



EB 2020/109

Resolución 140/2020, de 23 de octubre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil DELTA SEGURIDAD, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de vigilancia y seguridad” tramitado por el Bilbao Exhibition Centre, S. A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 28 de julio de 2020 la mercantil DELTA SEGURIDAD, S.A. (en adelante, DELTA) interpuso, en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO), un recurso especial en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato de “Servicio de vigilancia y seguridad” tramitado por el Bilbao Exhibition Centre, S. A. (en adelante, BEC).

SEGUNDO: El mismo día 28 se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se remitió a este Órgano el 30 de julio.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 3 de agosto de 2020, se han recibido las alegaciones de ALTA SEGURIDAD, S.A (en adelante, ALTA), adjudicataria impugnada, el 11 de agosto.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M. G. A., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicio cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que el acuerdo de adjudicación podrá ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Bilbao Exhibition Centre S.A. tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Los argumentos que, en síntesis, alega la recurrente son los siguientes:



- a) La valoración de la oferta de la adjudicataria se ha realizado con apreciaciones que no estaban parametrizadas de antemano en el pliego o con cuestiones que no mejoran en nada la ejecución del contrato.
- b) La ponderación realizada a la oferta de la recurrente en los criterios sujetos a juicio de valor no se corresponde con la realidad.
- c) Se solicita que se declare nula la adjudicación y se retrotraigan las actuaciones para una nueva valoración.

SÉPTIMO: Alegaciones de ALTA

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso, en síntesis, con los siguientes argumentos:

- a) En cuanto a la valoración de su oferta, la alegante considera que el poder adjudicador no ha incurrido en error alguno, pues las consideraciones en las que se ha basado están directamente relacionadas con los criterios y subcriterios establecidos en los pliegos. Además, todo ello encuentra amparo en el principio de discrecionalidad técnica.
- b) No procede acceder a la pretensión de la recurrente para que se le concedan más puntos en su oferta, dado que únicamente se pretende imponer su criterio interesado sobre el del técnico informante.
- c) Finalmente, somete a consideración de este Órgano la posible imposición de multa por la temeridad y mala fe del recurrente a la hora de interponer el presente recurso.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador



El poder adjudicador se opone al recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

a) Los sistemas de análisis se han valorado como medios materiales por ser donde mejor encaje tenían, siendo los licitadores libres de proponerlos en su oferta, pues las prescripciones técnicas no lo exigían. Es decir, se han valorado positivamente por su relación con el objeto del contrato y el valor que aportan al servicio de control y prevención. Lo mismo cabe decir de la valoración en la oferta de la adjudicataria del sistema Freemática.

b) Respecto de la disconformidad de la recurrente con la puntuación obtenida por su oferta en relación con el sistema de control de aforos, debe indicarse que el BEC ya dispone de un sistema de control como el que plantea la recurrente; aun así, se ha considerado y valorado la propuesta de DFELTA, obteniendo 8 puntos de 10 posibles.

c) En conclusión, entiende el poder adjudicador que se han comparado objetivamente las ofertas, se han respetado los principios de igualdad y transparencia y se han justificado las puntuaciones basándose en criterios técnicos, todo ello bajo el amparo de la discrecionalidad técnica.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente estima que se ha aplicado incorrectamente uno de los subcriterios sujetos a juicio de valor (medios materiales y humanos) por no respetar el fondo parcialmente reglado de los criterios descritos en los pliegos. El análisis de este Órgano debe partir de las cláusulas de los pliegos relevantes para el caso:

Carátula del PCAP

(...)

20) Criterios de adjudicación

Tipo	Criterio de adjudicación	Pond.
------	--------------------------	-------



Sujeto a fórmula	Oferta económica-Cuadro de licitación	40%
Sin formulación	Plan del dispositivo de seguridad	58%
Sin formulación	Mejoras a las <i>Prescripciones técnicas</i>	2%

Los subcriterios y aspectos a valorar en la propuesta o planificación se han desarrollado un apartado de las *Prescripciones técnicas* denominado “*Subcriterios*”.

PPT

(...)

5.2. Subcriterios

Las puntuaciones del “Plan del dispositivo de seguridad” se distribuirán de la manera siguiente:

(...)

2) Medios materiales y humanos, 30%.

(...)

3.2. Recursos materiales

El adjudicatario deberá de disponer de un vehículo, medios de comunicación tales como teléfonos móviles con voz y datos para los Coordinadores, además de un sistema de talkies o similar para todos y cada uno de los Vigilantes que se encuentren prestando el servicio.

El vehículo (coche) deberá ser adecuado para desplazamientos dentro del recinto de BEC, pero deberá contar con los seguros y demás requerimientos para circular por vías públicas, ya que existen almacenes separados del recinto por una vía pública.

Deberá disponer, también, de un sistema de control interno de rondas y control de personal que garanticen la correcta prestación del servicio.

Las apreciaciones del OARC/KEAO sobre las cuestiones planteadas son las que a continuación se exponen.

a) Sobre la aplicación de los criterios sujetos a juicio de valor

De forma previa, se precisa reiterar la doctrina de este OARC / KEAO, plasmada en múltiples de sus resoluciones (ver, por ejemplo, la Resolución 209/2019), en relación con la discrecionalidad técnica que le asiste al órgano evaluador en la elaboración de informes técnicos, y conforme a la cual, goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto, debiendo en cambio verificarse el respeto a los límites



generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica del poder adjudicador, que se refieren a la competencia del órgano, el procedimiento, los elementos reglados, los hechos determinantes, la adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho. Los citados límites impiden la fiscalización del llamado "núcleo material de la decisión" (el estricto juicio o dictamen técnico), pero no el de sus "aledaños", que comprenden, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recurso 950/2008, ECLI:ES:TS:2010:4043 y la Resolución 117/2019 del OARC / KEAO). Sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la adjudicación para cumplir las funciones que la LCSP le encomienda, como posibilitar a los interesados la interposición de un recurso debidamente fundado (artículo 151.2 de la LCSP) y facilitar a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador, se ha pronunciado el 10/12 OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 117/2019). En síntesis, la motivación debe expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración que se utilizarán para emitir dicho juicio técnico y expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás; una vez satisfechos estos requisitos, no hay obligación de que la motivación se ajuste a un esquema formal concreto.

El examen de si el poder adjudicador ha traspasado los límites de la potestad discrecional que le asiste en la evaluación del criterio secundario Medios materiales y humanos debe partir del aspecto de la oferta que valora tal criterio para lo cual se habrá de acudir a las obligaciones demandadas al contratista en el PPT, que es el documento que contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario, y refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato, representa el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés



público, desea obtener el poder adjudicador y deben cumplir todas las ofertas (ver, la Resolución 72/2018). Pues bien, en la cláusula 3.2 de este documento, el poder adjudicador define lo que, a efectos del contrato, se consideran “Medios materiales” mediante una relación de medios cerrada consistente en vehículo, medios de comunicación (a modo de ejemplo se citan teléfonos con voz y datos y talkies) y un sistema de control de rondas y de personal. Consecuentemente, el criterio de adjudicación secundario “Medios materiales” no puede valorar la oferta de medios diferentes a los exigidos en el PPT, como la utilización de sistemas de análisis (Mosler, cuantitativo mixto ...), ya que la mencionada cláusula del PPT no exige que se aporten sistemas de análisis de riesgos. De hecho, el poder adjudicador, consciente de que esta oferta no tiene un encaje en un criterio de adjudicación concreto, reconoce en su informe de contestación al recurso que dichos sistemas han sido valorados en este subcriterio por ser donde mejor encajan.

Llegados a este punto, únicamente cabe afirmar que la valoración no se ha ajustado al fondo parcialmente reglado del criterio de adjudicación tal y como este se describe en los pliegos (ver, por ejemplo, las Resoluciones 122/2017 y 63/2020 del OARC / KEAO), que rigen la licitación por no haber sido impugnados en tiempo y forma vinculando a los operadores económicos y al poder adjudicador, conculcándose de esta forma los principios de igualdad de trato y transparencia (artículo 1.1 de la LCSP). Por ello, este OARC / KEAO considera que debe anularse el acto impugnado.

b) Conclusión

Por lo que se refiere a la consecuencia de la anulación, ésta debiera conllevar, en principio, la retroacción de actuaciones para que se efectúe una nueva evaluación del criterio debatido; sin embargo, tal solución no es posible porque la valoración de las ofertas ya no podría realizarse con la separación de la evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor y los sujetos a aplicación mediante fórmulas que exige el artículo 146.2 b) de la LCSP, por lo que debe cancelarse la licitación. Este efecto de la disposición no empeora la situación del



recurrente, que mejora su situación al pasar de ser un licitador que no es adjudicatario a poder presentar una proposición en una previsible nueva licitación; tampoco infringe el principio de congruencia (artículo 57.2 de la LCSP) porque, a pesar de no haber sido solicitado por el recurrente, viene impuesto por la citada imposibilidad legal de retroacción. Finalmente, debe señalarse que el momento al que se deben retrotraer las actuaciones no ha de ser forzosamente el de la redacción de los pliegos, pues ningún reproche a ellos ha efectuado el recurrente, pudiendo optar el órgano de contratación por redactar unos nuevos pliegos o por reiniciar un nuevo procedimiento de adjudicación con base en los mismos (ver, por ejemplo, las Resoluciones 88/2018 y 117/2019 del OARC / KEAO).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil DELTA SEGURIDAD, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de vigilancia y seguridad” tramitado por el Bilbao Exhibition Centre, S. A. acordando la anulación de la adjudicación con los efectos establecidos en el apartado b) del Fundamento Jurídico Noveno de esta Resolución.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.



TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko urriaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de octubre de 2020.