



EB 2024/123

Resolución 221/2024, de 29 de noviembre, 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., contra la adjudicación del contrato de “Servicio de control de acceso de visitas y control de cámaras y alarmas en el centro policial de Iurreta”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Seguridad).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 23 de julio de 2024 ha tenido entrada 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. (en lo sucesivo, DELTA) contra la adjudicación del contrato de “Servicio de control de acceso de visitas y control de cámaras y alarmas en el centro policial de Iurreta”, tramitado por la Administración General de la CAE (Departamento de Seguridad).

SEGUNDO: El 24 de julio 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 31 de julio de 2024.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 6 de agosto, el día 13 de agosto se han presentado alegaciones por ZANTZA SEGURIDAD, S.L. (en adelante, ZANTZA), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.G.A., que actúa en nombre y representación de DELTA.

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, la Administración General de la CAE (Departamento de Seguridad), tiene la condición de poder adjudicador, en concreto de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

Los argumentos en los que se funda el recurso son, en síntesis, los que se exponen a continuación:

a) DELTA argumenta que tanto ZANTZA como ILUNION deberían ser excluidas del proceso de licitación porque revelaron información confidencial en su oferta técnica (sobre C) que solo debía incluirse en la oferta económica (sobre B). Este argumento se basa en la premisa de que la revelación de información sobre el "programa de gestión remoto" y el "vehículo para patrullas perimetrales y desplazamientos por el interior" en el sobre C compromete el principio de igualdad entre los licitadores.

b) En particular, la oferta de ILUNION debería ser excluida por las siguientes razones:

- Revelación del tipo de vehículo: El informe técnico menciona que ILUNION ofreció un "vehículo rotulado híbrido etiqueta ECO" en el sobre C, información que, según los pliegos, solo debía incluirse en el sobre B. El acta de apertura del sobre B confirma que ILUNION recibió 4 puntos por ofrecer un vehículo con etiqueta ECO, lo que corrobora la afirmación de la recurrente.
- Revelación del software: la mención del "Software Lucía" en el sobre C también revela información que solo debía constar en el sobre B. El hecho de que el informe técnico diga que esta información "no se le valora" refuerza la idea de que se trata de un dato que no debía incluirse en el sobre C.

c) ZANTZA también debería ser excluida por las siguientes razones:

- Revelación del sistema de control de rondas: la descripción del "sistema electrónico de control de rondas, con puntos de control o fichaje en la aplicación e-movifree" en el sobre C revela información sobre el programa de gestión en remoto que solo debía presentarse en el sobre B. Argumentan que la

descripción del sistema de control de rondas coincide con la definición del "programa de gestión en remoto" en el pliego de condiciones (control de inicios y finalizaciones de servicios).

- Falta de valoración: el informe técnico no valora algunos aspectos del sistema e-movifree que sí están incluidos en la definición del "programa de gestión en remoto" del pliego de condiciones. Al igual que en el caso de ILUNION, la falta de valoración sugiere que la mesa de contratación reconoció que esta información no debía estar en el sobre C.

d) Finalmente, se solicita que se anule la resolución de adjudicación y se decrete la exclusión de las licitadoras ZANTZA e ILUNION, adjudicándose el contrato a la recurrente.

SÉPTIMO: Alegaciones de ZANTZA

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso, resumidamente, por las siguientes razones:

a) ZANTZA defiende su propuesta de adjudicación argumentando que cumple con todos los requisitos del pliego, incluyendo las cláusulas administrativas particulares. En cuanto al programa de gestión, afirma que su mención explícita en la oferta no viola ninguna norma, ya que el PCAP en su cláusula 22, referente al "PROGRAMA DE GESTIÓN EN REMOTO", requiere la denominación y ficha técnica del producto. En este sentido, la alegante adjuntó la ficha técnica de su programa de gestión en el sobre B, cumpliendo así con lo estipulado en la cláusula 22 del PCAP. Por ello, consideran que adelantar el nombre del programa no constituye una infracción ni revela aspectos confidenciales de la oferta.

b) Por otro lado, argumentan que DELTA también incluyó en su memoria técnica un programa de gestión, el mismo que el de ZANTZA. Por lo tanto, consideran que ambas empresas actuaron de la misma manera al proporcionar información sobre el programa de gestión, tanto en el sobre B como en la memoria técnica del sobre C.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador expone de forma resumida los siguientes argumentos:

a) En respuesta al motivo de impugnación basado en la revelación del secreto de las ofertas en el criterio "PROGRAMA DE GESTIÓN EN REMOTO", el informe argumenta que la inclusión de información sobre aplicaciones informáticas de sistemas integrales de gestión de servicios en el sobre C fue una consecuencia de los requisitos del propio PCAP. Los criterios del sobre C, que exigían información sobre la localización del personal y la propuesta de un modelo de servicio diario, estaban estrechamente relacionados con las aplicaciones de gestión integral. En este sentido, el informe cita la Resolución 043/2023 del OARC-KEAO para destacar que la exclusión de una propuesta debe ser clara y transparente, y argumenta que, de seguirse el criterio del recurso, todas las empresas, incluyendo a la propia DELTA, deberían haber sido excluidas por ofertar soluciones informáticas en el sobre C.

b) En relación con el segundo motivo de impugnación, que alega la inclusión de información del criterio automático "VEHÍCULO PARA PATRULLAS PERIMETRALES Y DESPLAZAMIENTOS POR EL INTERIOR" en el sobre C, el informe reconoce que tanto ILUNION como ZANTZA incluyeron información sobre este criterio en el sobre C. También se indica que, si bien el sobre C incluía un criterio relativo a la mejora de los materiales, la distinción entre estos materiales y los vehículos a ofertar en el criterio automático parece clara a la vista de lo establecido en el PCAP y el PPT.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la recurrente pretende la exclusión de las dos licitadoras que le preceden en la clasificación de las ofertas del artículo 150 LCSP porque ambas han infringido la valoración separada de los criterios discrecionales y de los sujetos a fórmula.

El análisis del recurso debe partir del contenido de los pliegos, que rigen el procedimiento de adjudicación y vinculan al poder adjudicador y a los licitadores por no haber sido impugnados en tiempo y forma. En concreto, los apartados más relevantes de la documentación contractual son los siguientes:

Cláusulas específicas del PCAP

[...]

22.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

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

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

CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA MEDIANTE APLICACIÓN DE FÓRMULAS:¶

¶

Criterios cualitativos de valoración automática: -12 puntos¶

¶

Criterio: **VEHÍCULO PARA PATRULLAS PERIMETRALES Y DESPLAZAMIENTOS POR EL INTERIOR**¶

Ponderación: -5 puntos¶

¶

Se valorará únicamente el aporte de la disponibilidad absoluta de un vehículo dedicado al contrato, a fin de efectuar desplazamientos por el interior de las instalaciones y la realización de patrullas perimetrales, lo que implica que el vehículo estará las 24 horas los 365 días del año a disposición del personal que en ese momento se encuentre ejecutando el contrato y por tanto en las dependencias de Turreta, excepto en el caso de que se deba repostar o cargar el vehículo (que deberá hacerse por personal distinto al adscrito al contrato) y en cuyo caso deberá sustituirse por otro vehículo de la misma clase por el tiempo que resulte imprescindible para ello.¶

¶

Se asignará la puntuación reseñada en el cuadro que se expone a continuación, valorándose la etiqueta de eficiencia energética de la DGT. Se valorará únicamente el aporte de disponibilidad absoluta del vehículo dedicado al contrato, a fin de efectuar desplazamientos por el interior de las instalaciones y la realización de patrullas perimetrales.¶

¶

Téngase en cuenta que en la actualidad no existe en el Centro punto de carga para vehículos eléctricos, ni, por cuestiones de seguridad se prevé autorizar a la empresa adjudicataria del servicio de vigilancia para la instalación de punto alguno de carga.¶

¶

Etiqueta energética	Puntos
Etiqueta 0 emisiones, Azul	5

Etiqueta Eco	4
Etiqueta C, Verde	3
Etiqueta B, Amarilla	2
Sin etiqueta	1

(...)

A la vista de lo anterior, de las alegaciones de las partes y del resto de la documentación que consta en el expediente, a continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad del recurso.

a) Sobre la infracción de la valoración separada de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y de los evaluables mediante fórmulas

Sobre esta cuestión se expondrá en primer lugar la doctrina general de este Órgano para después contrastarla con el caso concreto.

a 1) Doctrina general sobre la finalidad de la valoración separada y el alcance de su infracción

El OARC / KEAO sostiene (ver, por todas, su Resolución 2/2023) que la finalidad de la evaluación separada y sucesiva de ambos tipos de criterio, establecida en el artículo 146.2 de la LCSP, es evitar que el conocimiento de los aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas condicione los juicios de valor que necesariamente habrán de emitirse para aplicar los criterios de adjudicación no sujetos a la aplicación de fórmulas. Es decir, se busca la objetividad en dicho juicio de valor, que podría verse comprometida si quien tiene que emitirlo conoce también total o parcialmente el resultado de la evaluación de los criterios automáticos, pues en ese caso podría darse una valoración que, conscientemente o no, compensará las puntuaciones resultantes de dicha evaluación en favor o perjuicio de alguna empresa. El sistema anula el denominado «efecto halo» en la atribución de puntuaciones al separar radicalmente la valoración de cada tipo de criterio, impidiendo, por ejemplo, que quien efectúa el informe técnico tienda a sobrevalorar la calidad de una oferta que objetivamente no merece una alta puntuación en este apartado porque sabe que también es la más barata.

Para garantizar la valoración separada, 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, establece 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 para evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos. La sanción al licitador que infringe esta regla de

presentación, de modo que posibilita el conocimiento prematuro de un aspecto evaluable mediante fórmula en perjuicio de una aplicación objetiva y no discriminatoria de los criterios de adjudicación, es la exclusión de la oferta, sin que quepa que el órgano de contratación gradúe dicha consecuencia en atención a la buena fe del operador y sin que sea necesario probar la existencia de un daño efectivo a dicha objetividad (ver, en este sentido la Resolución 43/2019 del OARC/KEAO). No obstante, la infracción no puede ser meramente formal, sino material, de modo que sea apta o suficiente para comprometer la objetividad de la evaluación de las ofertas por dar a conocer datos que anticipan el resultado de la aplicación de los criterios sujetos a fórmula (ver, por ejemplo, la Resolución 157/2018 del OARC / KEAO); en este sentido, la apreciación de la trascendencia de dicha infracción debe efectuarse con atención al principio de proporcionalidad, evaluando su relevancia y sus efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma (ver la sentencia del Tribunal Supremo de 4/5/2022, nº 523/2022, ECLI.ES:TS:2022:1642). Siguiendo estos criterios, este OARC/KEAO ha considerado que no infringía el secreto de la oferta la información que era de conocimiento directo por el órgano de contratación (ver, en este sentido la Resolución 68/2018), la que tiene una conexión lejana con el criterio de adjudicación de evaluación automática (ver, en este sentido las Resoluciones 100/2013 y 32/2018), la que es dispersa, parcial y genérica (ver la Resolución 125/2019) o la que es irrelevante (ver la Resolución 157/2018).

a 2) Sobre la documentación presentada por las licitadoras impugnadas y la infracción de la valoración separada y su relevancia

A la vista de la doctrina expuesta en la letra a 1) anterior y del contenido del sobre relativo a las ofertas técnicas presentadas por ZANTZA e ILUNION, el motivo de impugnación debe estimarse por las siguientes razones:

- 1) Consta en el expediente y el propio poder adjudicador así lo reconoce que ambas licitadoras incluyeron información sobre el criterio automático Vehículo para patrullas perimetrales y desplazamientos por el interior en el sobre C (Valoración de criterios sujetos a juicio de valor). Esta información permite conocer de forma indubitada la puntuación que van a obtener en el criterio

automático citado, por cuanto que se indica el tipo de etiquetas energéticas de las que disponen, 0 y ECO respectivamente. Es más, la adjudicataria impugnada indica expresamente en la oferta técnica el destino o uso de ese vehículo: “desplazamientos por el interior y realización de patrullas perimetrales”, es decir, existe una plena identidad con la descripción del criterio automático. Por ello, la infracción es materialmente significativa y no meramente formal, pues se revelan prematuramente datos que permiten anticipar con exactitud el resultado de un criterio sujeto a fórmula, lo que perjudica la objetividad de la evaluación de los criterios discrecionales, cuya garantía es la finalidad buscada por el sistema establecido en el artículo 146.2 LCSP.

- 2) Por otro lado, debe descartarse la idea de que dicha información haya venido propiciada por los propios pliegos, ya que este Órgano entiende que la infracción no es una consecuencia ineludible de la forma en la que los pliegos han configurado los criterios de adjudicación y la documentación que debe aportar el licitador. Por el contrario, la información relativa a los vehículos aportada por las licitadoras impugnadas en sus memorias técnicas, además de innecesaria por no corresponderse con los aspectos a valorar por el criterio sujeto a juicio de valor en la que se incluyó, constituye un error en la elaboración de la oferta únicamente achacable a ambas licitadoras y cuyas consecuencias tienen el deber de soportar.
- 3) Finalmente, debe indicarse que esta infracción que, por su propia trascendencia, el poder adjudicador ha sancionado expresamente en los pliegos con la exclusión de la oferta (cláusula 14.1 a) del PCAP), no puede ahora soslayarse por parte de este. Téngase en cuenta que los pliegos, firmes por consentidos, le vinculan igualmente que a los licitadores y su contenido no puede ser relativizado o minimizado, ya que supone dejar en manos del poder adjudicador la posibilidad de actuar de forma arbitraria al permitirle, no solo interpretar sino también modificar unilateralmente los pliegos durante el procedimiento, actuación que vulnera de plano el principio de transparencia y también al principio de

igualdad de trato (artículo 1 de la LCSP). Consecuentemente, la exclusión de las ofertas es la única medida adecuada y proporcionada.

b) Conclusión

A la vista de la estimación del motivo impugnatorio relativo a los vehículos, se hace innecesario el análisis de la infracción de la valoración separada respecto del criterio automático Programa de Gestión en Remoto achacada por la recurrente a las licitadoras impugnadas, puesto que su hipotética estimación o desestimación no variaría en nada la situación jurídica, tanto de ella misma como de las licitadoras impugnadas.

En consecuencia, el recurso ha de ser estimado y ha de anularse el acto impugnado, debiéndose proceder a la exclusión de las ofertas de las empresas ZANTZA e ILUNION y la retroacción de las actuaciones para continuar el procedimiento de adjudicación.

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 DELTA SEGURIDAD, S.A., contra la adjudicación del contrato de “Servicio de control de acceso de visitas y control de cámaras y alarmas en el centro policial de Iurreta”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Seguridad), acordando la anulación de la adjudicación con los efectos establecidos en el apartado b) del Fundamento Jurídico Noveno de esta Resolución.

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

TERCERO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

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 esta (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 azaroaren 29a

Vitoria-Gasteiz, 29 de noviembre de 2024