



EB 2022/005

Resolución 055/2022, de 18 de marzo, 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 empresa INTEGRAL DE VIGILANCIA Y CONTROL, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de seguridad en locales e inmuebles determinados por el Departamento de Seguridad”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 7 de enero de 2022, la empresa INTEGRAL DE VIGILANCIA Y CONTROL, S.A. (en adelante, INVICO) 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 seguridad en locales e inmuebles determinados por el Departamento de Seguridad”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El mismo día 7 de enero este OARC / KEAO remitió el recurso 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). Esta petición volvió a reiterarse el 27 de enero. La documentación





solicitada se recibió los días 27 de enero (el expediente) y 25 de febrero (el informe del poder adjudicador).

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados en fecha 4 de febrero, se han recibido las alegaciones de GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A. (en adelante, GRUPO CONTROL), adjudicataria impugnada, el 14 del mismo mes.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.L.C.P. 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 servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Considera el poder adjudicador que el acto impugnado debió ser el acuerdo de la Mesa de contratación de 23 de septiembre de 2021, de clasificación de las ofertas y de propuesta de adjudicación del contrato en favor de la empresa GRUPO CONTROL, pues en ella se decidía directamente sobre la adjudicación.

Este OARC / KEAO no comparte este criterio, ya que como reiteradamente ha puesto de manifiesto (ver en este sentido, entre otras, las Resoluciones 133/2019, 154/2019, 69/2020, 167/2020, 11/2021, 161/2021), la propuesta de adjudicación, resultado del orden de clasificación de las ofertas, no figura entre



los actos impugnables citados en el artículo 44.2 de la LCSP. En concreto, no se trata de la adjudicación del contrato, ni de un acto de admisión o inadmisión de licitadores, ni es un acto de admisión o exclusión de ofertas, ni tampoco un acto de trámite que decida directamente o indirectamente sobre la adjudicación o determine la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzca indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En definitiva, se trata de una actuación que forma parte de la reflexión interna de la entidad adjudicadora con vistas a la celebración de un contrato público (ver, en este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15, ECLI:EU:C:2017:268, apartado 29 y las Resoluciones 163/2020, 104/2020, 37/2020 y 99/2018 del OARC / KEAO), la cual no se halla comprendida en el amplio campo de las actuaciones recurribles. Téngase en cuenta que la Mesa de contratación es un órgano de asistencia al Órgano de contratación (art. 326.1 LCSP), que puede apartarse de dicha propuesta. Pues bien, esta doctrina es plenamente extensible al orden de clasificación aprobado por la Mesa de contratación que incluye al operador económico propuesto como adjudicatario. Consecuentemente, el recurrente ha identificado correctamente el acto susceptible de recurso al impugnar el acuerdo de adjudicación del contrato.

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, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso



En resumen, los argumentos del recurso son los que siguen:

- a) Tras efectuarse la clasificación de las licitadoras y la propuesta de adjudicación del contrato a favor de la empresa DELTA SEGURIDAD, S.A. (en adelante, DELTA), la Mesa de contratación acordó la exclusión de su oferta y adjudicar el contrato a la siguiente empresa en el orden de clasificación (GRUPO CONTROL). Considera la recurrente que, tras la exclusión de la oferta de DELTA la Mesa de contratación debería haber recalculado las clasificaciones atendiendo a las ofertas de las empresas admitidas, pues se altera la proporcionalidad de la puntuación total, pasando a ser la adjudicataria INVICO.
- b) La consecuencia de la exclusión de DELTA no es la de “reclasificar” las ofertas, sino que, desde un principio, no debió tenerse en cuenta la oferta presentada por ésta.
- c) Finalmente, solicita la anulación de la adjudicación y que se retrotraiga el procedimiento para que se efectúe la clasificación de ofertas sin tener en cuenta a la empresa excluida (DELTA) y se disponga, que siendo la de INVICO la mejor oferta, se proceda al requerimiento de documentación del artículo 150 de la LCSP previa a la adjudicación.

SÉPTIMO: Alegaciones de GRUPO CONTROL

Por su parte, GRUPO CONTROL se opone al recurso con los argumentos que, de forma resumida, se exponen a continuación:

- a) La doctrina es clara respecto a las reclasificaciones de las ofertas e indica que se debe seguir utilizando la misma clasificación, pero omitiendo las ofertas anormales. La recurrente realiza una transcripción completamente sesgada de parte del contenido del Informe 16/20 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE), haciendo como propias afirmaciones que contiene



la consulta que da lugar al informe, creando la apariencia de que quien las suscribe es la JCCPE.

b) En todo caso, la oferta de la empresa INVICO debe ser calificada como anormalmente baja.

OCTAVO: Alegaciones del Poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso. A tal efecto, tras realizar un resumen del *iter* del procedimiento cuya adjudicación se impugna, alega que la oferta de INVICO contiene tres precios unitarios (hora laborable/nocturna vigilante con arma, hora/festivo/diurna y hora festivo/nocturna con arma), que en modo alguno se ajustan a los precios de mercado. En consecuencia, se emplea el mismo método para diseñar y configurar la oferta tanto por la excluida DELTA como por la recurrente.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la pretensión deben partir del contenido de los pliegos, que no han sido impugnados en tiempo y forma y, por lo tanto, según una reiteradísima doctrina, rigen la licitación vinculando al poder adjudicador y a los operadores económicos.

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS

(...)

22.2.2.- Criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas: 85 puntos.

(...)

CRITERIOS ECONÓMICOS 49 PUNTOS

Servicio	Precio máximo	Puntos
Precio hora laborable /diurna vigilante con arma	21,00 €	17



Precio hora laborable/nocturna vigilante con arma	22,00 €	4
Precio hora festivo/diurna vigilante con arma	23,00 €	4
Precio hora festivo/nocturna vigilante con arma	24,00 €	4
Precio servicio/mes vigilante 24 horas con arma	16.100,00 €	20

Las licitadoras deberán presentar precios sin IVA y con IVA, según se solicita en el modelo de proposición económica.

La valoración de la oferta económica se realizará aplicando la siguiente fórmula a cada uno de los precios ofertados por las licitadoras:

Se otorgará la máxima puntuación, 49 puntos, a la oferta más económica y 0 puntos a la que oferte el precio base de licitación. El resto de las ofertas se valorarán con arreglo a la siguiente fórmula:

$$\text{Puntos} = P. \text{ Mn.} / P.O. \times \text{Puntos}$$

Siendo:

P.O.= precio ofertado por el licitador

P.Mn. = precio mínimo ofertado en el conjunto de las propuestas

Puntos = puntos establecidos para el criterio valorado.

La fórmula establecida se aplicará para el criterio económico de valoración de las ofertas.

CONDICIONES GENERALES

(...)

18.- EVALUACIÓN DE OFERTAS

A continuación la mesa de contratación efectuará las siguientes actuaciones en las sesiones que resulten necesarias:

18.1.- Comprobará si las ofertas incurren en alguna de las causas de rechazo establecidas en la cláusula 14.1 de condiciones generales y adoptará, en su caso, el consiguiente acuerdo de rechazo.

18.2.- Comprobará si las ofertas admitidas rebasan los límites establecidos, en su caso, en la cláusula 22.3 de cláusulas específicas del contrato y, si alguna los rebasa, realizará las actuaciones previstas en el artículo 149.4 de la LCSP. La mesa de contratación determinará el plazo de audiencia atendiendo a las características de las ofertas, que no podrá ser inferior a tres (3) días hábiles ni superior a diez (10) días hábiles.

Finalizado ese procedimiento acordará proponer al órgano de contratación la admisión o rechazo de la/s oferta/s que considere que no puede/n ser cumplidas/s.

18.3.- Calculará las puntuaciones de las ofertas y determinará cuál es la mejor mediante la suma de los puntos obtenidos por cada una de ellas en todos y cada uno de los criterios de adjudicación.

Para efectuar el cálculo no tomará en consideración la/s oferta/s cuyo rechazo haya propuesto.



A la vista de las citadas estipulaciones y de la documentación que consta en el expediente, seguidamente se expresan las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad del recurso:

- 1) La recurrente considera que el poder adjudicador debe aplicar los criterios de adjudicación sujetos a fórmula a las ofertas admitidas, sin inclusión de la excluida pues, a su juicio, es irrelevante que dicha exclusión se haya efectuado tras la aprobación por la Mesa de contratación del listado que contiene el orden de clasificación al que se refiere el artículo 150 de la LCSP.
- 2) La lectura conjunta del último párrafo de la cláusula 18.3 “Evaluación general” de las condiciones generales del PCAP con la cláusula específica 22.2.2 “Criterios económicos” conduce a la estimación de la pretensión de la recurrente, ya que la primera de las cláusulas obliga a efectuar el cálculo de las puntuaciones del criterio de adjudicación “Criterios económicos” sin tomar en consideración las rechazadas y la descripción de la fórmula exige que en el divisor conste el precio unitario mínimo del conjunto de las ofertas. A este respecto, que el rechazo de la oferta se haya efectuado tras aprobarse el orden de clasificación de las ofertas es irrelevante, ya que tal y como se señala en el Fundamento de Derecho Tercero de esta Resolución, el señalamiento del orden de clasificación de los licitadores por la Mesa de contratación es un acto de reflexión interna de formación de la voluntad contractual del poder adjudicador que, mientras no se adopte el acuerdo que pone fin al procedimiento de adjudicación, puede ser motivadamente corregido o modificado y no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración (artículo 157.6 de la LCSP). De hecho, en el supuesto que nos ocupa la propia Mesa de contratación procedió a excluir a quien había propuesto como adjudicataria del contrato, por lo que en ningún caso el poder adjudicador puede oponer a la recurrente el principio de acto consentido o firme.



- 3) La consecuencia de lo señalado en el apartado 2) anterior es la necesidad de calcular las puntuaciones correspondientes al criterio de adjudicación “Criterios económicos”, valorable mediante la aplicación de fórmulas, con exclusión de los precios ofertados por DELTA, debido a que las actualmente otorgadas lo han sido en función de una oferta excluida.

- 4) Por otro lado, no cabe aceptar la alegación que en el escrito de contestación al recurso realiza el poder adjudicador concerniente a que tres precios unitarios de la oferta de la recurrente no se ajustan al mercado y resultan ficticios, lo que conllevaría la inadmisión de su oferta. Y ello, porque si este Órgano determinara en el presente procedimiento la exclusión de la oferta del recurrente por dicho motivo, tal decisión estaría afectada por un vicio de incongruencia con la petición del recurso (artículo 57.2 de la LCSP) y se cometería un exceso competencial en contra del recurrente, que vería empeorada su situación jurídica respecto a la que tenía antes de interponer la impugnación, lo que está prohibido por el artículo 119.3 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (la llamada *reformatio in peius*). Téngase en cuenta que el trámite de alegaciones concedido al poder adjudicador obedece al mandato constitucional de garantizar su audiencia (artículo 105.3 de la Constitución), pero no le concede una vía de impugnación o reconvención, por lo que su posición procedimental no es en absoluto análoga a la del recurrente ni a la del demandado del pleito civil. En definitiva, este Órgano únicamente puede decidir sobre lo recurrido y el escrito de contestación al recurso no puede ser el cauce jurídico adecuado para apreciar nuevos supuestos incumplimientos o causas de exclusión no advertidos con anterioridad para que la recurrente pudiera pronunciarse o defenderse (ver en este sentido la Resolución 4/2022 de este OARC / KEAO).



- 5) Por razones similares a las expuestas en el apartado 4) anterior, tampoco cabe aceptar las alegaciones efectuadas por GRUPO CONTROL sobre la eventual calificación de anormal de la oferta de la recurrente. Este Órgano ha manifestado con anterioridad que la posición del alegante en el procedimiento de recurso especial es la de un interesado (ver, por ejemplo, la Resolución 179/2021) y que el recurso especial, tal y como el legislador lo ha configurado, no da lugar a un procedimiento contradictorio entre la empresa recurrente y los demás licitadores en el que, a modo de la reconvención del proceso civil, estos últimos pueden ampliar en sus alegaciones el objeto del litigio y, por lo tanto, el ámbito de la resolución.
- 6) Consecuentemente, el recurso debe ser estimado, lo que supone la anulación del acuerdo de adjudicación y la retroacción del procedimiento al momento de la valoración del criterio de adjudicación “Criterios económicos”, para que se apliquen a los diversos precios unitarios la fórmula matemática con exclusión de los precios ofertados por la licitadora excluida DELTA.

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 empresa INTEGRAL DE VIGILANCIA Y CONTROL, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de seguridad en locales e inmuebles



determinados por el Departamento de Seguridad”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, anulando el acuerdo de adjudicación y retrotrayendo el procedimiento de adjudicación en los términos expresados en el apartado 6) del Fundamento de Derecho Noveno de esta Resolución.

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

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

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para cumplir con lo dispuesto en esta 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, 2022ko martxoaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de marzo de 2022