiene esa información, la actual adjudicataria del servicio, que no necesita realizar las visitas y posee de partida los datos precisos para poder ofertar todos los aspectos anteriormente descritos como “mejoras”.

En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Central de Recursos Contractuales en su Resolución 181/2013, de 23 de mayo, en la que concluye que “En consecuencia, en la medida en que los pliegos que han de regir la licitación no contienen la información necesaria para la formulación adecuada de la oferta

económica y esta ausencia no ha sido remediada a través del procedimiento establecido en la cláusula 1ª del pliego de cláusulas administrativas particulares, mientras que existe un licitador que sí tiene cumplido conocimiento de los datos mencionados (el que viene prestando el servicio), se ha vulnerado el artículo 1 TRLCSP al no garantizar adecuadamente los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”.

El hecho de que no se hubiera solicitado ampliación de la información por la recurrente, carece de trascendencia en este caso, puesto que la nota enviada dejaba bastante claro que no iba a haber más información que la recabada en las visitas que, como indica la recurrente, se realizaron en un tiempo considerablemente breve, 40 minutos para cada uno de los edificios, y en las que no queda acreditado que se diera cumplida información. Ante esta circunstancia, la recurrente optó por presentar el recurso contra el PCAP el día 5 de febrero.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, debe estimarse el recurso por este motivo.

La segunda cuestión planteada se refiere al plazo de presentación de proposiciones.

Alega el órgano de contratación “en lo que al plazo de presentación de ofertas se refiere, se ha respetado el plazo no inferior a 15 días señalado en el artículo 159.2 del TRLCSP (computándose dicho plazo desde la publicación del anuncio del contrato), dado que la fecha de publicación de la convocatoria en el perfil de contratante tuvo lugar el día 25 de enero de 2016, señalándose como fecha fin de presentación de ofertas el día 9 de febrero de 2016 (16 días a partir del día de la publicación)”.

Debe tenerse en cuenta al respecto que el artículo 143 del TRLCSP establece que “Los órganos de contratación fijarán los plazos de recepción de las ofertas y solicitudes de participación teniendo en cuenta el tiempo que razonablemente pueda ser necesario para preparar aquellas, atendida la complejidad y respetando en todo caso los plazos mínimos fijados en esta Ley”.

En consecuencia, los plazos de la Ley tienen el carácter de mínimos, pudiendo ser ampliados atendiendo a la complejidad del contrato.

Si bien es cierto que el anuncio y la puesta a disposición de los pliegos, se produjo el día 25 de enero, consta que las visitas se realizaron los días 2 y 4 de febrero. Por tanto, una vez realizadas las visitas, y aun cuando se hubiese obtenido toda la información necesaria, las empresas contaban realmente con un plazo de 5 días naturales para preparar y presentar la oferta.

No debe olvidarse que el contrato tiene por objeto la prestación del servicio de seguridad integral en ocho edificios, por lo que razonablemente cabe concluir que un plazo efectivo de cinco días naturales para la preparación y presentación de la oferta, resulta extremadamente corto, redundado una vez más en la situación de desigualdad, antes mencionada, a favor del licitador que ya conoce los edificios y que evidentemente necesita menos tiempo para preparar su proposición.

Por lo tanto, el recurso debe estimarse también por este motivo

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, en la fecha del encabezado el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

III. ACUERDA

PRIMERO.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don M.G.R., en nombre y representación de Magasegur, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del “Servicio de protección y seguridad integral a prestar en determinadas instalaciones gestionadas por la Sociedad Mercantil Municipal Madrid Destino, Cultura, Turismo y Negocio, S.A., a prestar en Teatro Circo Price, Fernán Gómez, Teatro Español, Medialab-Prado, Centro Turismo Colón, Matadero Madrid, Casa de la Panadería y edificio c/ Señores de Luzón”, número de expediente: SP15-1653, tramitado por Madrid Destino, Cultura, Turismo y Negocios, S.A., anulando la licitación, que deberá convocarse de nuevo, otorgando un plazo suficiente para la presentación de las proposiciones y arbitrando las medias precisas para que las empresas puedan obtener toda la información necesaria para licitar en igualdad de condiciones.

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 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.