



EB 2020/102

Resolución 144/2020, de 30 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 la reclamación interpuesta por la empresa DELTA SEGURIDAD, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicios de seguridad y vigilancia (lote 1)”, tramitado por EUSKOTREN.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 15 de julio de 2020 se presentó 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) la reclamación interpuesta por la empresa DELTA SEGURIDAD, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicios de seguridad y vigilancia (lote 1)”, tramitado por EUSKOTREN.

SEGUNDO: El día 16 de julio este OARC / KEAO remitió la reclamación al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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 recibió el día 20 de julio.

TERCERO: Trasladada la reclamación a los interesados el mismo día 20, el 27 de julio se recibieron las alegaciones de ALTA SEGURIDAD, S.A. (en adelante, ALTA), adjudicataria impugnada.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO. - Legislación aplicable.

El Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, en el apartado primero de su Disposición Transitoria Primera establece que “Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato.”

En este sentido, al publicarse el anuncio de licitación del presente expediente con anterioridad a la entrada en vigor del citado el Real Decreto-ley 3/2020 de 4 de febrero, sería de aplicación la normativa anterior, esto es, la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE). No obstante, el apartado tercero de la referida Disposición Transitoria Primera del Real Decreto-ley 3/2020 de 4 de febrero establece que “En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley podrá interponerse la reclamación prevista en el artículo 119 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.”

El acto impugnando en el presente procedimiento es el acuerdo de adjudicación de fecha 25 de junio de 2020 y que, por tanto, es posterior a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2020 de 4 de febrero. En consecuencia, los preceptos procesales que han de regir el presente expediente son los establecidos en el Real Decreto-ley 3/2020 de 4 de febrero y, en especial, la reclamación prevista en el artículo 119 de la antedicha norma que, en lo que respecta a su régimen jurídico, se rige por las normas de la LCSP con las especialidades previstas en el artículo 121 del mencionado Real Decreto-ley 3/2020. En cambio, la norma sustancial que ha de aplicarse para la resolución del fondo de la cuestión ha de



ser la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, por tratarse de un expediente de contratación iniciado antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2020 de 4 de febrero.

PRIMERO: Legitimación y representación

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

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo de la reclamación en los procedimientos de adjudicación de los contratos

Nos hallamos ante un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios instado por una entidad adjudicadora (ver el Fundamento Jurídico Quinto de esta Resolución) que opera en el ámbito de la actividad de puesta a disposición o explotación de redes que presten un servicio al público en el campo del transporte por ferrocarril, sistemas automáticos, tranvía, trolebús, autobús o cable (artículo 11 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero).

En lo referente al valor estimado del contrato, se trata de un contrato de servicios específicos de investigación y seguridad incluidos en Anexo I del Real Decreto-ley 3/2020 de 4 de febrero con un valor estimado superior a 1.000.000 de euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 119.2. c) del Real Decreto-ley 3/2020 de 4 de febrero señala que podrán ser objeto de reclamación en materia de contratación: «Los acuerdos de adjudicación adoptados por las entidades contratantes.»

La parte recurrente impugna el acuerdo de adjudicación.



CUARTO: Interposición de la reclamación en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 121 del Real Decreto ley 3/2020 de 4 febrero en relación con el artículo 50.1 de la LCSP, la reclamación ha sido interpuesta en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

EUSKOTREN, es una sociedad pública adscrita al Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes (artículo 11.2 del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos), que fue creada por Decreto 105/1982, de 24 de mayo y cuyo objeto social, modificado por el Decreto 67/2006, de 21 de marzo, comprende, entre otros, la prestación de servicios de transporte ferroviario, tanto de viajeros como de mercancías, incluyendo el mantenimiento del material rodante, y de otros servicios o actividades complementarias o vinculadas al transporte ferroviario pudiendo, en especial, desarrollar, en la medida en que le sea encomendado por cualquier disposición jurídica o normativa, la explotación de las líneas ferroviarias transferidas a la Comunidad Autónoma de Euskadi por Decreto 2488/1978, de 25 de agosto y por la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre.

Consecuentemente, nos hallamos ante una entidad que no es administración pública a los efectos de la LCSP y que opera en el ámbito de la actividad de puesta a disposición o explotación de redes que presten un servicio al público en el campo del transporte por ferrocarril (artículo 11 del RDley 3/2020), por lo que el régimen de invalidez y reclamación del contrato impugnado se rige por lo dispuesto en el RDley 3/2020 (ver Fundamento Jurídico previo de esta Resolución).



SEXTO: Alegaciones de la reclamación

Las alegaciones de la reclamación son, en síntesis, las siguientes:

- a) La recurrente considera que ha aportado la documentación necesaria para que se le deban otorgar los puntos relativos al apartado de Euskera que es un criterio automático, pues ha aportado los títulos oficiales de dos personas, y en lo que respecta a la justificación de la composición de la estructura operativa directamente asociada a la prestación del servicio, se trata de un detalle de escasa importancia, puesto que el elemento valorable son las personas capaces de comunicarse en euskera, además de que el resto del personal se aportó en el punto 1.1 de la oferta técnica.
- b) DELTA estima que, en el apartado mujeres del criterio cuantificable mediante la mera aplicación de fórmulas, lo que se pretende evaluar es si de las personas que van a ejecutar el contrato un número significativo de ellas son mujeres y para ello aportó la justificación necesaria.
- c) Finalmente, denuncia la vulneración del principio de igualdad de trato en la valoración de un subcriterio de adjudicación sujeto a juicio de valor, por valorar en mayor medida la oferta de un licitador que ya tiene instalado el sistema en las estaciones con respecto a otro que va a ofrecer las mismas condiciones.
- d) Consecuentemente, se solicita que se anule el acuerdo de adjudicación y se ordene la retroacción de las actuaciones al momento de efectuar una nueva valoración.

SÉPTIMO: Alegaciones de ALTA

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación de la reclamación con los siguientes argumentos:



- a) Respecto a la falta de justificación de la información para valorar el apartado de euskera que, es un criterio sujeto a fórmula, el pliego (apartado 8 de la Carátula) es claro al requerir a efectos de justificación la plantilla adscrita al contrato que se comunique en euskera que se indique expresamente la composición de la estructura operativa directamente asociada a la prestación del servicio y su acreditación mediante el correspondiente certificado B1. Pues bien, la recurrente no lo ha acreditado ni con la documentación original presentada ni con la posterior en fase de subsanación, pues los certificados lingüísticos aportados no acreditan que vayan a corresponder a personas que vayan a ejecutar el contrato.
- b) Con relación a la ausencia de justificación del apartado relativo a mujeres, ocurre lo mismo, pues la documentación aportada por la recurrente no acredita el número de mujeres que supuestamente van a ejecutar el contrato, ya que ni las identifica ni existe información que permita confirmar que se trata de personal efectivamente asignado al contrato.
- c) DELTA no justifica que se hayan vulnerado los principios de igualdad de trato y no discriminación en la valoración técnica, pues el órgano de contratación ha aplicado correctamente el principio de discrecionalidad técnica.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega lo siguiente para solicitar la desestimación de la reclamación:

- a) Los pliegos, que son firmes por no haber sido impugnados en su tiempo, respecto de la valoración del euskera, exigen para su acreditación una mínima justificación documental consistente en la composición de la estructura operativa directamente asociada a la prestación del servicio y los títulos o certificados oficiales de las personas que dispongan del mínimo nivel B1. La recurrente no ha aportado la documentación relativa a la justificación de la composición de la estructura operativa directamente asociada a la prestación del servicio, por lo que la oferta no es valorada en este punto.



b) Lo mismo debe señalarse respecto del criterio automático relativo al número de mujeres adscritas al contrato.

c) Respecto a la vulneración del principio de igualdad achacado por la recurrente, se indica que en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor rige el principio de discrecionalidad técnica, el cual ha sido ejercitado correctamente.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente alega que presentó la documentación necesaria para obtener los puntos tanto en el apartado de euskera como en el de mujeres, así como que la puntuación otorgada en un criterio sujeto a juicio de valor es arbitraria. La parte, para el caso, más relevante del pliego es la siguiente:

APARTADO 8. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

(...)

Para cada lote, en el correspondiente sobre 3, o sobre de fórmulas deberán incluirse todos y cada uno de los siguientes documentos indicados en el PPT, de lo contrario, las ofertas podrán no ser aceptadas

1. "Modelo de proposición criterios de evaluación mediante fórmulas" para el Lote correspondiente, íntegramente rellenado, firmado y sellado, que se adjunta junto con el resto de ficheros de la licitación.

El cual incluirá:

- ✓ Propuesta económica tal y como se detalla en el ANEXO 04 al presente pliego,
- ✓ % plantilla asignada al contrato capaces de comunicarse en euskera (nivel B1)
- ✓ % mujeres en el total de la plantilla asignada efectivamente al contrato

(...)

3. Justificación del % oferta de plantilla asignada al contrato capaces de comunicarse en euskera (sin incluir personal subrogable): se aportarán los títulos o certificados oficiales.

4. Justificación % mujeres en el total de la plantilla asignada efectivamente al contrato (sin incluir personal subrogable): Se incluirá La composición de la estructura operativa directamente asociada a la prestación del servicio y detallando la presencia de mujeres.

(...)

Criterio. 2: Porcentaje personas que se expresan en euskera adscritas a este contrato (sin incluir al personal subrogable) (hasta 1,00 puntos)



- Se valorará que las empresas dispongan de un porcentaje de plantilla dedicadas al presente contrato que hable y tenga capacidad de comunicarse en euskera. Ese porcentaje se certificará mediante títulos o certificados oficiales. Para ese porcentaje de plantilla se exige un nivel B1 según el Decreto 297/2010, de 9 de Noviembre, de convalidación de títulos y certificados acreditativos de conocimientos de euskera, y equiparación con los niveles del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas (B0PV nº 219 de 15 de noviembre) La oferta que tenga al menos un 5% de la plantilla asignada al contrato (sin incluir al personal subrogable) capaces de comunicarse en euskera (nivel B1) obtendrá 1,00 punto, de lo contrario serán 0 puntos.

Criterio 3: Proporción mujeres adscritas a este contrato (sin incluir al personal subrogable) (hasta 2 puntos)

- Se valorará el porcentaje de mujeres en el total de La plantilla destinada al contrato (sin incluir al personal subrogable). La oferta que tenga al menos un 10% de mujeres de la plantilla asignada al contrato obtendrá 2,00 puntos, de lo contrario serán 0 puntos.

A la vista de todo ello, la reclamación debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) De acuerdo con una reiterada doctrina de este Órgano (ver, por todas, su Resolución 21/2020), el rasgo principal de los criterios “evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas” descritos en el artículo 146.2 de la LCSP como “aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos” (denominados habitualmente “automáticos”) es la ausencia total de margen de apreciación en la valoración de las ofertas, ya que la puntuación se deriva de la aplicación de una fórmula y el resultado de una fórmula no puede interpretarse, tan solo se calcula. Una vez que uno de estos criterios se establece, como en este caso, en unos pliegos firmes y consentidos, vincula al poder adjudicador y a los participantes en la licitación, lo que no solo implica respetar su contenido, sino también su misma condición de criterio sujeto a fórmula; en este sentido, la sola clasificación del criterio como automático tiene la consecuencia de la prohibición radical de que en su aplicación el órgano de contratación pueda introducir ningún elemento subjetivo o juicio



discrecional o valorativo, con el correlativo efecto de que los licitadores tienen el derecho a esperar que el procedimiento de adjudicación se conduzca en esos estrictos términos y no en otros distintos.

- 2) Analizado el expediente, se observa que la recurrente no incluyó en el sobre 3 con la presentación de la oferta, en primer lugar, ni posteriormente con la subsanación solicitada, la composición de la estructura operativa directamente asociada a la prestación del servicio, tanto en lo que respecta al apartado de euskera como en el de las mujeres afectas al contrato; es decir, ni en la documentación original ni en la aclaración posterior se aporta el personal adscrito al contrato. Siendo este hecho incontestable, la oferta no puede ser valorada en estos concretos apartados, pues además de así hacerlo constar expresamente el propio pliego, no puede conocerse el porcentaje de personas con título de euskera ni el número de mujeres asignadas al contrato (que es el resultado que proporcionará los puntos), porque falta uno de los elementos de la formula (número de personas en total adscritas al contrato, sin incluir al personal subrogable). La consecuencia de ello, es la obtención de cero puntos en cada uno de los dos apartados, por lo que el proceder del poder adjudicador ha sido correcto.
- 3) En lo relativo a la valoración del subcriterio Sistemas geoposicionamiento indoor/outdoor del personal VVSS en material móvil, este Órgano considera que, en términos globales, el poder adjudicador ha hecho un uso correcto de la discrecionalidad técnica, con un informe técnico conocido por el recurrente que sustenta adecuadamente la motivación del acto impugnado. Frente a ello, no se ha acreditado que se haya incurrido en infracción de ningún principio básico de la LCSP; en especial, no se ha probado que la valoración se haya producido en perjuicio de la igualdad de trato ni que la evaluación no haya respetado el contenido de los criterios de adjudicación previamente fijados. En particular, se observa lo siguiente:



- 3.1) El recurrente pretende sustituir el juicio del poder adjudicador por el suyo propio cuando alega sin prueba alguna que la puntuación otorgada es discriminatoria solo por el hecho de que el sistema ofrecido por la adjudicataria se encuentra disponible en ETS. Esta pretensión no es aceptable, pues el informante señala, de la misma forma, que el sistema propuesto por la recurrente se está utilizando en RENFE y ADIF, sin que de esas meras descripciones de donde se están utilizando ambos sistemas pueda derivarse un trato de favor en beneficio de la adjudicataria. Por otro lado, DELTA no acredita ni justifica por qué determinados aspectos de su oferta deberían ser merecedores de una mayor puntuación o por qué la oferta de ALTA debería obtener menos puntos, más allá de mostrar su disconformidad con las puntuaciones otorgadas por el informe técnico. Además, el informe técnico está dotado de una presunción de veracidad por la cualificación técnica de quien lo emite y, frente a ello, el recurrente no ha probado que sea manifiestamente erróneo o contenga infracción del principio de igualdad entre los licitadores.
- 3.2) Por otro lado, el informe técnico menciona las razones que, a juicio de este Órgano, tienen la suficiente entidad como para justificar la diferencia de puntuación obtenida entre la adjudicataria y la recurrente en este concreto apartado. Así, se significa respecto de la oferta de la adjudicataria que: ALSE se compromete a que el alcance del desarrollo, incluya toda la red de ferrocarril y de tranvía de Bizkaia. Es decir, las 30 unidades de ferrocarril de 4 coches, las 30 unidades de 3 coches y los 8 tranvías de Bilbao de 24 metros. En definitiva, este OARC/KEAO considera que se ha realizado una correcta aplicación del criterio, pues el poder adjudicador se ha sujetado al fondo parcialmente reglado del mismo.

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:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar la reclamación interpuesta por la empresa DELTA SEGURIDAD, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicios de seguridad y vigilancia (lote 1)”, tramitado por EUSKOTREN.

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

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

CUARTO: 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 30a

Vitoria-Gasteiz, 30 de octubre de 2020