



EB 2014/54

Resolución 62/2014, de 19 de junio de 2014, 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 la empresa Bizala Empresa de Seguridad, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de vigilancia y seguridad de la Red de Salud Mental de Bizkaia”, tramitado por el Ente Público de Derecho Privado Osakidetza/Servicio Vasco de Salud.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 27 de mayo de 2014, la empresa Bizala Empresa de Seguridad, S.A. interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de vigilancia y seguridad de la Red de Salud Mental de Bizkaia”, tramitado por el Ente Público de Derecho Privado Osakidetza/ Servicio Vasco de Salud.

El día 29 de mayo de 2014 tiene entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de País Vasco/Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC/KEAO) el expediente de contratación, el recurso y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).



SEGUNDO: Con fecha 5 de junio 2014 se solicitaron alegaciones a los interesados, recibándose las de la empresa Delta Seguridad, S.A.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente se acredita la legitimación del recurrente y la representación de D. J.F. D.M. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 b) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000,00 €. El contrato en cuestión, pertenece a la categoría 23 del citado Anexo.

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

CUARTO: El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, OSAKIDETZA tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículos 3.2 e) y 3.3 a) del TRLCSP).



SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) La resolución impugnada trae causa de la resolución 45/2014 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la CAE (OARC), que instaba al órgano de contratación a justificar las valoraciones del informe técnico. Sin embargo, las justificaciones aportadas son un mero intento de cumplimentar la obligación del OARC, pero sin contenido alguno, ya que no se objetivan las diferencias de puntuación entre las ofertas y, al no existir datos comparativos.

b) se produce indefensión absoluta porque ninguna de las empresas puede comparar su propuesta con la de los demás.

c) No se señalan cuáles son las motivaciones para establecer puntos en cada uno de los apartados, lo que produce arbitrariedad.

d) Existen errores obvios y patentes en las apreciaciones del informe técnico sobre la oferta de la recurrente; así, se propone el máximo número de inspecciones de todas las empresas, lo cual implica la máxima puntuación en este apartado; análoga mención se puede hacer respecto de los medios de comunicación o el tiempo de respuesta. También dice el informe que no se especifica la plantilla, lo que no es cierto, puesto que en el sobre “A” se especifica que asciende a 117 personas. Todos estos errores debieron concluir con la máxima valoración de la recurrente y la correlativa disminución del resto de licitadores, y debió haberse valorado en su justa medida la plantilla de la recurrente.

e) Finalmente, solicita la anulación del acto impugnado y la adjudicación del contrato.



SÉPTIMO: La empresa Delta Seguridad, S.A., beneficiaria de la adjudicación impugnada, solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la adjudicación con los siguientes argumentos:

a) El poder adjudicador se ha esforzado por objetivar de la mejor manera posible la asignación de los 15 puntos totales correspondientes al criterio debatido (“Propuesta de Plan/Programa de trabajo”), puntuando aspectos como los sistemas de inspección, infraestructura o material a utilizar, plantilla de personal y programa de trabajo.

b) La valoración está motivada con informes que constan en el expediente y que están amparados por la discrecionalidad técnica de la Administración, que no puede ser sustituida por las apreciaciones del recurrente.

OCTAVO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso por las siguientes razones:

a) La denunciada arbitrariedad de la adjudicación, que no “justifica ni motiva” las puntuaciones no ha sido obstáculo para que para que, con la información notificada, se haya hecho una interpretación ventajista en la que el recurrente se atribuye la mayor puntuación en los juicios de valor, solicitando además que se rebaje la puntuación de sus competidores.

b) El recurrente pretende sustituir la discrecionalidad técnica que ampara a la Administración por su propio criterio, lo que no es aceptable.

c) La resolución impugnada cumple con los requisitos de motivación del artículo 151.4 del TRLCSP, en especial su letra c). En cuanto a la puntuación atribuida, el recurrente pretende convertir criterios sujetos a juicio de valor en



criterios matemáticos, lo que no es posible, ya que no se trata de magnitudes homogéneas. Por otro lado, el recurrente no ha concretado con claridad su tiempo de respuesta y la inclusión en el sobre “A” (capacidad y solvencia) es, en el mejor de los casos, irrelevante para la valoración de los criterios de adjudicación (el relevante sería el sobre “C”).

d) Finalmente, se solicita la desestimación del recurso

NOVENO: Como bien señala el recurrente, la impugnación de la motivación del criterio “Propuesta de plan o programa de trabajo”, fundamento del recurso analizado, trae causa de la Resolución 45/2014 de este Órgano, cuya parte dispositiva establecía lo siguiente:

«Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Bizala Empresa de Seguridad, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de vigilancia y seguridad de la Red de Salud Mental de Bizkaia”, tramitado por el Ente Público de Derecho Privado Osakidetza/Servicio Vasco de Salud:

- a) anulando la resolución impugnada y su notificación.
- b) ordenando la retroacción de actuaciones para que se dicte una nueva resolución motivada que se notifique cumpliendo con los requisitos legales, en los términos expuestos en el fundamento jurídico noveno.»

Al igual que hemos hecho en otras ocasiones, debe exponerse en primer lugar el criterio de este órgano resolutorio sobre el uso de la discrecionalidad técnica en la elaboración de informes. Así, en diversas resoluciones del OARC/KEAO (ver, por todas, la Resolución 86/2013) se ha manifestado que «(...) en todo informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa (STS de 24 de enero de 2.006 - recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 - RJ 1989, 9811 -, 1 de junio de 1999 - RJ 1999, 2745 - y 7 de octubre de 1999 - RJ 1999, 8840 -). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre



de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). El control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “*núcleo material de la decisión*”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.»

Analizado el expediente, se observa que, en esta ocasión, el acto recurrido y su notificación contienen una referencia a los aspectos de la oferta que se han valorado para evaluar el criterio “Propuesta de plan o programa de trabajo”, único sujeto a juicio subjetivo; asimismo, se acompaña el texto del informe que sustenta dicha evaluación, el cual contiene las características concretas de las ofertas en los aspectos valorados (inspecciones, medios de comunicación, capacidad respuesta personal disponible y tiempo de respuesta incidencias) y la puntuación atribuida. En virtud de esta motivación adecuada, se ha podido plantear un recurso suficientemente fundado, como pide el artículo 151.4 TRLCSP, y ahora este Órgano puede entrar a valorar, dentro de los límites señalados en el párrafo anterior, si la adjudicación se ajusta a lo determinado en los Pliegos y en la normativa aplicable.

En síntesis, son dos los reproches que el recurso dirige contra el acto impugnado; en primer lugar, se considera que la recurrente debió obtener una mayor puntuación como consecuencia de los aspectos de su oferta valorables y expresados cuantitativamente (medios de comunicación, capacidad de respuesta y número de inspecciones) y, por otro lado, se considera que no se ha valorado la plantilla ofrecida.

Respecto a la primera cuestión, hay que recordar que el criterio que se debate está configurado como sujeto a juicio de valor. En este sentido, la aplicación que ha efectuado del mismo el poder adjudicador es correcta porque se han



valorado de forma suficientemente motivada aspectos incluidos en la descripción del criterio, objetivando en gran parte las puntuaciones por referencia a términos cuantificables. Sin embargo, esa objetivación no significa que no quepa discrecionalidad técnica de la Administración o que se trate de un criterio matemático cuya aplicación tiene un resultado numérico susceptible de cálculo, de tal modo que el recurrente pueda rectificar las operaciones aritméticas que el poder adjudicador habría realizado incorrectamente. En concreto, este Órgano considera que las puntuaciones otorgadas al recurrente en los aspectos “inspecciones”, “medios de comunicación” y “tiempo de respuesta incidencias”, son coherentes con el contenido de la oferta y están razonablemente justificadas. Asimismo, en el caso del “tiempo de respuesta incidencias”, la puntuación se justifica, como bien señala el acto impugnado, por la falta de especificación de la oferta. Por todo ello, este motivo de recurso debe desestimarse.

La falta de especificación afecta también a la segunda cuestión que motiva el recurso, esto es: la falta de valoración de la plantilla. La mención a la plantilla en el sobre destinado a albergar la documentación jurídica (sobre “A”) no puede servir para tenerla por ofertada a estos efectos: o bien se trata de medios personales destinados exclusivamente a acreditar la solvencia, por lo que no guarda relación con la evaluación de los criterios de adjudicación, o bien sí se trata de un aspecto relativo a los criterios de adjudicación y en ese caso la proposición debió ser excluida por infracción del secreto de la oferta (artículo 145.2 TRLCSP). En cualquiera de los dos casos, la alegación debe desestimarse.

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:



RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Bizala Empresa de Seguridad, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de vigilancia y seguridad de la Red de Salud Mental de Bizkaia”, tramitado por el Ente Público de Derecho Privado Osakidetza/Servicio Vasco de Salud.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

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, 2014ko ekainaren 19a

Vitoria-Gasteiz, 19 de junio de 2014