



**Erref / Ref:** Recurso Especial GASTEIZ VIGILANCIA, S.L.U. contra la propuesta de adjudicación del contrato para el “Servicio de vigilancia y seguridad ARTIUM” acordada por el OC y el informe que la sustenta.

**Esp Zenb / N° exp:** 2019/01- RE

### **RESOLUCION 3/2019**

En Vitoria-Gasteiz, a 21 de febrero de 2019

“El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava (OAFRC) ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en relación con el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por D. Guillermo López Olarte, en representación de GASTEIZ DE VIGILANCIA, S.L.U. contra la propuesta de adjudicación, comunicada el 13 de diciembre de 2018, del contrato para el “Servicio de seguridad y vigilancia de Artium- Centro-Museo Vasco de Arte Contemporáneo”, y el informe que lo sustenta.

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE GASTEIZ DE VIGILANCIA, S.L.U.; y como DEMANDADA la FUNDACIÓN ARTIUM DE ÁLAVA, siendo el órgano de contratación (OC) el Patronato de la Fundación (Expte. 201807).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1º. Con fecha 6 de septiembre de 2016 el Comité Ejecutivo del Patronato de la Fundación Artium de Álava aprobó por unanimidad las bases del concurso del “Servicio de Vigilancia y seguridad de Artium- Centro-Museo Vasco de Arte Contemporáneo”, integradas por el Cuadro de Características, el Pliego de Cláusulas Económico Administrativas y el Pliego de Condiciones Técnicas, con un valor estimado de 1.314.698,80 euros (que no incluye la cuota del IVA, al tipo del 21%, que asciende a la cantidad de 276.087,00 euros) y un plazo de ejecución de dos años con posibilidad de dos prórrogas anuales.

El anuncio de licitación se publicó en el Perfil de Contratante el día 17 de septiembre, poniendo a disposición de los interesados toda la documentación aprobada, se envió al DOUE el día 18 y se publicó en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava el día 24 del mismo mes.

2º. El plazo de presentación de ofertas finalizó el día 26 de octubre, habiéndose presentado las siguientes empresas: CLECE SEGURIDAD, S.A., DELTA SEGURIDAD, S.A., GASTEIZ DE VIGILANCIA, S.L.U., ILUNION SEGURIDAD, S.A. Y OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A.

El acto público de apertura del sobre C (Propuesta Técnica) tuvo lugar el día 30 de octubre de 2018. La apertura del sobre A (Proposición Económica) se realizó en acto público el día 23 de noviembre.



3º. Con fecha 27 de noviembre de 2018 se emite informe firmado por el Responsable de Infraestructuras y Servicios y el Técnico de Seguridad, Prevención e Innovación en el que, tras la valoración de los criterios de adjudicación, propone la adjudicación del contrato a la empresa Ilunion Seguridad, S.A.

4º. El 13 de diciembre, el OC comunica a todas las empresas licitadoras, mediante correo electrónico, que, *ese mismo día el Patronato de la Fundación Artium de Álava, en base al correspondiente informe técnico aprobado por la Mesa de Contratación, ha acordado proponer la adjudicación del contrato de prestación del servicio de vigilancia y seguridad de Artium-Centro-Museo Vasco de Arte Contemporáneo a la empresa Ilunion Seguridad, por los precios hora ofertados en su propuesta, que equivalen a un importe total anual estimado de 282.468,98 euros (IVA no incluido).*

No se adjunta a la notificación documentación alguna.

5. El 10 de enero de 2019 tuvo entrada en el registro del Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales -presentado en el Registro General de la Diputación Foral de Álava el día 7- el escrito de recurso interpuesto por D. Guillermo López Olarte, en representación de GASTEIZ DE VIGILANCIA, S.L.U., según manifiesta, contra la resolución de adjudicación adoptada el 13 de diciembre de 2018 en relación a la licitación del “Servicio de seguridad y vigilancia de Artium- Centro-Museo Vasco de Arte Contemporáneo”, en el que solicita se dicte *“nueva resolución por la que se declare que el acuerdo impugnado no es conforme a Derecho anulando su contenido, así como el del informe para la adjudicación, revisando el mismo y procediendo a revisar al alza las puntuaciones conferidas a su representada o retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la confección del citado informe para la que previamente hayan quedado delimitados los criterios y baremos a tener en cuenta para obtener las puntuaciones de los licitadores de la forma más objetiva en cada uno de los apartados a considerar y exponiendo más detalladamente la debida motivación de las puntuaciones y procedan a adjudicar el mismo a su representada”.*

El día 10, mediante correo electrónico, se solicitó a la recurrente subsanación de la documentación que acredite la representación de la compareciente y el acto objeto de recurso.

6º. En cumplimiento del artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP, el 10 de enero de 2019 se remitió al OC copia del recurso especial, reclamando la remisión, en el plazo de dos días hábiles, del expediente de contratación junto con el informe correspondiente.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El objeto del recurso lo constituye la propuesta de adjudicación acordada por el OC en el procedimiento de licitación del “Servicio de seguridad y vigilancia de Artium Centro de Museo Vasco de Arte Contemporáneo, y comunicada a los licitadores el 13 de diciembre pasado, y el informe que la sustenta, emitido el 27 de noviembre anterior.

**SEGUNDO.-** Este OAFRC es competente para resolver el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 46 de la LCSP y en el Decreto Foral del Consejo de Diputados 44/2010, de 28 de septiembre, en cuyo apartado 2.1, relativo a competencias, establece lo siguiente:

*“Corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el conocimiento y resolución de los recursos relativos a los contratos del sector público en los que sea parte la Diputación Foral de Álava o alguno de los órganos dependientes o vinculados a la misma y, en particular, los Organismos Autónomos Forales, las Sociedades Públicas Forales y todos aquellos poderes adjudicadores que estén bajo su control.”*



La Fundación ARTIUM tiene su origen en el Decreto del Consejo de Diputados de la Diputación Foral de Álava 112/2000, de 14 de noviembre, por el que se aprobó su constitución, así como sus Estatutos. Asimismo, se aprobó una aportación de 30.000.000 de pesetas (180.303,63 euros) como dotación patrimonial de la Fundación. En el artículo 1 de los Estatutos se establece que la Fundación se regirá por la Ley 12/1994, de 17 de junio, de Fundaciones del País Vasco, y por las demás disposiciones legales y reglamentarias que le sean de aplicación. Tiene personalidad jurídica propia e independiente y plena capacidad jurídica y de obrar (art. 2).

A tenor de lo dispuesto en el artículo 6 de los citados Estatutos, son órganos de la Fundación el Patronato y los demás órganos o Comité que el Patronato establezca para la gestión o información de las distintas áreas de actividad. Y en el artículo 7 se recoge que, bajo la presidencia del Diputado General de la Diputación Foral de Álava, forman parte del Patronato, como Patronos Públicos, a) La Diputación Foral de Álava, b) El Gobierno Vasco, c) El Gobierno del Estado y d) el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz; y como Patronos Privados las personas físicas o jurídicas que adquieran tal condición.

En la Norma Foral 21/2017, de 22 de diciembre, de Ejecución del Presupuesto del Territorio Histórico De Álava para el año 2018, se aprobaron los Presupuestos Generales del Territorio Histórico de Álava, integrados por los presupuestos de la Diputación Foral de Álava, de los organismos autónomos, las sociedades públicas forales y las fundaciones forales (entre las que se encuentra la Fundación Artium).

Cabe entender, por tanto, que la citada Fundación queda encuadrada en la competencia del OAFRC al tratarse de un poder adjudicador que está bajo control de la DFA. El carácter de poder adjudicador deriva de su inclusión en el ámbito subjetivo de la LCSP, cuyo artículo 3.1e) dispone que considera, a los efectos de dicha Ley, que forman parte del sector público *“Las fundaciones públicas (...) que se constituyan de forma inicial con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución, o cuyo patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público con carácter permanente o la mayoría de sus derechos de voto en su patronato corresponda a los representantes del sector público”*.

**TERCERO.-** A tenor de lo dispuesto en el artículo 44.1 de la LCSP serán susceptibles del recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de dicho precepto cuando se refieran -entre otros- a los contratos de servicios que tengan un valor estimado superior a cien mil euros. Y son actuaciones recurribles:

- (...)
- b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.
- c) Los acuerdos de adjudicación.
- (...)



Si bien el OC, con fecha 13 de diciembre, comunica a todas las empresas licitadoras, mediante correo electrónico, *que ese mismo día el Patronato de la Fundación Artium de Álava ha acordado proponer la adjudicación del contrato de prestación del servicio de vigilancia y seguridad de Artium- Centro-Museo Vasco de Arte Contemporáneo a la empresa Ilunion Seguridad*, a la vista del expediente de contratación remitido, se observa que no existe acuerdo adoptado al efecto por el Comité Ejecutivo del Patronato de la Fundación Artium, habiéndose certificado esa reunión el 14 de enero de 2019, fecha posterior a la presentación del recurso.

La empresa recurrente, ante esa presunta irregularidad, mediante correo electrónico de 20 de diciembre, solicitó aclaración, indicando que únicamente había encontrado en la web el informe técnico de valoración de los criterios de adjudicación y ninguna notificación relativa a la adjudicación ni a los plazos para interponer recurso.

A la vista de la respuesta, remitida por el OC ese mismo día, según la cual la licitadora cuenta con un plazo de 15 días hábiles para interponer el recurso especial en materia de contratación a contar para el caso de que se interponga contra la adjudicación del contrato, desde el día siguiente a su notificación, la recurrente presenta recurso en el que solicita *"nueva resolución por la que se declare que el acuerdo impugnado no es conforme a Derecho anulando su contenido, así como el del informe para la adjudicación..."*.

Dado que a la fecha de presentación del recurso el OC no había adoptado ningún acuerdo de adjudicación, se deduce por este OAFRC que el recurso se dirige contra la propuesta de adjudicación, comunicada el 13 de diciembre, y contra el informe técnico de valoración de las ofertas, de 27 de noviembre anterior, que recoge los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas y sujetos a juicio de valor, por lo que procede analizar si ambas actuaciones son susceptibles de impugnación independiente, a través del recurso especial en materia de contratación.

En relación con ello, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía en su resolución nº 24/2018, 31 de enero, dice:

*"Este Tribunal, ya ha señalado en reiteradas resoluciones (v.g. Resoluciones 5/2012, de 16 de enero, 67/2012, de 19 de junio y 90/2014, de 21 de abril) que "A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final -la adjudicación- que pone fin al mismo, y para llegar a esta, se han de seguir una serie de fases con actuaciones en las que intervienen órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina "actos de trámite" que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial -en términos legales, que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos- y ello, por un principio de concentración procedimental. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias del recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite."*

*En efecto, el artículo 40.2 b) del TRLCSP dispone que podrán ser objeto del recurso especial "Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que*



*determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores". Asimismo, el apartado 3 del mismo artículo establece que "Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación".*

*Pues bien, una vez concluido que los actos de trámite dictados durante la tramitación del procedimiento de adjudicación solo podrán ser impugnados de manera autónoma e independiente cuando concurren los requisitos previstos en el artículo 40.2 b) del TRLCSP, hemos de determinar si el informe técnico sobre valoración de las ofertas es susceptible de recurso especial conforme al precepto señalado o solo puede ser impugnado con ocasión del recurso interpuesto contra la adjudicación -tal y como señala el artículo 40.3 del citado texto legal- o en su caso, con ocasión del recurso contra la exclusión, si esta fuese notificada adecuadamente al licitador antes de la resolución final del procedimiento y dicha exclusión tuviese su fundamento y base en el informe técnico en cuestión.*

*En el supuesto examinado, el informe técnico objeto del recurso no produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de la empresa recurrente, pues siempre es posible esperar a la resolución de adjudicación o al acuerdo de exclusión debidamente notificado para que la entidad licitadora pueda impugnar tales actos en defensa de sus derechos e intereses legítimos, bien por no haber resultado adjudicataria, bien por considerar que su oferta ha sido indebidamente excluida de la licitación, y es precisamente con ocasión de la impugnación de estos actos cuando podrá alegarse que el informe técnico en que uno u otro se sustentan adolece de un vicio o irregularidad que determina su anulación, así como la de los actos posteriores -adjudicación y/o exclusión- sustentados en aquel.*

*Por tanto, aun cuando estamos en presencia de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar una Administración Pública, el informe técnico recurrido no es un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial en los términos previstos en el artículo 40.2 b) del TRLCSP".*

En definitiva, no es el contenido de las actuaciones impugnadas lo que NO puede ser objeto de recurso especial, sino que esa pretensión debe articularse una vez el OC comunique el acuerdo de adjudicación, momento en que podrá recurrirse la valoración de las ofertas. En palabras del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (Resolución 56/2013): *"En el procedimiento de licitación hay una resolución final que pone fin al mismo, la adjudicación, y para llegar a la misma se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos y con actos diferentes. Estos actos previos a la resolución son los que la ley denomina actos de trámite. Son actos instrumentales de la resolución. No quiere decirse que los actos de trámite no son impugnables, que constituyan una suerte de dominio soberano de la Administración, quiere decir que no son impugnables separadamente y salvo que la ley los considere de una importancia especial (que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos) no pueden impugnarse de forma separada, por un principio de concentración procedimental, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias del*



*recurrente sobre el procedimiento tramitado, sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.”*

A la vista de lo anterior, y en relación con el caso que nos ocupa, las actuaciones recurridas no se consideran actos de trámite cualificados susceptibles de recurso especial al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.2 b) de la LCSP.

**CUARTO.-** Sentado lo anterior no es necesario analizar los demás requisitos de procedibilidad del recurso planteado.

Vistos los preceptos legales que resultan de aplicación.

Por lo anteriormente expuesto, este Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales emite la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

**PRIMERO.-** Inadmitir el recurso especial promovido por D. Guillermo López Olarte, en representación de GASTEIZ DE VIGILANCIA, S.L.U. contra la propuesta de adjudicación acordada por el OC en el procedimiento de licitación del “Servicio de seguridad y vigilancia de Artium Centro de Museo Vasco de Arte Contemporáneo, y comunicada a los licitadores el 13 de diciembre pasado, y el informe sobre la adjudicación, emitido el 27 de noviembre anterior.

**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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.