



EB 2015/154

Resolución 004/2016, de 19 de enero de 2016, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso interpuesto por la empresa PROTECCIÓN Y SEGURIDAD TÉCNICA, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de vigilancia y seguridad privada en las instalaciones del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia”.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de noviembre de 2015, la empresa PROTECCIÓN Y SEGURIDAD TÉCNICA, S.A. (en adelante, PROSETECNISA) interpuso recurso especial en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato de “Servicio de vigilancia y seguridad privada en las instalaciones del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia”.

SEGUNDO: El recurso, el expediente 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) y el expediente de contratación se recibieron en el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) los días 4, 9 y 14 de diciembre de diciembre de 2015, respectivamente.

TERCERO: Con fecha 17 de diciembre de 2015 se solicitaron alegaciones a los interesados, recibándose las de la Unión Temporal de Empresas DELTA SEGURIDAD, S.A., ELECTRO ALAVESA, S.A. y AUSKAN FORMACIÓN Y SERVICIOS (en adelante, DELTA) con fecha 22 de diciembre.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta la legitimación de la empresa recurrente y la representación de quien actúa en su nombre.

SEGUNDO: El objeto del recurso es la adjudicación de un contrato de servicios incluido en la categoría 23 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado es superior a los 209.000 euros, sujeto, por consiguiente, al recurso especial, según el artículo 40.1 b) del TRLCSP.

TERCERO: Según el artículo 40.2 c) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso «los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, el Consorcio tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP y el artículo 1 de sus Estatutos.

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

a) El informe técnico de valoración de las ofertas no realiza un análisis comparativo de las ofertas, sino que se limita a describirlas resumidamente, dando puntuaciones distintas a ofertas totalmente iguales, o perjudicando a la recurrente a favor de ofertas menos ventajosas cuando consta que es mejor su proposición (criterios relativos a la “Bolsa de horas” y a los “Criterios medioambientales y sociales”) lo que supone error manifiesto y arbitrariedad.

b) No consta en el citado informe técnico una explicación del proceso lógico que ha desembocado en la atribución de puntuaciones, ni elementos valorativos que reflejen el juicio que le merecen las ofertas, faltando absolutamente la motivación. El recurso cita como ejemplo los criterios “Disponer de sistema de gestión de seguridad de la información” y “Conexión



de sistemas de alarmas a Central receptora de alarmas”, en los que PROSETECNISA se considera discriminada en relación con DELTA, pero afirma que la incidencia se repite en la práctica totalidad del informe y en sus criterios.

c) A la vista del informe técnico no es posible saber el peso que para el órgano de contratación tiene cada aspecto valorado y cómo se han repartido los puntos en cada uno de los subcriterios.

d) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado y la retroacción de actuaciones necesarias hasta la realización de una nueva valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor.

SÉPTIMO: En síntesis, la empresa DELTA alega lo siguiente:

a) El informe técnico describe con detalle las características de las ofertas y destaca las que son determinantes para inclinarse por una u otra pregunta, cuestión diferente es que la motivación no satisfaga al recurrente por no ofrecerle lo que considera es una comparación de ofertas y porque no toma como referencia lo que el recurrente propone en su oferta; asimismo, recuerda que no corresponde a la recurrente establecer el formato concreto de la comparación entre ofertas.

b) Se alega que el informe está amparado por la discrecionalidad técnica que corresponde al poder adjudicador.

c) No cabe alegar ahora, como hace el recurso, que los pliegos conceden excesiva discrecionalidad al órgano de contratación, pues dichos pliegos no fueron impugnados en tiempo y forma.

d) En todo caso, nunca sería procedente retrotraer actuaciones hasta el momento anterior al dictado de la resolución de adjudicación; dicha retroacción conllevaría, como mucho, una nueva motivación, pero no una nueva valoración.



e) Finalmente, solicita la desestimación del recurso y, subsidiariamente, que se amplíe la motivación efectuada.

OCTAVO: Por su parte, el poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

a) El informe es prolijo y detallado en el análisis de las ofertas y fundamenta adecuadamente las puntuaciones. Se alega que no por ser más detallada es más ventajosa una oferta, y que el recurrente aporta aspectos que también se contienen en la del adjudicatario pese a no mencionarse en el informe técnico por derivarse de la legislación laboral aplicable.

b) No tiene sentido valorar horas adicionales que no van a utilizarse.

c) La puntuación ponderada de cada apartado recoge la valoración conjunta de una serie de subcriterios y el informe técnico así los ha valorado, no siendo necesario valorar cada subcriterio de forma independiente.

NOVENO: El recurso impugna la motivación de la adjudicación del contrato, la cual se sustenta en el informe técnico que analiza los criterios de adjudicación comprendidos en la “Oferta técnica”. Corresponde, en primer lugar, recordar que la motivación es un requisito formal de los actos administrativos en los que es preceptiva y que, por lo que afecta al objeto de esta resolución, entre sus finalidades destaca facilitar la verificación de que la actuación de los poderes adjudicadores se ajusta a la legislación aplicable y a las bases de la licitación y no incurre en infracción de los principios jurídicos que limitan la actividad discrecional de la Administración, especialmente los de igualdad de trato y no discriminación e interdicción de la arbitrariedad. Dicho control puede ser ejercido por diversos operadores jurídicos, como las empresas participantes en el procedimiento de adjudicación (razón por la cual la posibilidad de basar en la motivación un recurso fundado es un parámetro de su suficiencia legal, según el artículo 151.4 del TRLCSP), este OARC / KEAO y, en última instancia, los



órganos judiciales. La motivación debe dar plena razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción del acto; sus elementos básicos, cuando el acto motivado es la adjudicación, son la descripción de los aspectos de las ofertas sobre los que se emite la valoración, el juicio valorativo que éstos merecen y la puntuación que, en consecuencia con todo ello, corresponde a cada proposición, de acuerdo con los criterios de adjudicación previamente establecidos en los Pliegos (ver, por ejemplo, la Resolución 130/2015 del OARC / KEAO). Una vez satisfechos estos requisitos mínimos, no hay obligación de que la motivación se sujete a un esquema formal concreto (ver la Resolución 72/2013 del OARC / KEAO). En el proceso de valoración que finalmente se plasma en la motivación el poder adjudicador goza de una amplia discrecionalidad técnica, cuyo alcance y límites han sido reiteradamente expuesto por este OARC / KEAO (por todas, ver la Resolución 58/2015) señalando 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.»



Partiendo de esta base, que marca el alcance y los límites que el control asignado a este OARC / KEAO ha de respetar, deben analizarse las objeciones planteadas por el recurso:

a) en primer lugar, se reprocha que los subcriterios en los que se dividen los criterios de adjudicación se han valorado sin ponderación previa. Debe señalarse que ni el TRLCSP ni la jurisprudencia comunitaria (ver la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2005, asunto C-331/04) exigen que los subcriterios o criterios secundarios en los que se divide un criterio principal deban forzosamente figurar ponderados en los pliegos, obligación que el artículo 150.4 TRLCSP extiende solo a los criterios principales. Por otro lado, tampoco hay obligación de que la motivación de la aplicación de los criterios se exprese con las puntuaciones de cada subcriterio desglosadas, bastando con que dicha motivación cumpla los requisitos generales anteriormente expuestos y los que establece la citada sentencia (que no se modifique el criterio definido, que no se introduzcan elementos que, de haberse conocido en el momento de preparar las ofertas habrían podido influir en tal preparación y que no se hayan adoptado decisiones discriminatorias). Analizado el informe técnico que sustenta la adjudicación, se observa que, en términos generales, se sujeta al contenido de los subcriterios establecidos y no consta infracción de los principios expuestos, por lo que debe rechazarse esta alegación.

b) la segunda alegación del recurrente es que el informe técnico no realiza un análisis comparativo de las ofertas, sino que se limita a una descripción resumida de cada proposición, lo que da lugar a puntuaciones diferentes para ofertas iguales, o a que la oferta presentada por el recurrente, que es mucho mejor que las demás, se puntúa sin embargo igual que otras peores. Esta alegación se refiere a varios criterios de adjudicación:

- en el criterio referido a la “Bolsa de horas” puestas a la libre disposición del poder adjudicador, se critica que se valore con 0,50 puntos (el máximo posible) la oferta de PROSETECNISA, que ofrece un total de 1860 horas de varias



categorías profesionales, mientras que esa misma puntuación máxima la obtienen otras empresas que han ofertado menos horas, y sin que se guarde proporcionalidad entre dicho número de horas y las puntuaciones otorgadas. A este respecto, y a falta de una fórmula de valoración fijada en los pliegos que automatice el criterio, su aplicación deja un margen discrecional al órgano de contratación. Aprovechando este margen, es razonable que se haya considerado que la puntuación atribuida no sea totalmente proporcional al número de horas ofertado, pues parece lógico que la ventaja aportada por cada hora adicional disminuya a medida que vaya aumentando el número total de éstas, ya que también disminuye la posibilidad real de que sean utilizadas (es decir, la utilidad marginal de cada hora adicional es decreciente y su puntuación también). En esta misma línea, es adecuado que deje de valorarse el incremento de horas de la bolsa a partir de un cierto punto porque se considera muy improbable que esas horas adicionales vayan a ser necesarias, pues lo contrario sería premiar un aspecto de una proposición que difícilmente va a aportar una ventaja efectiva. Por ello, la argumentación del recurrente debe desestimarse en este punto.

- Los “Criterios medioambientales y sociales” se valoran entre 0 y 4 puntos y se especifican de la siguiente forma:

«4. Criterios Medioambientales y Sociales: entre 0-4 puntos

- Criterios Medioambientales: Actuaciones tendentes al desarrollo del medio Ambiente y de fomento del desarrollo sostenible, etc.
- Criterios sociales: promover el empleo, eliminar desigualdades entre hombre y mujer, combatir el paro, inserción de trabajadores con discapacidad,»

El recurrente estima que no es justo que su oferta y la de la adjudicataria obtengan ambas la máxima puntuación, pues la primera aporta aspectos relacionados con la igualdad de oportunidades, trabajo con empresas de integración social, etc, aspectos que no constan en la segunda, mucho menos detallada y completa. El poder adjudicador alega en su respuesta que no por ser más detallada es más ventajosa una oferta, y que el recurrente aporta



aspectos que también se contienen en la del adjudicatario pese a no mencionarse en el informe técnico por derivarse de la legislación laboral aplicable (como es el caso del plan de igualdad o el cumplimiento del convenio colectivo sectorial...). Ambas afirmaciones pueden ser, en abstracto, correctas, pero no sirven para motivar la adjudicación porque se formulan en el informe del artículo 46.2 TRLCSP, y son por lo tanto extemporáneas; como ya ha declarado este OARC / KEAO, no puede darse por válida una motivación posterior del acto impugnado porque tal motivación no fue útil para que los interesados formularan un recurso fundado (ver la Resolución 100/2015 del OARC / KEAO). Por el contrario, en el informe técnico, como bien señala el recurso, solo consta una descripción de las ofertas pero no figuran los juicios valorativos que le merecen al órgano de contratación, por lo que debe considerarse que la motivación es insuficiente al no haberse expuesto correctamente el proceso lógico que finaliza con la atribución de puntuación al que se ha hecho referencia anteriormente, debiendo aceptarse el recurso en este punto.

- Otro de los epígrafes de la valoración impugnado es el que corresponde a los siguientes criterios de adjudicación:

«Disponer de SISTEMA DE GESTIÓN DE SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN: Se valorará disponer de un Sistema de Gestión de Seguridad de la Información (SGSI) implantado en la empresa licitadora, que garantice que la empresa toma medidas de seguridad necesarias este sentido, especialmente se valorará tener la ISO-27001 y alcance de la mismo.

Conexión de sistemas de alarmas a CENTRAL RECEPTORA DE ALARMAS: Se valorará las características de la C.R.A., servicios ofrecidos y alcance de los sistemas a conectar. Se valorará el ofrecer la respuesta (acudas) a las alarmas.»

En ambos criterios obtienen la máxima valoración tanto la oferta del recurrente como la de la adjudicataria impugnada. PROSETECNISA entiende que ello no está justificado en el caso de la propuesta de conexión de alarmas de DELTA, pues no consta qué es lo que su oferta contiene en este apartado; ello implica



que se desconozcan los fundamentos de la decisión de la Administración y no pueda interponerse un recurso fundado. Analizado el informe técnico, se observa que en el primer apartado la máxima puntuación se justifica con las expresiones “Sistema de gestión de la seguridad” y “Sistema de gestión de la seguridad implantado”, lo que es claramente insuficiente para justificar las puntuaciones. En el segundo, de la oferta de PROSETECNISA se dice que “es una oferta completa y exhaustiva sin coste tanto en la conexión, verificación de alarmas como acudas”, para la de DELTA escuetamente se dice “Propuesta de conexión de alarmas”, siendo evidente que de motivaciones tan diferentes no puede deducirse la atribución de idéntica puntuación, especialmente cuando dicha puntuación es la máxima posible; téngase en cuenta que en el segundo caso no hay ningún elemento valorativo y en el primeros sí, y muy favorables. Por lo tanto, las alegaciones del recurrente deben estimarse en este punto.

A la vista de lo anterior, la motivación de la adjudicación es insuficiente, por lo que el recurso debe estimarse, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones para que el poder adjudicador formule una motivación correcta de las puntuaciones otorgadas y de la adjudicación que permita la interposición, en su caso, de un recurso fundado.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 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 del a Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso en materia de contratación interpuesto por la empresa PROTECCIÓN Y SEGURIDAD TÉCNICA, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de vigilancia y seguridad privada en las instalaciones del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia”, anulando el acto



recurrido y ordenando la retroacción de actuaciones en los términos expresados en el Fundamento Jurídico noveno.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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

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

Vitoria-Gasteiz, 2016ko urtarrilaren 19a

Vitoria-Gasteiz, 19 de enero de 2016