



EB 2017/030

Resolución 038/2017, de 21 de marzo de 2017, del 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 PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD ESPAÑA, S.L. contra la adjudicación del “Servicio de vigilancia, seguridad y auxiliares así como el mantenimiento preventivo y correctivo, de las instalaciones de video vigilancia, seguridad y control de accesos en los edificios del Ayuntamiento de Bilbao y en las entidades públicas vinculadas al Ayuntamiento de Bilbao”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 16 de febrero de 2017 se recibió en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD ESPAÑA, S.L. (en adelante, PROSEGUR) contra la adjudicación del “Servicio de vigilancia, seguridad y auxiliares así como el mantenimiento preventivo y correctivo, de las instalaciones de video vigilancia, seguridad y control de accesos en los edificios del Ayuntamiento de Bilbao y en las entidades públicas vinculadas al Ayuntamiento de Bilbao”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

SEGUNDO: El mismo día de su interposición se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), los cuales se recibieron en el OARC / KEAO el día 22 de febrero.



TERCERO: Solicitadas alegaciones a los interesados, se han recibido el día 28 de febrero las de la Unión Temporal de Empresas ILUNIÓN SEGURIDAD, S.A.U. – ILUNION OUTSOURCING S.A.U. (en adelante, “la UTE ILUNION”), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente consta la legitimación del recurrente y la representación de don J. G.D., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial los acuerdos de adjudicación del contrato.

CUARTO: El recurso está interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Bilbao tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SEXTO: Las alegaciones del recurso son, en síntesis, las siguientes:

a) Con carácter previo, el recurrente alega que solicitó al poder adjudicador con fecha 2 de febrero la vista del expediente una vez conocida la adjudicación, y que dicha solicitud se contestó el día 13 para acceder a la citada vista los días 15 y 16; la toma de vista duró 90 minutos y sin posibilidad de solicitar copias del expediente, lo que es una clara maniobra dilatoria para reducir el plazo de interposición del recurso especial.

b) La oferta de la adjudicataria no ha seguido el modelo de índice que establece el apartado 23 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas



Particulares (PCAP), sino un índice propio; consecuentemente, la proposición debió ser excluida.

c) La adjudicataria incluye en el sobre que debe contener la documentación relativa a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor datos que conciernen a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas, lo que debió implicar el rechazo de la oferta. En concreto, se ha incluido el importe de las instalaciones propuestas como inversión.

d) Se han vulnerado los principios de igualdad de trato y no discriminación porque la adjudicataria ha contado con planos de las instalaciones que a PROSEGUR no se le facilitaron a pesar de que se solicitaron, lo que debe suponer la nulidad del procedimiento.

e) Finalmente, se solicita que se acuerde la nulidad de la resolución recurrida y la retroacción de actuaciones al momento anterior a la admisión de todas las ofertas presentadas.

SÉPTIMO: La UTE ILUNION alega lo siguiente en oposición al recurso:

a) Apartarse del índice de relación de documentos en la oferta técnica solo puede suponer la exclusión si se omite o altera materialmente lo solicitado, lo que no sucede en este caso.

b) El plan de inversión se incluyó entre la documentación del sobre relativo a criterios de adjudicación evaluables mediante juicios de valor porque así lo solicitaban los pliegos, y el detalle de este plan no incluye detalles económicos que desvelen la oferta económica.

c) La aportación de los planos del Ayuntamiento no beneficia a la oferta del adjudicatario ni perjudica la de sus competidores; no obstante, los planos se obtuvieron en varias webs de acceso general.

OCTAVO: El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:



a) El acceso al expediente se produjo sin límite horario y sin que se expidieran copias de los documentos contenidos en él.

b) No seguir el índice de la oferta marcado en los pliegos no supone la exclusión de la proposición pues no la convierte en inviable ni ha implicado una ventaja sobre los competidores.

c) Los datos económicos incluidos en el sobre de los criterios sujetos a juicio de valor nada tienen que ver con los criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas (precios unitarios); no procede la exclusión porque no se perjudica la objetividad de la evaluación.

d) Los planos de las instalaciones no han sido facilitados por el poder adjudicador a ningún licitador, y PROSEGUR es el único que conoce y posee los datos exactos de emplazamiento de las actuales instalaciones como actual adjudicatario del servicio; por otro lado, los planos de los que ha dispuesto la UTE ILUNION son los publicados en el perfil del contratante para la licitación del servicio de limpieza interior de edificios municipales, cuya tramitación ha coincidido en el tiempo con la del contrato impugnado.

e) Finalmente, se solicita que se desestime en todos sus extremos el recurso especial, se levante la suspensión y confirme el acuerdo de adjudicación.

NOVENO: El primer motivo de impugnación del recurso es la inadecuación entre la oferta de UTE ILUNION y el modelo que ésta debía seguir según la cláusula 23 de la carátula del PCAP. Esta estipulación establece que *“la oferta que formulen los licitadores se presentará de la siguiente forma y deberá contener la siguiente documentación con el siguiente orden y epígrafes (...)”*, siguiendo una estructura o índice de los aspectos de la proposición técnica y de la organización de medios humanos a adscribir al contrato.

En relación a los aspectos formales o de presentación de las proposiciones, este OARC / KEAO ha venido señalando (ver, por ejemplo, las resoluciones 60/2014, 20/2015, 6/2016 y 137/2016) que la exigencia de una formalidad



concreta va unida al principio de transparencia, que exige que las reglas que rigen la licitación deben ser lo suficientemente claras como para poder ser entendidas de la misma forma y de manera constante durante todo del procedimiento por todos los interesados que desplieguen una mínima diligencia para su interpretación, y al de igualdad, que impide admitir una forma de presentación distinta a la exigida cuando conlleva una ventaja respecto de los licitadores que sí han cumplido estrictamente con los pliegos; a estos principios hay que añadir los de libertad de acceso a la licitación y de proporcionalidad. Las formalidades previstas en los pliegos suelen tener por objeto que la documentación de las ofertas sea homogénea en cuanto a la forma de su presentación, facilitando así su examen y valoración, y una alteración de la extensión, forma, etc. podría producir desigualdades entre los licitadores.

Conforme a esta doctrina y aplicándola al caso concreto, este OARC / KEAO entiende que excluir la oferta del adjudicatario por no haberse sujetado al índice establecido en los pliegos sería contrario al principio de proporcionalidad, que exige que *«toda medida que se tome debe ser necesaria y proporcionada al fin perseguido, lo que impide adoptar un acto de graves consecuencias, como la exclusión de un licitador, con justificación en una causa irrelevante, como la omisión de un requisito que no aporta nada al contenido esencial de la proposición»* (Resolución 11/2016 del OARC / KEAO). Debe tenerse en cuenta que, siendo el objetivo de este requisito formal facilitar la homogeneidad y objetividad de la evaluación de las ofertas, que el adjudicatario se haya apartado de él en ningún caso ha perjudicado dicha evaluación; así, el informe técnico expresa la valoración siguiendo el orden de epígrafes marcado en los pliegos, se supone que después de extraer de la proposición los contenidos de cada uno de ellos y reordenarlos. Por otro lado, la apreciación de la infracción formal, en todo caso, no hubiera tenido otra consecuencia que la concesión de un plazo de subsanación para que la UTE ILUNION reelaborara el orden de la documentación sin alterar en absoluto el contenido de la oferta, lo que no ha sido necesario porque eso es precisamente lo que ha hecho el poder adjudicador. Debe señalarse que este caso no es análogo al de las ofertas que superan el límite máximo de extensión (ver, por ejemplo, la Resolución 137/2016 del OARC / KEAO), pues en esos supuestos



no es posible subsanar la infracción formal sin eliminar una parte del contenido y, por lo tanto, alterar el sentido de la proposición; por el contrario, es similar al de los licitadores que incumplen la obligación de presentar la oferta en los dos idiomas oficiales (ver la Resolución 93/2016) o en papel y soporte digital (ver la Resolución 141/2016), supuesto en los que debe concederse un plazo para presentar idéntico contenido en ambas lenguas o en ambos formatos.

Por todo ello, el motivo de recurso debe desestimarse.

DÉCIMO: El segundo motivo de impugnación es la infracción del artículo 150.2 TRLCSP, que establece la valoración separada de los criterios sujetos a fórmulas y la de los que se evalúan mediante apreciación subjetiva; en el mismo sentido, el artículo 26 del 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 requiere que «la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos.» La información contenida en la oferta técnica del adjudicatario que, según el recurrente, infringe estos preceptos, lo que debió suponer su exclusión, es la incluida en el apartado 5.7, “Ejecución de inversiones”, que comprende una tabla donde constan los importes de las instalaciones propuestas. El criterio de adjudicación evaluable mediante fórmula al que aludiría esta información sería el siguiente:

«3.PRECIO para mantenimiento correctivo e inversiones (Anexo C): HASTA UN MÁXIMO DE 4 PUNTOS.

Para la valoración de este apartado se tomará la baja media en tanto por cien de los dos años ofertada sobre los precios unitarios del Anexo C, calculando después los siguientes valores: (...) »

Este OARC / KEAO ha establecido en anteriores ocasiones (ver, por todas, la Resolución 35/2017) su criterio sobre la exigencia de valoración separada de los criterios sujetos a fórmulas y los evaluables tras un juicio subjetivo; en particular, se ha considerado que su finalidad es garantizar la objetividad en la aplicación de los segundos, la cual se podría ver comprometida si quien tiene



que configurarla conoce datos relativos a los criterios automáticos, pues en ese caso se posibilitaría una valoración que compensara en favor o perjuicio de alguna oferta las puntuaciones resultantes de dichos criterios automáticos. El sistema anula también el denominado “efecto halo”, impidiendo, por ejemplo, que el personal que efectúa el informe técnico tienda a sobrevalorar la calidad de una oferta que objetivamente no merece una alta puntuación en este epígrafe de valoración porque sabe que también es la más barata. A la vista de esta finalidad, es desproporcionado excluir a un licitador porque ha introducido en el sobre correspondiente a los criterios discrecionales cualquier información relacionada indirecta o remotamente con los criterios matemáticos cuando ello no conlleva, materialmente, una vulneración efectiva de la objetividad que la norma pretende garantizar.

Este OARC / KEAO entiende que, como afirman UTE ILUNION y el poder adjudicador, no hay infracción del principio de valoración separada porque la información debatida no adelanta el contenido de la oferta en lo relativo a los criterios evaluables mediante fórmulas, sino que se refiere a *“la realización y priorización de los objetivos básicos de inversión que darán origen al plan de inversiones a desarrollar durante el contrato”*, que es parte de la documentación exigida a los licitadores en el sobre de los criterios sujetos a juicio de valor (cláusula 23 de la carátula del PCAP, documento B.1, punto 1.4). Por el contrario, el criterio de adjudicación automático se aplica sobre la base de un listado de precios unitarios, que no se desvelan prematuramente en la información controvertida. Consecuentemente, hay que concluir que no consta que haya habido una actuación que, de modo efectivo y material, y no meramente teórico, haya infringido el artículo 150.2 TRLCSP y su desarrollo reglamentario.

UNDÉCIMO: El último motivo de impugnación es la existencia de una posición de ventaja del adjudicatario impugnado por poseer unos planos de las instalaciones de los que el recurrente no dispuso a pesar de haberlos solicitado. Si bien es posible que ello haya supuesto una ventaja para UTE ILUNION, el recurso no afirma (ni mucho menos prueba o acredita) que tal ventaja haya sido obtenida ilegítimamente, como sucedería, por ejemplo, si la



documentación hubiera sido facilitada por el Ayuntamiento solo a dicha empresa y negada a sus competidores. Por el contrario, el poder adjudicador alega que la UTE obtuvo los planos mediante el acceso a la documentación de otra licitación expuesta en su perfil del contratante. Esta gestión también pudo realizarla cualquier otro interesado, por lo que no hay infracción alguna del principio de igualdad de trato; de hecho, este OARC / KEAO ha comprobado que, efectivamente, la documentación figura en dicho perfil.

Por ello, este motivo de recurso debe desestimarse.

DUODÉCIMO: Finalmente, en relación con las menciones que el recurrente formula sobre su acceso al expediente, debe señalarse que de ellas no se deriva ninguna pretensión concreta y que no se ha intentado activar la posibilidad específica de acceso en vía de recurso prevista en el artículo 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD ESPAÑA, S.L. contra la adjudicación del “Servicio de vigilancia, seguridad y auxiliares así como el mantenimiento preventivo y correctivo, de las



instalaciones de video vigilancia, seguridad y control de accesos en los edificios del Ayuntamiento de Bilbao y en las entidades públicas vinculadas al Ayuntamiento de Bilbao”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO: 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.

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

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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP

Vitoria-Gasteiz, 2017ko martxoaren 21a

Vitoria-Gasteiz, 21 de marzo de 2017