

Recurso 448/2023
Resolución 548/2023
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 3 de noviembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE MENKEEPER SEGURIDAD S.L. - UNIUM SERVICIOS AUXILIARES S.L.**, contra la resolución del órgano de contratación, de 25 de agosto de 2023, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de vigilancia, seguridad y control de los edificios y dependencias de uso público municipal del Ayuntamiento de San Fernando”, promovido por el citado Ayuntamiento (Expte SC 16/2023), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de junio de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento. Asimismo, el 10 de junio de 2023, el citado anuncio se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, poniéndose los pliegos a disposición de los interesados a través del citado perfil el 11 de junio. El valor estimado del contrato asciende a 4.012.115,42 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 25 de agosto de 2023 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad SASEGUR S.L. (SASEGUR, en adelante). Ese mismo día, la adjudicación se publicó en el perfil de contratante y fue remitida a la entidad recurrente.

SEGUNDO. El 14 de septiembre de 2023, la UTE MENKEEPER SEGURIDAD S.L. – UNIUM SERVICIOS AUXILIARES S.L. (UTE recurrente, en adelante) presentó en el registro electrónico del Ayuntamiento de San Fernando escrito de recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato, que fue remitido a este Tribunal por parte del órgano de contratación, el 19 de septiembre de 2023, junto con la documentación necesaria para su tramitación y resolución.



Mediante escritos de 27 de septiembre de 2023, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para alegaciones, no habiéndose formulado ninguna en el plazo otorgado.

Este Tribunal acordó la apertura de un periodo de prueba, por plazo de diez días hábiles, para que se practicaran las propuestas por la recurrente. La prueba ha sido practicada con el resultado que obra en el procedimiento y más adelante se analizará.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, toda vez que el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, la recurrente ostenta legitimación dada su condición de entidad licitadora cuya oferta ha sido clasificada en segundo lugar después de la proposición de la adjudicataria.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha formalizado en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: sobre la pretensión de exclusión de la entidad adjudicataria.

I. Alegaciones de la UTE recurrente.

Solicita, como pretensión principal, la anulación de la adjudicación con retroacción del procedimiento a fin de que se proceda a la exclusión de la adjudicataria y se proponga la adjudicación a su favor. Asimismo, como pretensión subsidiaria, solicita la anulación de la adjudicación con retroacción de las actuaciones al momento anterior al informe de valoración de las ofertas para que se emita uno nuevo en el que se corrijan los errores denunciados en el recurso y continúe el procedimiento hasta el dictado de una nueva resolución de adjudicación.

Comenzamos en este fundamento de derecho con el examen de la pretensión principal de exclusión de la entidad adjudicataria. Al respecto, la UTE recurrente señala que la adjudicataria ha efectuado “*manifestaciones falseadas*”



en su propuesta técnica, lo que ha provocado errores en la valoración de la misma por parte del órgano técnico evaluador. Sostiene que dichas falsedades se concretan en dos aspectos:

1) En la afirmación de que la empresa cuenta con una Delegación territorial en Cádiz: la recurrente esgrime que SASEGUR manifiesta poseer una estructura operativa en Andalucía y, en concreto, una Delegación en la provincia de Cádiz, lo que no se ajusta a la realidad si se acude a la información que la entidad suministra en su página web.

Al respecto, señala que SASEGUR, en su web, hace constar que solo posee siete oficinas en territorio nacional y ninguna de ellas está en Andalucía. Cita al respecto, una sentencia del Tribunal Supremo sobre la calificación de la declaración falseada y otra del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre la exclusión del licitador culpable de falsas declaraciones cuando las mismas puedan tener una influencia determinante y ello con independencia de la apreciación de una conducta dolosa en el operador económico.

A juicio de la UTE recurrente, las manifestaciones de SASEGUR en su proposición, según recoge el informe técnico, han tenido clara influencia en las puntuaciones obtenidas.

2) En la afirmación de que cuenta, en sus delegaciones operativas en Andalucía y en la provincia de Cádiz, con 180 vigilantes de seguridad y 78 auxiliares de servicio. Al respecto, la UTE señala que si no existen delegaciones de la adjudicataria ni en Cádiz ni en Andalucía no es posible que la empresa cuente con ese personal en unas delegaciones inexistentes. Alega que esta manifestación ha sido de vital importancia en la valoración efectuada.

Concluye, pues, que SASEGUR debió ser excluida de la licitación.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Aduce que, con independencia de la veracidad o no de las afirmaciones realizadas por SASEGUR, la comisión técnica de evaluación se ha limitado a valorar, de conformidad con los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) aprobado, lo ofertado por la adjudicataria; afirmando que *<<no es otra cosa que las prestaciones a las que ésta se obliga en la ejecución del contrato de servicios objeto de la licitación>>*.

Manifiesta que *<<el que SASEGUR S.L. no tuviera delegación territorial en Cádiz, como se afirma por la recurrente, ni tampoco los efectivos que manifiesta disponer en sus distintas delegaciones, no es óbice ni presupone que no pueda cumplir con lo ofertado en su propuesta técnica, ni tampoco es motivo para que la Comisión Técnica de Evaluación no valore lo que real y efectivamente ha sido propuesto en el presente procedimiento por la empresa que ha resultado adjudicataria.*

En definitiva, si la empresa adjudicataria puede cumplir o no con lo que ha ofertado en la propuesta técnica presentada, no es un asunto que deba evaluarse y, mucho menos prejuzgarse, en fase de valoración de las ofertas por parte de la Comisión Técnica de Evaluación, sino que se trata de una cuestión que deberá verificarse en la fase de ejecución del contrato>>.

Asimismo, el órgano de contratación esgrime que la sentencia del TJUE invocada en el recurso se refiere a declaraciones falsas en lo concerniente a requisitos mínimos de solvencia técnica y profesional, lo que no tiene encaje en este supuesto; y que el convenio colectivo de aplicación referido en el PCAP establece la obligación de subrogación del personal que ha venido prestando el servicio con la anterior adjudicataria.



III. Consideraciones del Tribunal sobre la pretensión principal de exclusión de la entidad adjudicataria.

Para resolver la cuestión en controversia, hemos de tomar en consideración los siguientes datos de interés que derivan del expediente, de la oferta de la recurrente y de la prueba practicada en el procedimiento de recuso:

1) La cláusula 19 del PCAP señala los siguiente respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor:

<< 2. Criterio de adjudicación cualitativo evaluable mediante juicios de valor. Calidad de la Propuesta Técnica. De 0 a 49 puntos.

Se valorará de forma comparativa entre todas las propuestas presentadas teniendo en cuenta su adecuación al contenido solicitado, la especial comprensión de las particularidades de los servicios que se demandan y la adaptación a las necesidades del Ayuntamiento, así como la claridad y concisión en la exposición.

No se considerarán en la valoración aquellas propuestas que incluyan una mera copia de los pliegos, sino las que desarrollen aspectos concretos referidos a los servicios objeto de este contrato.

Para poder referenciar de forma objetiva la calidad de la Propuesta Técnica, se distribuirán los 49 puntos atendiendo a los aspectos que a continuación se indican:

2.1. Organización del servicio de vigilancia y seguridad y de auxiliares de control. De 0 a 34 puntos, distribuidos del siguiente modo:

a) Plan de inspecciones, seguimiento, auditoría y supervisión del servicio. De 0 a 7 puntos.

b) Plan de gestión de incidencias, incluyendo procedimientos de comunicación y resolución, y de coordinación, relación e interlocución con los responsables municipales del seguimiento del servicio. De 0 a 7 puntos.

c) Plan propuesto ante el requerimiento de servicios que precisen una cobertura urgente y/o inmediata, valorándose la capacidad de respuesta de la empresa, es decir, la estructura disponible y la capacidad que demuestre el licitador en orden a cubrir con solvencia las necesidades que se planteen y los plazos de respuesta. De 0 a 7 puntos.

d) Medios materiales asignados al servicio tales como dispositivos electrónicos y tecnológicos, herramientas tecnológicas puestas a disposición del contrato para su ejecución o gestión de incidencias, que redunden en todo caso en la seguridad de las dependencias y edificios, incluyendo sus características técnicas y su utilidad. De 0 a 7 puntos.

e) Plan de formación, que se valorará atendiendo a sus características, y a su adecuación e idoneidad para las especificidades de este contrato. De 0 a 6 puntos.

En el caso del personal de vigilancia y seguridad, esta formación deberá ser, para su valoración, adicional a la exigida en las disposiciones normativas sectoriales de aplicación para los servicios de seguridad privada.

2.2.- Organización de los servicios requeridos en la cláusula 4 del pliego de prescripciones técnicas. De 0 a 15 puntos, distribuidos del siguiente modo:

a) Plan de prestación del servicio de conexión a CRA, de los servicios de custodia de llaves 24 horas, de acuda y respuesta a las alarmas que se originen. De 0 a 10 puntos.



b) Plan de mantenimiento preventivo y correctivo. De 0 a 5 puntos.

Para la valoración de cada uno de los subcriterios previstos en los apartados 2.1 y 2.2 anteriores otorgarán las puntuaciones a las ofertas, dentro de los márgenes que, respectivamente, se establecen, de manera proporcional, atribuyéndole a cada una de las ofertas alguna de las calificaciones que a continuación se indican, con los efectos que respectivamente se señalan:

- Muy buena: Descripción óptima en todos sus aspectos.
- Buena: Descripción adecuada pero mejorable en algún aspecto.
- Regular: Descripción genérica, no adaptada a los servicios requeridos y/o con deficiencias o errores.
- Mala: Falta de referencia a aspectos de los servicios requeridos o referencia con planteamiento manifiestamente erróneo en su conjunto.

Corresponderá de la máxima puntuación a $\frac{3}{4}$ de esa puntuación en la valoración del subcriterio a las ofertas que reciban la calificación de “muy buena”; de $\frac{3}{4}$ a $\frac{1}{2}$ a las consideradas como “buena”; de $\frac{1}{2}$ a $\frac{1}{4}$ de los puntos a las calificadas como “regular”, y de $\frac{1}{4}$ a 0 puntos a las calificadas como “mala”>>.

2) En su oferta al criterio de adjudicación antes expresado, la adjudicataria incluye las siguientes manifestaciones:

- << Delegación Territorial de Sasegur. Sasegur en Cádiz, cuenta con la experiencia profesional en la ejecución de servicios de seguridad tanto en los centros similares al del objeto de la presente licitación como en establecimientos en general>>. (el subrayado es nuestro)

- << SASEGUR cuenta con su estructura en la Comunidad Autónoma de Andalucía, con sus delegaciones operativas, así como en la Provincia de Cádiz, contando con una estructura de 180 vigilantes de seguridad y 78 auxiliares de servicio>>. (el subrayado es nuestro).

3) En el informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor, se señala, respecto a la oferta de SASEGUR, lo siguiente:

- En el apartado relativo al <<Plan de inspecciones, seguimiento, auditoría y supervisión del servicio. De 0 a 7 puntos>>, el informe técnico indica que SASEGUR <<Propone el desarrollo de las inspecciones por su Delegación Territorial en Cádiz y a razón de tres visitas semanales en las horas de servicio de los vigilantes de seguridad y auxiliares de servicios en cada uno de los edificios, que se desarrollarán a través de la inspección visual del aspecto personal y actitud de los vigilantes y auxiliares, una inspección documental en cuanto a la actualización de la documentación asignada a cada puesto y una evaluación de conocimientos sobre los procedimientos operativos, órdenes de puestos y funciones específicas a desarrollar>>;

Y concluye: << (...) en cuanto al plan de inspecciones las tres licitadoras desarrollan propuestas similares si bien SASEGUR es la que oferta una mejora en la frecuencia de las visitas de inspección concretándola en tres semanales que se reducen a dos en el caso de la UTE y a una referencia a su planificación mensual por parte de COFER SEGURIDAD (...)>>.

Así, la valoración en este apartado es muy buena para la oferta SASEGUR que recibe 7 puntos en este apartado del criterio de adjudicación, obteniendo las otras dos ofertas 5,25 puntos con la calificación de buena (COFER SEGURIDAD S.L.) y 4 puntos con la calificación de buena (la UTE recurrente).



- En el apartado relativo al <<Plan propuesto ante el requerimiento de servicios que precisen una cobertura urgente y/o inmediata, valorándose la capacidad de respuesta de la empresa, es decir, la estructura disponible y la capacidad que demuestre el licitador en orden a cubrir con solvencia las necesidades que se planteen y los plazos de respuesta. De 0 a 7 puntos>>, el informe técnico señala que SASEGUR <<Refiere en su estructura sus delegaciones operativas en la Comunidad Autónoma de Andalucía y en la Provincia de Cádiz y, 180 vigilantes de seguridad y 78 auxiliares de servicio>> y concluye que. <<Coinciden las licitadoras en el tiempo máximo de respuesta para la suplencia, 30 minutos, aunque difieren respecto de la estructura operativa disponible, aspecto éste importante en la valoración en la medida en que garantiza la suficiencia de personal necesario en su caso>>.

La valoración en este apartado es muy buena para SASEGUR, cuya oferta obtiene 7 puntos, frente a los 5,25 de la proposición de la UTE recurrente y 4 puntos de la oferta de COFER SEGURIDAD S.L.

4) En la fase de prueba del procedimiento de recurso, se requirió a SASEGUR para que aportase documentación sobre la existencia de delegación territorial en la provincia de Cádiz y sobre la plantilla de que dispone en dicha delegación territorial.

En contestación al requerimiento formulado, la entidad adjudicataria presentó escrito señalando que <<Respecto a la información requerida, cabe señalar que lo indicado por SASEGUR en su oferta, en relación con la estructura de Delegación y personal a su servicio, queda referido a dar cumplimiento al requisito de contar con una delegación por Comunidad Autónoma así como disponer del personal preciso para el adecuado desarrollo del servicio.

Es decir, se prevé por SASEGUR dar cumplimiento, en su caso, a un requisito de adscripción de medios exigible no al mero licitador sino al adjudicatario durante la ejecución del contrato -y no de forma previa- sin que, como se pretende por las recurrentes, el licitador tenga que tener, previamente a ser adjudicatario, la correspondiente delegación y el personal para prestar el servicio, sino que lo que implica es que una vez que cuente con la delegación y solo si ha resultado adjudicatario, se mantenga dicha delegación durante todo el tiempo de ejecución del contrato.

En definitiva, respecto de lo que SASEGUR señaló en su oferta debe considerarse, en todo caso, que se limita a un compromiso de adscripción de medios materiales y personales; es decir constituye “un compromiso y no una determinación real de una estructura material ya existente al servicio del contrato” como señala la STSJ Madrid (Contencioso), sec. 3º, S 17-06-2020, nº 244/2020, (rec. 3/2019) >>.

Por su parte, tras el traslado de este escrito a las partes para alegaciones, no fueron formuladas por el órgano de contratación, pero sí por la UTE recurrente; quien vino a afirmar, en síntesis, que, ante la prueba practicada, SASEGUR no ha tenido más remedio que admitir la inexistencia de Delegación Territorial en Cádiz y, por tanto, la inexistencia de plantilla en la misma. Sostiene, pues, en lo que aquí interesa que <<(…) resulta acreditada, la infracción denunciada por esta parte por cuanto por la citada entidad se han incluido datos manifiestamente falsos en su propuesta técnica, afirmando poseer una estructura operativa y un número de efectivos que ahora reconoce no poseer. Que evidentemente la valoración de esa propuesta por la Comisión Técnica se encuentra viciada pues la misma se limita a valorar conforme los datos aportados por cada una de las licitadoras, siendo en este caso que la propuesta de SASEGUR S.L., como se ha acreditado contenía intencionadamente datos falsos, a fin de distorsionar las valoraciones a su favor.

Y de hecho logró su propósito por cuanto en el informe emitido por la Comisión de Valoración, el cual posteriormente fue asumido íntegramente por la Mesa de Contratación, hace constantes referencias en sus valoraciones a la existencia de una estructura operativa (es decir ya en funcionamiento) de la empresa SASEGUR S.L. en la Comunidad



Andaluz y a la Delegación operativa en la Provincia de Cádiz, la cual cuenta con 180 vigilantes y 78 auxiliares como personal contratado.

Bien pudo manifestar la empresa SASEGUR su compromiso a abrir una Delegación en Cádiz y a adscribir a la misma un determinado número de efectivos para que dicha propuesta fuese libremente valorada por parte del Órgano de contratación; no obstante, optó por falsear la realidad afirmando disponer de ellos provocando deliberadamente errores en la valoración Comisión Técnica (...)

Entendemos que en el presente caso la influencia de manifestar por la empresa poseer una estructura y personal del cual se carecía, es evidente que ha resultado determinante en la decisión de la adjudicación del contrato, al ser puntuada la misma en base a una presunta estructura totalmente falaz.

Así se recoge en el informe de Comisión Técnica de Valoración, como: “Coinciden las licitadoras en el tiempo máximo de respuesta para la suplencia, aunque difieren respecto de la estructura operativa disponible, aspecto éste importante en la valoración en la medida en que garantiza la suficiencia de personal necesario en su caso”

Se ha puntuado la estructura operativa que cada licitador posee, no la que se comprometería a establecer en caso de resultar adjudicatario, por lo que insistimos estamos ante un error con influencia en las valoraciones realizadas y provocado por el suministro de información falseada por la entidad SASEGUR S.L. (...)>>.

Pues bien, a la vista de los datos expuestos y de la prueba practicada, este Tribunal estima:

1º) Que la adjudicataria hizo constar en su oferta la disponibilidad de una delegación territorial y de un personal con los que no contaba en ese momento procedimental, como lo demuestra el hecho de que, en la fase de prueba, no aporta documentación acreditativa de la disponibilidad en Cádiz de una Delegación territorial con su correspondiente plantilla; escudándose la licitadora en que dichos extremos solo eran exigibles al adjudicatario y que en su oferta solo se refería a dar cumplimiento al requisito de contar con una delegación por Comunidad Autónoma, lo que no se acompasa con expresiones literales de su proposición técnica tales como “Sasegur en Cádiz cuenta con (...)” y “SASEGUR cuenta con su estructura en la Comunidad Autónoma de Andalucía, con sus delegaciones operativas, así como en la provincia de Cádiz, contando con una estructura de 180 vigilantes (...)”. En efecto, las expresiones utilizadas reflejan claramente la existencia de una estructura operativa y en funcionamiento en la provincia de Cádiz, y no un mero compromiso de contar con la misma.

2º) Que el órgano técnico evaluador en su informe de valoración de las proposiciones, la mesa de contratación al aprobar el citado informe técnico y el órgano de contratación al aceptar la propuesta de la mesa y adjudicar el contrato a SASEGUR han entendido que esta licitadora disponía de dicha estructura operativa en la provincia de Cádiz, lo que ha tenido una clara y relevante influencia en la valoración de su proposición en dos de los aspectos evaluables dentro del criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor.

Así pues, ante manifestaciones vertidas en la proposición técnica de la adjudicataria tales como <<SASEGUR cuenta con su estructura en la Comunidad Autónoma de Andalucía, con sus delegaciones operativas, así como en la Provincia de Cádiz, contando con una estructura de 180 vigilantes de seguridad y 78 auxiliares de servicio>>, el informe técnico se ha pronunciado en el sentido de que dicha entidad <<Refiere en su estructura sus delegaciones operativas en la Comunidad Autónoma de Andalucía y en la Provincia de Cádiz, 180 vigilantes de seguridad y 78 auxiliares de servicio>>, concluyendo que la licitadora con mejor estructura operativa disponible es SASEGUR,



quien recibe por ello la máxima puntuación en el aspecto del criterio sujeto a valoración consistente en <<plan propuesto ante el requerimiento de servicios que precisen una cobertura urgente>>, ponderado con un máximo de 7 puntos que, precisamente, obtiene la oferta adjudicataria.

Asimismo, la adjudicataria refiere en su proposición técnica, cuando aborda el plan de inspección, lo siguiente: <<Delegación Territorial de Sasegur. Sasegur en Cádiz, cuenta con la experiencia profesional en la ejecución de servicios de seguridad tanto en los centros similares al del objeto de la presente licitación como en establecimientos en general>>. Dicha manifestación permite entender que la Delegación Territorial de SASEGUR en Cádiz cuenta con la experiencia profesional requerida en la licitación, hasta el punto que el informe técnico señala que la adjudicataria propone el desarrollo de las inspecciones por la Delegación Territorial que tiene en Cádiz, lo que obviamente ha influido en la puntuación otorgada a SASEGUR que ha sido la más alta de las tres licitadoras (7 puntos) en el aspecto del criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor consistente en plan de inspecciones, seguimiento, auditoría y supervisión del servicio.

Ahora bien, aun cuando este Tribunal admite que la oferta realizada por SASEGUR contiene, a la vista de la prueba practicada, datos inciertos o no veraces que han influido de manera favorable en su valoración posterior y en la puntuación recibida en los dos apartados expuestos del criterio de adjudicación, la consecuencia de tal proceder no puede ser la exclusión como sostiene la recurrente.

En efecto, el artículo 71.1 e) de la LCSP establece, como circunstancia de prohibición de contratar, << Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 82.4 y en el artículo 343.1>>, pero la falsedad en la declaración efectuada por el licitador va referida en el citado precepto legal a los requisitos de capacidad y solvencia y no propiamente al contenido de la oferta. Y en el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del TJUE, de 4 de mayo de 2017 (asunto C-387/14) -invocada por la UTE recurrente- cuando declara que <<El artículo 45, apartado 2, letra g), de la Directiva 2004/18, que permite excluir a un operador económico de la participación en un contrato público si se le considera «gravemente culpable» de falsas declaraciones al proporcionar la información solicitada por el poder adjudicador, debe interpretarse en el sentido de que puede ser aplicado cuando el operador de que se trata sea considerado responsable de una negligencia de una cierta gravedad, a saber, una negligencia que pueda tener una influencia determinante sobre las decisiones de exclusión, de selección o de adjudicación de un contrato público, y ello con independencia de la apreciación de una conducta dolosa por parte de este operador>>, toda vez que el precepto de la directiva aplicado en la sentencia se refiere a los criterios de selección cualitativa de los licitadores.

No obstante, es indiscutible que si se comprueba en el momento de valoración de las ofertas durante la licitación que un dato de la oferta no es veraz o no se ajusta a la realidad, lo procedente, sin perjuicio de consideraciones de otra índole que no compete realizar a este Tribunal, es no valorar esos extremos de la proposición. En el supuesto analizado, como quiera que tales extremos de la oferta han sido objeto de denuncia y comprobación en vía de recurso y, por tanto, con posterioridad a aquella fase de la licitación, hemos de concluir que la valoración y puntuación de la proposición de SASEGUR en los aspectos del criterio de adjudicación referidos son incorrectas, pues se sustentan en un dato incierto no advertido en aquel momento que, además, ha contribuido a que la adjudicataria reciba la mayor puntuación.

Al hilo de lo expuesto, no puede admitirse la alegación del órgano de contratación quien, sin entrar en la discusión sobre la veracidad de los datos de la oferta de SASEGUR, se limita a manifestar que solo se han valorado las



prestaciones a que se obliga la empresa en la ejecución del contrato; puesto que no es esto lo que se desprende de la literalidad del informe técnico que hemos reproducido más arriba.

En consecuencia, procede estimar parcialmente la pretensión principal del recurso y si bien no cabe acoger la alegación del recurso fundamentada en la exclusión de la oferta adjudicataria, sí hemos de considerar que no procede valorar ni otorgar puntuación alguna a la oferta de la recurrente en los dos aspectos del criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor aquí examinados.

Así pues, teniendo en cuenta que la oferta de SASEGUR obtuvo un total de 88,032 puntos en los criterios de adjudicación y la de la UTE recurrente, un total de 87,749, la estimación parcial de la pretensión principal del recurso en los términos analizados afecta al resultado de la adjudicación, procediendo la anulación de la misma con retroacción de las actuaciones a fin de que, una vez corregida la puntuación de la oferta adjudicataria conforme a lo expuesto, continúe el procedimiento de adjudicación hasta su finalización.

Asimismo, la estimación parcial de la pretensión principal del recurso hace innecesario abordar la pretensión subsidiaria del mismo.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE MENKEEPER SEGURIDAD S.L. -UNIUM SERVICIOS AUXILIARES S.L.**, contra la resolución del órgano de contratación, de 25 de agosto de 2023, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de vigilancia, seguridad y control de los edificios y dependencias de uso público municipal del Ayuntamiento de San Fernando”, promovido por el citado Ayuntamiento (Expte SC 16/2023) ; y en consecuencia, anular el citado acto con retroacción de las actuaciones, a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho quinto *in fine* de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

