



EB 2023/224

Resolución 051/2024, de 21 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 DELTA SEGURIDAD, S.A.U. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de vigilancia para las oficinas de Lanbide” (Lote 1, 2 y 3), tramitado por Lanbide.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 8 de noviembre de 2023 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) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa DELTA SEGURIDAD, S.A.U., (en lo sucesivo, DELTA) contra la adjudicación del contrato de “Servicio de vigilancia para las oficinas de Lanbide” (Lotes 1, 2 y 3), tramitado por Lanbide.

SEGUNDO: El mismo día 8 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). Dicha documentación se recibió el día 14 de noviembre.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados, con fecha 22 de noviembre se han presentado alegaciones por ALSE SEGURIDAD, S.A (ALSE), adjudicataria impugnada.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.A.M.C., que actúa en nombre y representación de DELTA SEGURIDAD, S.A.U.

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, 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

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Lanbide tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurrente

El recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

a) La valoración del criterio B) Características de programas informáticos disponibles y capacidad de elaboración de informes de seguimiento se ha realizado sobre una base

fáctica errónea. En el informe se señala que la empresa recurrente se compromete a realizar informes semanales, mensuales y anuales, siendo la tercera empresa con una mayor frecuencia. Sin embargo, de la transcripción literal de la oferta se desprende que DELTA da acceso de forma inmediata a Lanbide de toda la información generada en los servicios mediante los correspondientes sistemas informáticos. El órgano informante ha entendido erróneamente que la frecuencia de los informes de DELTA es semanal cuando, como se ha indicado, no lo es. Por tanto, se aprecia que el poder adjudicador ha partido de una base fáctica errónea al emitir su informe, pues la frecuencia de los informes es diaria, toda vez que la puesta a disposición tiene un valor equivalente a la entrega.

b) Respecto de la valoración de la oferta técnica de la empresa DELTA en relación con el criterio de metodología de sustitución y necesidades para la prestación de servicios de seguridad, se señala que, a pesar de que en los informes de valoración técnica no se menciona la disponibilidad de un inspector de guardia para garantizar la cobertura de servicios, en la oferta de DELTA se especifica un compromiso de disponibilidad de un inspector en un tiempo máximo de entre 10 y 30 minutos, dependiendo de la ubicación de cada oficina. Se enfatiza que este compromiso no fue tomado en cuenta en la valoración de la empresa DELTA, aunque era un punto clave en la puntuación de los licitantes. Por lo tanto, hay que concluir que la oferta técnica de DELTA incluye un plan detallado en caso de necesidad de servicios adicionales de urgencia, con la presencia de un inspector de guardia y un procedimiento en caso de sustitución de un vigilante.

c) A la vista de lo anteriormente indicado, la recurrente entiende que se ha vulnerado el principio de igualdad de trato al haberse empleado la discrecionalidad desde un punto de partida erróneo y, por ello, solicita la nulidad del acto impugnado y, dado que no puede realizarse una nueva valoración, la cancelación de la licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones de ALSE

ALSE, adjudicataria impugnada, se opone al recurso por las siguientes razones:

- a) DELTA es la actual adjudicataria del contrato y la demora en la puesta en funcionamiento del nuevo contrato le beneficia, y como prueba de ello es que solicita la nulidad de la licitación, no teniendo interés en resultar adjudicataria del mismo.
- b) DELTA ha interpuesto el recurso sin molestarse en conocer la oferta de la adjudicataria, dado que no ha solicitado la puesta de manifiesto de la misma, por lo que su crítica a la valoración de las ofertas no se basa en un análisis comparativo de ellas, sino en una intuición personal y abstracta.
- c) Los errores a los que se hacen referencia en el recurso se basan en la propia opinión, interesada, de la empresa recurrente.
- d) Así, en lo que se refiere a la valoración errónea del criterio B) Características de programas informáticos disponibles y capacidad de elaboración de informes de seguimiento, la recurrente discrepa del mismo, a pesar de ser la mejor valorada. Hay que señalar que lo que se valora en el presente criterio es la frecuencia en la elaboración de informes, no en la de partes de trabajo como pretende la recurrente.
- e) En relación con el criterio C) Metodología de sustitución y necesidades, no solo se valora la intervención del inspector para casos de sustituciones o incidencias, sino también los tiempos de respuestas ante esas situaciones y del simple análisis de las ofertas puede observarse que no son comparables, siendo mejor la de ALSE. Por ello, la diferencia de puntuación se encuentra debidamente justificada.
- f) Las resoluciones del OARC/KEAO invocadas en el recurso no son suficientes para que sea estimado, pues se refieren a cuestiones diferentes.
- g) La pretensión del recurso evidencia la falta de fundamentación del mismo, ya que lo único que pretende la recurrente es la anulación de la licitación, a pesar de la escasa diferencia de puntuación habida en la adjudicación. Es decir, la

recurrente es incapaz de atribuir a los errores que denuncia la diferencia de 0,75 puntos que como máximo ha existido en la puntuación final.

h) Finalmente, se solicita la imposición de una multa de 1.500 euros por apreciarse temeridad y mala fe en la interposición del recurso.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso, en síntesis, por las siguientes razones:

a) En relación con el criterio de Características de programas informáticos disponibles y capacidad de elaboración de informes de seguimiento:

- La lectura de los documentos siempre se realiza en su totalidad en busca de elementos diferenciadores que puedan servir de ayuda en la valoración en situaciones como la vivida con la presente licitación donde se han encontrado ofertas con un alto grado de similitud.
- Ante el desconocimiento de la manera de proceder a la hora de repartir la puntuación correspondiente a este apartado, resulta osado arrogarse la capacidad de determinar la manera en que una valoración diferente pudiese haber dado lugar a mayores diferencias entre las empresas participantes en la licitación. A este respecto, cabe recordar que las puntuaciones obtenidas en este apartado no han dependido exclusivamente de la periodicidad y contenido de los informes, si bien se han tomado en consideración debido al alto grado de similitud entre las ofertas presentadas.
- A pesar de que no se ha procedido a su redacción literal para no incurrir en una repetición, de una nueva lectura de la oferta presentada por DELTA también cabe desprender que la periodicidad de emisión de informes se basa en su contenido e importancia. Concretamente cuando se recoge que "el responsable de DELTA valorará la importancia de la

incidencia, y en función de la misma, informará". No obstante, sí que cabe reconocer la omisión involuntaria (debido a una falta de referencia más explícita) de las referencias existentes en el documento presentado con relación a la emisión inmediata y diaria de informes a disposición de Lanbide, y que, ha podido llevar a una interpretación errónea de que la periodicidad mínima de emisión de informes fuese de carácter semanal. En cualquiera de los casos, aún y con la consideración de los informes diarios e inmediatos, el grado de periodicidad sigue sin alcanzar al referido por ALSE.

b) En relación con el criterio de Metodología de sustitución y necesidades:

- DELTA refiere la inexistencia de una referencia expresa al hecho de la cobertura inmediata del servicio por parte del inspector de guardia hasta la localización de una persona sustituta. De esta referencia cabe apreciar una posible lectura tendenciosa y posiblemente interesada dado que, en la valoración realizada para la adjudicación, se recoge para DELTA que "se detalla la cobertura (aunque no tan extensamente como ALSE o GRUPO DE CONTROL)". Dentro de esta mención cabe considerar incluida toda referencia a todos los modos de actuación por parte de DELTA, dado que las expresiones empleadas no son sino recursos lingüísticos a disposición de la persona que redacta el documento, en aras de evitar la consecución de documentos ilegibles o de difícil comprensión. Por lo tanto, no cabe considerar que, por ausencia de una referencia literal o expresa, no se haya procedido a valorar o considerar elementos que las bases de licitación establecen claramente que deben ser objeto de valoración.
- La lectura de los documentos siempre se realiza en su totalidad en busca de elementos diferenciadores que puedan servir de ayuda en la valoración en situaciones como la vivida con la presente licitación donde se han encontrado ofertas con un alto grado de similitud.

- Al igual que en el otro apartado objeto de recurso, se ha incurrido en presuponer y arrogarse la capacidad de determinar la ponderación de los diferentes aspectos dentro del apartado y que son objeto de valoración. A este respecto cabe recoger que, además de la presencia inmediata del coordinador hasta la efectiva sustitución del personal, existen otros elementos a considerar como los tiempos máximos de respuesta. En este caso en concreto en que se realiza la comparación entre DELTA y ALSE, la diferencia entre ambas reside en que la primera empresa establece un tiempo máximo desfavorable de 30 minutos, mientras que la segunda lo hace de 25 minutos.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, que no han sido impugnados por las partes:

22.--CRITERIOS-DE-ADJUDICACIÓN¶

22.1.--Existe-un-único-criterio-de-adjudicación:-no.¶

22.2.--Existe-una-pluralidad-de-criterios-de-adjudicación:-sí.¶

22.2.1.--Criterios-cuya-cuantificación-depender-de-un-juicio-de-valor:-sí.¶

¶

Criterios-que-requieren-un-juicio-de-valor:-49-puntos¶

¶ a).- Metodología de trabajo (supervisión y Control de calidad), en el que se valorará el Programa del servicio de vigilancia, organización y la metodología empleada, incluyendo la supervisión, coordinación del equipo de trabajo y el control de calidad.¶	¶ 38-puntosx
¶ b).-Características-de-programas-informáticos-disponibles-y-capacidad-de-elaboración-de-informes-de-seguimiento. Se valorará el planteamiento de un control de incidencias de horarios y de ejecución del servicio de vigilancia mediante informes semanales/mensuales, con horarios de entrada y salida, así como una memoria descriptiva sobre el análisis de incidencias mediante la presentación de informes que permitan afrontar y solventar las posibles incidencias que puedan surgir, proponiendo la forma más resolutiva y favorable de acometerlas y solventarlas. Asimismo, se valorarán los programas informáticos disponibles, explotación de bases de datos, para el oportuno control de incidencias, de horarios y de ejecución del servicio de vigilancia en soporte informático al que tendrá acceso Lanbide.¶	¶ 7-puntosx
¶ c).-Metodología-de-sustitución-y-necesidades, en el que se valorará el procedimiento a seguir en caso de sustitución de un vigilante por no personación en la oficina, el procedimiento a seguir en caso de necesidad de prestación de servicios con	¶ 4-puntosx

carácter de urgencia y la disponibilidad de retenes de vigilantes formados en el servicio de Lanbide.

Aspectos que se valorarán:

Los criterios que se consideran importantes a la hora de valorar las ofertas están basados principalmente en la prestación del servicio de trabajo utilizada por la empresa licitadora, siendo los siguientes: →

a) Metodología de trabajo (supervisión y control de calidad):

Se valorará la forma empleada por la empresa para gestionar el servicio, la supervisión y control de calidad, así como la capacidad de adecuación del servicio a las necesidades reales y la gestión de coordinación del equipo de trabajo.

→ b) Características de programas informáticos disponibles y capacidad de elaboración de informes de seguimiento:

Mediante el análisis de la descripción de los programas informáticos de que disponga la empresa, se valorará la capacidad de acceso a la información y bases de datos, así como análisis de los mismos en relación a las incidencias, novedades acontecidas y registro de proveedores y elaboración de informes de seguimiento.

c) Metodología a seguir en caso de **sustitución** de un vigilante por no personarse en la oficina por cualquier motivo, procedimiento a seguir en caso de necesidad de prestación de servicios con carácter de **urgencia** y disponibilidad de **retenes** de vigilantes formados en el servicio de Lanbide:

Se valorará la capacidad y forma de actuar por parte de la licitadora ante necesidades de sustitución del personal y situaciones urgentes, con el fin de garantizar un servicio continuado.

En síntesis, se alega que en la valoración de los criterios B) Características de programas informáticos disponibles y capacidad de elaboración de informes de seguimiento y C) Metodología de sustitución y necesidades se ha efectuado sobre una base fáctica errónea.

Las apreciaciones de este OARC / KEAO sobre las cuestiones debatidas son las siguientes:

a) Sobre los límites de la discrecionalidad técnica en la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor

A este respecto, debe recordarse que, como reiteradamente ha manifestado este Órgano (ver, por todas, la Resolución 7/2021), en virtud de la discrecionalidad técnica el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación de apreciación subjetiva, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto. En cambio, sí debe verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, 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 209/2019 del OARC / KEAO).

En este mismo sentido, la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “*iuris tantum*” solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la doctrina de la discrecionalidad técnica deja fuera del control jurisdiccional de este OARC/KEAO aquellas pretensiones de los interesados que solo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del espacio de la libre apreciación, y no estén sustentadas en un posible error manifiesto (ver, en este sentido, la STS de 15 de septiembre de 2009, ECLI:ES:TS:2009:5623).

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 OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 209/2019). 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.

b) Sobre la incorrecta valoración de ambos criterios

Una vez delimitado así el alcance del control que este Órgano puede ejercer, y contrastados los citados principios con el caso analizado, se considera que el poder adjudicador ha hecho un uso correcto de la discrecionalidad técnica, adecuadamente sustentado en el informe conocido por el recurrente. En particular, se observa lo siguiente:

- 1) En lo que respecta a la motivación, se observa que en el informe técnico consta el juicio u opinión sobre el contenido de las ofertas que vincula los materiales analizados y las puntuaciones otorgadas a cada una de las proposiciones. Igualmente, el informe valorativo expresa los juicios que le merecen al informante los diversos aspectos de cada una de las ofertas analizadas por cada criterio. Por otro lado, y a juicio de este OARC/KEAO no existe duda de que, por un lado, el informe técnico que sustenta el acto impugnado ha permitido al recurrente interponer un recurso fundado (no ha requerido de una vista de expediente para ello), de tal forma que ha podido impugnar la valoración, basándose para ello en lo expuesto en aquél y, por otro, la motivación que consta en el informe permite a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador, por lo que cabe concluir que se han satisfecho los requisitos mínimos que la LCSP exige a la motivación para cumplir con sus funciones.
- 2) No se observa que la valoración se haya efectuado sobre una base fáctica errónea en el primer criterio debatido, ya que, a pesar de que el poder adjudicador en el escrito de contestación al recurso afirme que ha existido una omisión involuntaria respecto de la periodicidad de los informes sin que dicha asunción suponga una alteración de las puntuaciones otorgadas en su momento, este Órgano estima que (i) del análisis de la oferta de la recurrente no se deduce con claridad la frecuencia en la emisión de los

informes, ya que éstos se pueden llegar a confundirse con los partes de trabajo que no son equiparables a los informes a los que hace referencia en la cláusula 22.2.1. del PCAP (documentos que permitan afrontar y solventar las posibles incidencias que puedan surgir, proponiendo la forma más resolutive y favorable de acometerlas y solventarlas); (ii) así, en la propia Memoria (página 1 relativo al criterio Características de programas informáticos disponibles y capacidad de elaboración de informes de seguimiento) la recurrente habla expresamente del “correspondiente informe semanal”, y del “parte diario”; y (iii), en todo caso, la falta de precisión en el contenido de la oferta resulta determinante para recibir una menor puntuación por este concreto motivo respecto de las ofertas más nítidamente elaboradas en las que la frecuencia de los informes es igual o mayor, como también afirma el poder adjudicador e impide, en definitiva, que pueda considerarse que la valoración se ha efectuado sobre una base fáctica errónea.

- 2) Tampoco se advierte la base fáctica errónea en la valoración del segundo criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor, por cuanto que la valoración se ha efectuado sobre la totalidad de los aspectos a tener en cuenta en el mismo y no solo sobre el relativo al inspector de guardia, tales como los tiempos máximos de respuesta o la rapidez en la sustitución o cubrición de las ausencias; en este sentido, el aspecto denunciado por la recurrente no ha resultado definitorio en la valoración, pues a la empresa que ha quedado en última posición en la valoración de este criterio se le menciona expresamente dicho concepto, pero no por ello su puntuación ha resultado superior al resto de licitadoras.
- 3) En resumen, el recurrente quiere sustituir el juicio imparcial y experto del informante técnico por el suyo propio, necesariamente parcial e interesado, no solo en la atribución de las puntuaciones, sino también en la selección del material valorado o en la apreciación de las ventajas de cada oferta, lo que no es admisible. Debe recordarse que la discrecionalidad técnica comprende también la facultad del poder adjudicador de seleccionar los elementos más significativos de la oferta que muestran sus fortalezas y debilidades para emitir sobre ellos los

juicios valorativos debidamente motivados (ver, por ejemplo, la Resolución 182/2021 del OARC / KEAO). Tal y como se ha indicado anteriormente, se observa que el informe compara las ofertas y describe las diferencias existentes entre ellas, lo que se estima determinante a la hora de calificar las proposiciones y, en consecuencia, de otorgar las puntuaciones a las licitadoras sin incurrir en incongruencias.

- 4) Por último, debe resaltarse el hecho de que, a pesar de las alegaciones del recurrente sobre la desigualdad de trato y error en la valoración de los criterios 2 y 3, nada se achaca en la valoración del criterio 1 Metodología del trabajo en la que la recurrente ha obtenido la mejor puntuación de entre los licitadores; de hecho, la oferta de la recurrente ha sido la mejor valorada de entre todos los licitadores en los criterios sujetos a juicio de valor. Esta circunstancia, por sí sola, no es suficiente para descartar la desigualdad denunciada, pero sí constituye un indicio, ciertamente significativo, de que no se ha pretendido actuar de forma clara en perjuicio del recurrente, y de que no se ha vulnerado, a priori, el principio de igualdad de trato en contra de ella (ver la Resolución 147/2022 del OARC / KEAO). En este mismo sentido, resulta ilustrativo el hecho de que la mercantil que ha resultado ser la adjudicataria ni siquiera obtuvo la mejor puntuación en los criterios sujetos a juicio de valor, sino que su éxito en la licitación ha radicado en la suma de puntos obtenidos tanto en los criterios subjetivos como en los sujetos a fórmula.

c) Conclusión

A la vista de lo anteriormente señalado, el recuso debe ser desestimado. Por otro lado, ALSE solicita la imposición de una multa a la recurrente. A juicio de este Órgano, no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP; aunque el recurso vaya a ser desestimado, no carece de una argumentación jurídica y la mala fe no puede deducirse únicamente del hecho de que la recurrente es el anterior prestador del servicio.

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: Desestimar el recurso interpuesto por la empresa DELTA SEGURIDAD, S.A.U. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de vigilancia para las oficinas de Lanbide” (Lote 1, 2 y 3), tramitado por Lanbide.

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

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

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, 2024ko martxoaren 21a

Vitoria-Gasteiz, 21 de marzo de 2024