



EB 2023/155

Resolución 052/2024, de 22 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 ALSE SEGURIDAD, S.A., ALSE SERVICIOS AUXILIARES, S.L. y ALSE TECNOLOGIA, S.L. contra la adjudicación del contrato del “Servicio de vigilancia y seguridad privada en las instalaciones del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia”, tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 21 de julio de 2023, se 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 interpuesto por ALSE SEGURIDAD, S.A., ALSE SERVICIOS AUXILIARES, S.L. y ALSE TECNOLOGIA, S.L. (en adelante, “UTE ALSE”), contra la adjudicación del contrato del “Servicio de vigilancia y seguridad privada en las instalaciones del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia”, tramitado por el Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia (en adelante, CABB).

SEGUNDO: El día 21 de julio se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y 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 en el registro del OARC / KEAO el día 27 de julio.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 28 de julio, con fecha 3 de agosto se recibieron las alegaciones de la empresa DELTA SEGURIDAD. S.A (en adelante, “DELTA”), componente de la Unión Temporal de Empresas DELTA SEGURIDAD / ELECTRA ALAVESA, adjudicataria impugnada (en adelante, “UTE DELTA”).

CUARTA: Con fecha 25/1/2024, la Titular del OARC / KEAO dictó una Resolución acordando la apertura de un periodo de prueba. Concretamente, la prueba consistía en requerir a CABB para que aportara lo siguiente:

- (i) cualquier contrato vigente con cualquiera de las empresas que componen UTE DELTA o con D. XXX, incluyendo la resolución de adjudicación, la oferta del adjudicatario, los pliegos y los demás documentos contractuales.
- (ii) Identidad del Director de Seguridad de CABB o puesto equivalente, cualquiera que sea su denominación y su relación de empleo o contractual, así como las funciones que desempeña.
- (iii) Identificación del responsable de seguridad al que se refiere el artículo 16 de la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, así como la correspondiente comunicación al Ministerio del Interior.

QUINTA: Con fecha 8/2/2024 se recibió en el registro del OARC / KEAO la respuesta de CABB al requerimiento, a cuyo contenido considerado relevante se alude en el Fundamento de Derecho noveno de la presente Resolución. Con fecha 26/2/2024 se comunicó a los interesados que la citada respuesta estaba a su disposición para su examen visual en la sede del OARC / KEAO en el plazo de cinco días hábiles; asimismo, se señalaba que en ese mismo plazo podrían efectuarse las alegaciones oportunas sobre dicha documentación.

SEXTO: El día 28 de febrero accedió a la documentación remitida por CABB DELTA SEGURIDAD y el día 1 de marzo accedió ALSE SEGURIDAD. Ambas



empresas presentaron alegaciones el día 4 de marzo, las cuales fueron contestadas por el poder adjudicador en un escrito recibido el día 13 de marzo.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de las recurrentes, que concurrieron a la licitación impugnada con el compromiso de constituirse en Unión Temporal de Empresas (UTE) y la representación de J.A.E.C., que actúa en su nombre.

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

Conforme al art. 44.2.c) de la LCSP son actos impugnables 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, CABB 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 recurso

Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

- a) El informe técnico que sustenta la valoración de las ofertas técnicas destaca el compromiso de ofrecer 200 horas de consultoría como una mejora “muy relevante”. Dicha proposición consiste en proveer al poder adjudicador de un paquete de 200 horas de consultoría técnica en seguridad que le permita recibir un asesoramiento profesional en aspectos legales de implantación de nuevos procedimientos u operativas de servicio, garantizando que se ajustan a la legalidad vigente. Dado que la consultoría no forma parte del objeto del contrato, no debió ser valorada (además, muy positivamente). La recurrente alega en su favor la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17/1/2023, nº 22/2023.
- b) El mismo reproche expresado en el apartado 1) anterior se puede extender al ofrecimiento de la adjudicataria de realizar un procedimiento de control de temperaturas en las instalaciones de CABB para cumplir con los criterios higiénico – sanitarios para la prevención y control de la legionelosis.
- c) Se alega que la adjudicataria se encontraba, ilegítimamente, en una posición competitiva más favorable que los demás licitadores. Concretamente, la oferta de la UTE se caracteriza por destacar la importancia de prestar servicios para CABB desde 2003 (seguridad) y de 2009 (mantenimiento), y por presentar todos los procedimientos operativos actuales. El poder adjudicador ha dado gran importancia a este planteamiento frente a las ofertas competidoras, como se deduce del contenido del informe técnico, que contiene comentarios elogiosos discriminatorios e injustos, especialmente a la vista de los comentarios sobre las demás ofertas. La situación se agrava porque CABB no permitió la visita a las instalaciones para preparar las ofertas.
- d) El poder adjudicador valora el criterio de adjudicación que se refiere a los estudios, planes o acciones que el licitador se compromete a realizar para



mejorar el servicio puntuando a la adjudicataria atendiendo al contenido de las herramientas o medios técnicos propuestos (que son objeto de evaluación en otro criterio). Lo mismo sucede con criterio referido al servicio de mantenimiento. En este sentido, no se han valorado las mejoras ofertadas sino la descripción de los procedimientos operativos actuales, que solo la adjudicataria conoce. Por el contrario, la oferta de la recurrente presentó en su proposición los cinco planes de mejora requeridos en cualquier servicio de vigilancia y el informe técnico los consideró muy genéricos. Se alega que no era posible mayor concreción porque los pliegos establecen que el plan operativo debe definirse conjuntamente entre CABB y el contratista los dos meses siguientes a la formalización del contrato. Esta limitación no afectaba a la adjudicataria.

e) Se alegan otros errores en la evaluación de las ofertas técnicas, que no son discrepancias de valoración puntuales, sino de una discrepancia general en la forma de aplicar los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. Esta inadecuación puede comprobarse sin necesidad de pericia alguna, igual que el correspondiente informe técnico se ha elaborado directamente por juristas y no por expertos en seguridad o vigilancia, lo que priva a dicho informe de la presunción de acierto.

- No se ha valorado la mejora propuesta por la recurrente consistente en el sistema dassGate de control de presencia por biometría facial alegando que está orientada a accesos a instalaciones deportivas o clubes mediante reconocimiento facial, lo que es un error conceptual de evaluación; lo mismo puede decirse de la falta de valoración del sistema SITUM de geoposicionamiento de los vigilantes.
- Se han valorado erróneamente los servicios técnicos y humanos ofertados por la recurrente para el servicio de seguridad y custodia. El informe técnico estima que la oferta se refiere a personal no directamente vinculado con la prestación del servicio; sin embargo, sí hay vinculación y adscripción directa, aunque no sea a tiempo completo. Como contraste,



la oferta de la adjudicataria presenta personal de estructura dentro del organigrama de Delta Seguridad.

- Es errónea la valoración de que el director de operaciones de la recurrente tenga formación no universitaria, cuando es titulado superior.
- No se valora que la recurrente pone a disposición del servicio un vehículo todo terreno de reserva. En general, no se ha valorado la superioridad de los medios técnicos propuestos por la recurrente frente a los ofrecidos por la UTE adjudicataria.
- Se alega que la valoración de los informes de seguimiento ofertados para el servicio de seguridad y custodia es errónea e incoherente.
- Atendiendo al número de horas propuesto, la valoración del plan de entrada al servicio de seguridad y custodia de la recurrente es defectuosa en comparación con la de la UTE adjudicataria.
- Defectuosa valoración (en favor de la UTE adjudicataria) del plan de traspaso del servicio de seguridad y custodia.
- Defectuosa valoración en la gestión de incidencias en el servicio de seguridad y custodia, pues se puntúa en exceso la oferta de la adjudicataria y se infravalora la proposición de la recurrente.
- Defectuosa valoración de la metodología de trabajo para la gestión del servicio de mantenimiento, con discriminación entre la recurrente y la adjudicataria.
- Defectuosa valoración de los tiempos de respuesta comprometidos en el servicio de mantenimiento por comparación entre las proposiciones de la adjudicataria y la recurrente.



- Defectuosa valoración de los informes de seguimiento del servicio de mantenimiento.
- Defectuosa valoración del plan de entrada del servicio de mantenimiento y del plan de salida del servicio de mantenimiento.
- Defectuosa valoración del plan de formación, con una clara sobrevaloración de la oferta de la adjudicataria en perjuicio de la recurrente.

f) En general, es patente la discriminación entre licitadores. En particular, se observa que el informe técnico reprocha a la oferta de la recurrente que hace una mención a “Centros de OFB” (que no es un acrónimo) cuando toda la oferta se refiere a “CABB”, entidad para la que la proposición se preparó expresamente. En cambio, no hubo reproches para los errores de la UTE adjudicataria, mucho más graves, lo que confirma el sesgo en la evaluación de las proposiciones denunciado en el recurso.

g) La adjudicación se basa en un ejercicio incorrecto de la discrecionalidad técnica por basarse en bases fácticas erróneas, motivación incoherente y falta de respeto al fondo reglado de los criterios de adjudicación aplicados; asimismo, las ofertas no se han comparado en condiciones de competencia efectiva.

h) A juicio de la recurrente, la intervención de Delta Seguridad en la dirección de seguridad de CABB agrava la discriminación por suponer una situación de conflicto de interés. En este sentido, dicha empresa, parte principal de la UTE adjudicataria, tiene encomendada la dirección de seguridad del poder adjudicador. Se alega que CABB no tiene técnicos propios en materia de seguridad y los puestos correspondientes están externalizados; sin duda, Delta Seguridad, mediante su función de dirección de seguridad ha tenido influencia en la licitación, como se deduce del trato favorable otorgado a su oferta.



i) La oferta técnica de la adjudicataria indica en varias ocasiones que los servicios de la UTE adjudicataria se configurarían con el responsable / dirección de seguridad de CABB; no cabe que la ejecución y el seguimiento del contrato dependan de un empleado de la empresa contratista.

j) En el procedimiento de adjudicación no se adoptaron medidas para evitar el conflicto de interés y la ventaja ilegítima del anterior adjudicatario (actual adjudicatario impugnado).

k) La oferta técnica de la UTE adjudicataria incurre en varias contradicciones que debieran suponer su exclusión:

- Contradicción en los tiempos de cobertura tras el conocimiento de incidencia con el personal (página 83).
- Contradicción sobre la tipología de los vehículos adscritos (páginas 4 y 61, en esta última página hay un vehículo del que no se dice que tenga etiqueta ecológica; asimismo, páginas 90 y 91, se mencionan 21 vehículos, pero de ninguno de ellos se indica que tenga la etiqueta ECO)

l) Finalmente, se solicita:

- La práctica de prueba para la identificación (i) del responsable de seguridad en CABB y (ii) de la relación de colaboración entre CABB y Delta Seguridad en virtud de la cual la persona D. XXX presta servicios de director de seguridad o asistencia técnica en dicha materia.
- Anular el acto impugnado.
- La exclusión de la oferta de la UTE adjudicataria o, subsidiariamente, en el orden que se expone:



- (i) otorgarle una puntuación de “0” puntos en los criterios de adjudicación 1.1, 1.2 y 1.3.
- (ii) la retroacción del procedimiento para valorar la proposición de la UTE adjudicataria depurando los aspectos erróneamente tenidos en cuenta a los que se refiere el recurso y
- (iii) anular la licitación y requerir al poder adjudicador para que en una nueva licitación adopte medidas efectivas para evitar la discriminación favorable al anterior adjudicatario, garantizando la igualdad de oportunidades de todos los operadores económicos.

m) En su escrito de 4/3/2024, en relación con el resultado de la prueba practicada, la recurrente alega lo siguiente:

- Del contenido del expediente de contratación remitido por CABB (licitación anterior con el mismo objeto que la ahora impugnada) se deduce (oferta de DELTA SEGURIDAD y Electra Alavesa) que desde 2019 su empleado D. XXX formaba parte de la dirección de seguridad de CABB. Además de ser coordinador de la UTE Delta Seguridad – Electra Alavesa para el contrato, D. XXX era el Director de Seguridad de CABB (de hecho, tenía una dirección de e-mail dentro de CABB y otra como contratista).
- En el folio 1236 del archivo enviado por CABB se reconoce que D. XXX desempeñaba la función de director de seguridad de CABB, función desempeñada cuando se preparó la licitación, se valoraron las ofertas y se informó el recurso EB 2023/155. Actualmente, un empleado de DELTA SEGURIDAD es el máximo responsable de la seguridad del CABB.
- Desde el 30/1/2023, DELTA SEGURIDAD tiene con CABB un contrato de asistencia técnica relativo a las funciones de responsable de seguridad y enlace como operador crítico. En virtud de ese contrato, D. XXX cumple la función de responsable de seguridad del CABB.



- CABB no ha querido evidenciar cuál es el cometido y alcance de las prestaciones del contrato de asistencia técnica de seguridad relativa al ejercicio de funciones de responsable de seguridad y enlace como operador crítico.
- Por normativa, el director de seguridad se responsabiliza y dirige todos los servicios de seguridad y vigilancia y, por tanto, sus funciones afectan lógicamente y comprensiblemente a la licitación del contrato impugnado (en el perfil de transparencia no consta ningún puesto relacionado con la seguridad ni estamento que tenga atribuida dicha función).
- La documentación aportada por CABB desmiente la posición sostenida por dicho organismo en el momento de emitir el informe de respuesta al recurso, en el que se hace referencia a un informe técnico de 27 de julio de 2023 (que no obraba en el expediente remitido) en el que, a su vez, se hace referencia a un "Comité de Seguridad integral", cuyos miembros no identificó. Sin embargo, la realidad demostrada es que el responsable máximo de seguridad de CABB es un empleado de la adjudicataria impugnada.
- A la vista de todo lo anterior, debe tenerse por probado que una persona empleada de Delta Seguridad, D. XXX, desempeña la función de director de seguridad de CABB, situación vigente cuando se preparó la licitación, la adjudicataria preparó su proposición, se valoraron las ofertas, se adjudicó el contrato, se informó el recurso y que estará vigente cuando se vaya a ejecutar el contrato, dado que CABB nada ha hecho para cubrir internamente la plaza de responsable de seguridad.
- Consecuentemente, concurre la situación de conflicto de interés que motivó que mis representadas impugnaran la adjudicación del contrato y procede que se estime el recurso anulando la adjudicación a favor de la UTE. El hecho de que D. XXX no esté designado como responsable del



contrato no evita la situación del conflicto, dadas las funciones que naturalmente corresponden al responsable de seguridad de CABB.

SÉPTIMO: Alegaciones de DELTA SEGURIDAD, S.A.

DELTA se opone al recurso con base en los argumentos que se resumen a continuación:

a) El objeto del contrato incluye, además del servicio de vigilancia y seguridad, “actividades complementarias que hagan referencia al objeto social de las empresas de seguridad privada y sean demandadas por este Consorcio”; las horas de “consultoría de seguridad” son adyacentes o complementarios a esa labor de vigilancia y seguridad y dan valor añadido a dichas tareas de vigilancia y seguridad, pues permiten que el poder adjudicador esté asesorado sobre la adecuación legal de los procedimientos o servicios que en esta materia el Consorcio necesite implantar. Por otro lado, la planificación y el asesoramiento sobre actividades de seguridad es parte del objeto social de DELTA. La propia carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) recoge estas mejoras en el criterio de adjudicación “Metodología de trabajo para la gestión del servicio de seguridad y custodia”.

b) La mejora propuesta por UTE DELTA consistente en la realización de un control de temperaturas de calentadores de agua, tiene cabida en el artículo 6.2 b) de la Ley 5/2014 de Seguridad Privada, que permite prestar este servicio con carácter complementario al servicio de seguridad. Además, no hay rastro de que esta actividad haya sido valorada en la aplicación de los criterios de adjudicación, por lo que no se trata de una mejora.

c) La legislación contractual y los pliegos de la licitación no prohíben que el anterior adjudicatario se presente al procedimiento de adjudicación del nuevo contrato con el mismo objeto. La imposibilidad de visitar las instalaciones de CABB (que figura en los pliegos y que no fue impugnada) no impidió a la recurrente formular consultas o solicitudes de aclaración. El recurso señala que



UTE DELTA reproduce los procedimientos operativos de CABB, pero UTE ALSE podía haber consultado por ellos y no lo hizo.

d) DELTA alega que son cosas distintas valorar positivamente el conocimiento del anterior contratista cuando los demás licitadores no han tenido acceso a él y valorar una información aportada por un licitador derivada de su experiencia como anterior prestador del servicio.

e) Se alega que la valoración de los criterios de adjudicación ha respetado los límites de la discrecionalidad técnica que corresponde al poder adjudicador en dicha tarea, sin que exista ningún trato de favor para el adjudicatario y sin que quepa sustituir el juicio imparcial de CABB por las opiniones interesadas de la recurrente. Según el recurso, la actuación arbitraria del órgano de contratación se ha producido únicamente en los aspectos en los que UTE ALSE queda peor valorada que UTE DELTA.

f) El servicio Preventia Mobile es el nombre comercial de los servicios itinerantes de Delta Seguridad; DELTA emplea este servicio para diversos clientes; es decir, la oferta de UTE DELTA contiene un servicio Preventia Mobile en exclusiva para CABB, el cual ya se presta en la actualidad y cuyo alcance se detalla en la proposición.

g) La recurrente afirma que DELTA es el director de seguridad de CABB. En realidad, se trata de una asistencia técnica en seguridad, objeto de un contrato diferente, cuyo expediente se encuentra entre los secretos oficiales (artículo 20.3 del Real Decreto 704/2011). No hay incompatibilidad alguna y DELTA niega que un empleado suyo haya participado en la elaboración de los pliegos del contrato impugnado.

h) Finalmente, se solicita la desestimación del recurso y la imposición a la recurrente de la indemnización de los daños y perjuicios causados prevista en el artículo 58.2 LCSP por su evidente temeridad y mala fe en la interposición del presente recurso.



i) Con fecha 4/3/2024, DELTA presentó las siguientes alegaciones a la vista del resultado de la prueba:

- La recurrente alegó la incidencia de la actuación de un trabajador de DELTA en el procedimiento de adjudicación, sin prueba alguna. Dicha persona no ha participado en la licitación del contrato objeto de recurso, habiendo resuelto el órgano de contratación con base exclusivamente en su discrecionalidad.
- Del resultado de la prueba se ha obtenido las siguientes evidencias:
 - Tras la jubilación de la persona que ocupaba diversos cargos en materia de seguridad en CABB (abril de 2022),
 - (I) El puesto de Director de seguridad del Consorcio quedó vacante hasta la actualidad, promoviendo el Consorcio durante este tiempo las convocatorias procedentes para cubrir dicho puesto, aún en espera de resolución.
 - (II) El puesto de Directora del contrato de vigilancia y seguridad privada fue asignado en primer lugar a D.E.G. y posteriormente, en sustitución de ésta, a D.M.S.
 - (III) El puesto de responsable de seguridad y enlace con el Ministerio de Interior continúa vacante, siendo D. XXX el que como suplente de enlace mantiene informado al Centro Nacional de Protección de Infraestructuras Críticas (en adelante, CNPIC), en el marco del contrato de asistencia técnica que DELTA presta a CABB, en dependencia de la Dirección de los Servicios Jurídicos y de Personas de Consorcio. Para optimizar el traslado de esta información de D. XXX al CNPIC, la oferta de UTE DELTA incluye su dirección de



correo electrónico entre los destinatarios de los procedimientos de comunicación de incidencias en las instalaciones del Consorcio. Se podría eliminar su dirección de correo de los procedimientos y que fuera la Directora del contrato de vigilancia y seguridad privada la encargada de trasladar esta información a D. XXX, lo que retrasaría la inmediatez del traslado de información que proporcionan los procedimientos de comunicación de incidencias implantados.

- De la prueba practicada resulta que no es posible atribuir a D. XXX el carácter de Director de seguridad del Consorcio. El contrato impugnado cuenta con una Directora del mismo, siendo ésta la única persona a quien UTE DELTA debe reportar sobre la correcta ejecución del mismo. En este sentido, las Directoras del contrato han sido las destinatarias de las incidencias (se adjuntan correos electrónicos).
- DELTA presta otro servicio a CABB; en concreto, el contrato de asistencia técnica como suplente de enlace con el Ministerio de Interior (en adelante será CIC), en el que D. XXX desempeña un papel fundamental. La condición de Director de seguridad de D. XXX fue clave para la adjudicación del CIC y para garantizar su correcta ejecución. Dicha condición debe entenderse en el contexto de la Ley 8/2011 de Seguridad Privada, que la regula como una cualificación básica para el ejercicio de la actividad de seguridad privada, esto es, un rango cualificado, y no como “Director de seguridad del Consorcio”, plaza vacante, como ya se ha dicho.
- La intención de crear confusión en torno a las diferentes figuras existentes en el ámbito de la prestación de diferentes servicios de seguridad no ha resultado fructífera en sede de la práctica de la prueba, a la vista de la contundencia de las respuestas ofrecidas por parte del Consorcio.



OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) Si bien el informe técnico indica que la oferta de 200 horas de consultoría es relevante, no toda la diferencia de puntuación se corresponde con dicha oferta. La propuesta está vinculada con el objeto del contrato y es una herramienta que mejora la metodología del servicio, y el recurrente ha formulado propuestas similares. Finalmente, se alega que no se trata de las mejoras establecidas en el artículo 145.7 LCSP.

b) La oferta de un procedimiento de revisión del control de temperaturas de las instalaciones no fue tomada en cuenta para valorar las mejoras.

c) Por lo que se refiere a los errores en la valoración de las ofertas técnicas, CABB alega lo siguiente:

- en cuanto a la herramienta dassGate, el informe técnico indica que su traslado a la actividad del CABB no parece fácil sin un estudio pormenorizado.
- el medio SITUM sí ha sido valorado junto con los demás medios como “óptimo”; cuestión distinta es que la puntuación no sea la esperada por la recurrente.
- el informe técnico pone de manifiesto que el listado de personas de la oferta, aunque relacionados con el servicio por ser personal de la organización, no está directamente asignado a dicho servicio de modo principal e inequívoco.
- por lo que se refiere a la supuestamente errónea valoración de la titulación del director de operaciones, se alega que la propia oferta es confusa al no



incluir en el epígrafe correspondiente una mención que consta en otro apartado de la proposición.

- el vehículo de reserva sí se ha valorado, haciendo referencia a los medios ofertados, que han considerado “óptimos”.
- la valoración de los medios humanos no depende, como pretende la recurrente, de una cuestión numérica o de cantidad.
- la diferente valoración de los informes de seguimiento ofertados para el servicio de seguridad y custodia depende, según el informe técnico, de la claridad y sencillez de la descripción de dichos informes en la oferta de UTE DELTA.
- la recurrente propone menos horas que UTE DELTA para el plan de entrada al servicio
- el compromiso de UTE DELTA en relación con el plan de traspaso del servicio de seguridad y custodia contiene compromisos específicos evaluables en este criterio de adjudicación.
- los reproches a la valoración de la oferta de la adjudicataria en relación con la gestión de incidencias en el servicio de seguridad y custodia son sesgados, como se deduce de la lectura de la oferta de UTE DELTA, que contiene compromisos específicos en este sentido.
- se valoró positivamente la oferta de la recurrente en el epígrafe relativo a la metodología de trabajo para la gestión del servicio de mantenimiento, aunque la puntuación otorgada en el apartado 3 en el que se incluye no sea del agrado de UTE ALSE; análogo comentario se hace de los reproches formulados por el recurso en relación con la valoración de los tiempos de respuesta comprometidos en el servicio de mantenimiento y del plan de formación.



- la valoración de la oferta de la recurrente en lo relativo al plan de entrada del servicio de mantenimiento se justifica en el informe técnico por falta de concreción del número de horas dedicadas a este aspecto; análoga respuesta merece la valoración del plan de salida del servicio de mantenimiento.

d) Respecto a la alegación de que el informe no está emitido por expertos en el objeto del contrato, CABB alega que cuenta con un Comité de Seguridad integral del que es miembro nato el Director de los Servicios Jurídicos y de Personas, que ha sido interlocutor del CNPIC; asimismo, la Jefa del departamento de servicios jurídicos y administrativos tiene algunas funciones en la materia.

e) CABB alega lo siguiente en respuesta al reproche de que la oferta de la adjudicataria incurre en contradicciones internas:

- UTE DELTA ofrece tiempos de respuesta máximos de 30 minutos y en un supuesto concreto señala que la personación física del inspector será entre 15 y 45 minutos, lo que aparece reflejado en el informe técnico en estos términos.
- la oferta de la adjudicataria no dice que todos los vehículos dispondrán de la etiqueta ECO, como afirma la recurrente.

f) La empresa adjudicataria no ha dispuesto de información privilegiada relevante susceptible de falsear la competencia, y la información contenida en el expediente es suficiente para presentar una oferta. No ha existido la diferencia de trato alegada en el recurso, como demuestran las puntuaciones otorgadas (de hecho, la diferencia en los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor es tan estrecha que un intercambio de las ofertas económicas entre el adjudicatario y el recurrente habría dado como resultado la obtención del contrato por el segundo). Se alega que se entendió que la visita a las instalaciones no añadía información significativa a la ya contenida en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).



g) Sobre las alegaciones presentadas por el recurrente y la adjudicataria impugnada en relación con la prueba practicada, CABB señala su conformidad con las alegaciones de esta última, mientras que se opone al escrito de UTE ALSE por los siguientes motivos:

- En la práctica de la prueba, CABB no ha omitido información relevante.
- De la documentación aportada no se desprende que D. XXX formara “parte de la dirección de seguridad del Consorcio”, como afirma la recurrente con base en que en determinados folios del expediente figura un email de CABB puesto a disposición de la asistencia técnica para las comunicaciones. Ésta ha sido una práctica habitual con las diferentes asistencias técnicas del Consorcio en muchas materias (medio ambiente, calidad, etc.) que fue eliminada hace varios años, mucho antes de la actual licitación.
- D. XXX no ha sido designado por CABB Director de seguridad, y su contrato de asistencia técnica en seguridad no ha supuesto la encomienda del cargo de director de seguridad del Consorcio y menos aún de dirección del contrato de seguridad y vigilancia de las instalaciones.
- ALSE introduce una confusión entre lo que supone la titulación/habilitación de “director de seguridad”, con ostentar el cargo de director de seguridad de una empresa o entidad. Que D. XXX tenga la titulación/habilitación de Director de seguridad no le confiere el cargo de Director de seguridad de CABB, lo que requeriría una designación formal por la entidad que no se ha producido.
- El Director del contrato de vigilancia y seguridad privada en las instalaciones del Consorcio ha sido en todo momento personal del Consorcio.



- La recurrente se extralimita al pretender sin prueba alguna que ha existido interferencia por parte de la asistencia técnica en el desempeño de las funciones de dirección del contrato y se permite poner en entredicho la profesionalidad del personal del Consorcio.
- La copia del contrato de asistencia técnica enviada al OARC / KEAO, que omite lo sujeto a secreto, acredita que es un contrato de asistencia técnica y asesoramiento en seguridad, ajeno al proceso de licitación objeto de recurso, esta asistencia técnica no incluye ninguna función relativa a la dirección del contrato de vigilancia y seguridad privada en las instalaciones de CAB, ni a la preparación del proceso de licitación sobre el que versa el recurso ante el OARC.
- Las “omisiones” que denuncia la recurrente no implican que la dirección del contrato esté atribuida a personal ajeno a CABB.
- D. XXX presta una asistencia técnica en materia de seguridad a CABB, pero ni siquiera presta sus servicios en dependencias del Consorcio. Dicho profesional presta sus servicios desde las oficinas de la empresa de la que es empleado y se desplaza al Consorcio cuando es requerido a reuniones con la Dirección de su contrato de asistencia técnica, y por sus funciones de asistencia técnica, ocasionalmente se desplaza a instalaciones de la entidad.
- Tanto los pliegos de la licitación, como los informes para la adjudicación figuran firmados exclusivamente por personal del Consorcio.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

A la vista del contenido del expediente, de las alegaciones de los interesados y de la prueba practicada, se exponen a continuación las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad del recurso. Se analizará en primer lugar la cuestión de la existencia de un conflicto de intereses que afectaría a la adjudicataria



impugnada porque su hipotética estimación podría suponer la exclusión de la proposición de UTE DELTA, lo que haría innecesario el análisis del resto de los motivos del recurso.

a) Sobre la existencia de conflictos de intereses que afectan a la adjudicataria impugnada

El recurrente alega que DELTA SEGURIDAD, mediante el ejercicio de las funciones de dirección de seguridad de CABB que contractualmente tiene atribuidas y que ejerce mediante un empleado suyo, ha tenido influencia en el diseño del objeto del contrato y en su licitación, como se deduce del trato favorable otorgado a su oferta. Además, señala que la oferta técnica de la adjudicataria indica que la prestación del servicio se configuraría con el responsable o la dirección de seguridad de CABB, lo que confundiría en la misma persona la ejecución del contrato y su seguimiento. Sobre este motivo de impugnación, se observa lo siguiente:

a 1) Sobre la existencia de un conflicto de interés que afecta a la preparación del expediente y al procedimiento de adjudicación del contrato.

UTE ALSE basa este motivo de recurso en que CABB carece de personal propio experto en seguridad, por lo que se supone que, “de manera humana y natural”, el director de seguridad (empleado de DELTA SEGURIDAD) ha sido, al menos, consultado. Se trata de un reproche que no puede aceptarse por las siguientes razones:

- 1) Pese a que los contratos previos y los vínculos que fundamentan la impugnación ya existían y podían conocerse antes del inicio del procedimiento de adjudicación, la UTE recurrente solo los ha hecho aflorar a propósito de la impugnación de una adjudicación que le es desfavorable (tampoco consta que el poder adjudicador analizara en algún momento del procedimiento la situación conflictiva). En definitiva, la incompatibilidad denunciada se plantea ahora por primera vez, como



fundamento de un recurso especial ante el OARC / KEAO, considerándolo como un vicio de legalidad que invalida la adjudicación. Llegados a este punto y en este momento procedimental, ha de decidirse ahora exclusivamente sobre la legalidad de dicha adjudicación, que es el acto impugnado, y sobre la petición de exclusión de la UTE adjudicataria. Para ello, y con independencia del juicio que puedan merecer las actuaciones o las omisiones de la Administración y de los interesados durante el procedimiento, debe verificarse, no sólo la existencia del conflicto, sino si la situación alegada ha producido efectivamente la infracción de algún principio básico de la contratación (como los de igualdad de trato, transparencia y salvaguarda de la libre competencia).

- 2) La situación denunciada por la recurrente tendría encaje, en su caso, dentro del amplio y abierto concepto de conflicto de intereses descrito en el artículo 64.2 LCSP, así como en el artículo 70.1 LCSP (incompatibilidad por participación en las operaciones preparatorias del contrato), que no es sino un supuesto especial de conflicto de intereses (ver, por ejemplo, la Resolución 93/2023 del OARC / KEAO). La necesaria objetividad e imparcialidad del asesoramiento o apoyo técnico formal o informal que el supuesto director de seguridad (que desempeñaría ese cargo en virtud de un contrato de CABB con DELTA SEGURIDAD, S.A.) podría haber prestado al poder adjudicador en la configuración del servicio demandado, en la elaboración de los documentos contractuales o en la valoración de las ofertas podría verse mediatizada por su vinculación con la actual prestadora del servicio, de la que es empleado, empresa del sector de actividad al que se dirige el contrato y licitadora en el procedimiento de adjudicación impugnado, a la que habría conferido ventajas contrarias a los principios de igualdad de trato y libre competencia (ver, por todas, las Resoluciones 34 y 93/2023 del OARC / KEAO).
- 3) Este Órgano ya ha señalado (ver sus Resoluciones 8/2021 y 95/2022) que, aunque no se pueda hacer recaer sobre el licitador que plantea la existencia del conflicto la carga de probar la falta de objetividad del



implicado en él, el recurrente debe, al menos, presentar elementos objetivos comprobables que permitan dudar de la imparcialidad del implicado en el conflicto (ver la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12/3/2015, C- 21/22 538/13, ECLI:EU:C:2015:166, especialmente sus apartados 43 y siguientes). En este caso, ni siquiera se ha aportado ninguna prueba o indicio de que la persona supuestamente incurso haya influido en el diseño del contrato o del procedimiento de adjudicación, o en el proceso de evaluación de las ofertas (de hecho, el informe técnico de valoración está suscrito por otras personas). Por el contrario, el recurso se basa en la mera convicción de la recurrente, fundada su vez en suposiciones apoyadas tan solo en la falta de personal experto en el poder adjudicador y en lo que sería una actuación “humana y natural”. A juicio de este Órgano, esta argumentación es del todo insuficiente y no sirve para exponer el conflicto, pues no se alega ni identifica, ni siquiera de modo indiciario, participación alguna de la persona citada en algún trámite del procedimiento de adjudicación.

- 4) La recurrente afirma que la influencia del conflicto alegado es palpable en el trato distinto y más favorable que ha recibido la adjudicataria. A la vista del recurso en su conjunto, esta alegación está en realidad fundada en la supuesta existencia de razones para excluir la oferta de la adjudicataria por existir en ella contradicciones internas que el poder adjudicador no ha apreciado o en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, que UTE ALSE considera tendenciosa en favor de UTE DELTA. Estos motivos de recurso, con independencia del juicio que le merezcan a este Órgano, no estarían originados en el conflicto de intereses, denunciado, pero no acreditado ni siquiera como hipótesis de partida sino, en su caso, en la actuación incorrecta de CABB en el análisis y evaluación de las proposiciones.



a 2) Sobre la existencia de un conflicto de intereses en la ejecución del contrato

La recurrente alega que la oferta de UTE DELTA indica en varios apartados que los servicios que preste como contratista se configurarán con el responsable / dirección de seguridad de CABB, lo cual es tanto como acordar con su propio empleado el alcance y contenido de la prestación contractual, situación inaceptable que debe impedirse excluyendo la proposición de UTE DELTA. Sobre esta alegación, se observa lo siguiente:

- 1) El apartado 4 del artículo 58 de la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, establece que “Los poderes adjudicadores podrán suponer que un operador económico no posee las capacidades profesionales necesarias si han establecido que este tiene conflictos de interés que pueden incidir negativamente en la ejecución del contrato”. Este precepto, del que las “incompatibilidades especiales” recogidas en el artículo 70.2 LCSP no son sino casos particulares, carece de una trasposición general en la LCSP. No obstante, este Órgano ha invocado su contenido con efecto directo en varias ocasiones, considerándolo un conflicto de interés que provoca un supuesto especial de falta de solvencia técnica (ver, por ejemplo, las Resoluciones 55/2018, 21/2019, 83/2020 y 22/2021 del OARC / KEAO y, por analogía, la sentencia de 21/12/2023, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-66/22, apartados 47 y siguientes, sobre los motivos de exclusión “facultativos”, así como el artículo 57.4 e) de la Directiva 2014/24/UE).
- 2) La doctrina expuesta en el apartado 1) anterior sería aplicable al caso analizado si, por ejemplo, la ejecución de la prestación contractual fuera supervisada o acordada de cualquier forma por la misma adjudicataria, por medio de uno de sus empleados o de cualquier otra persona física o jurídica vinculada de alguna manera con ella. En estas circunstancias, podría dudarse de que dicha persona atendiera en el ejercicio de sus funciones prioritariamente al interés de CABB si ello implicara tomar decisiones contrarias al interés de la empresa con la que está relacionada.



Para apreciarse la existencia del conflicto, no es estrictamente necesario decidir si D. XXX desempeña de manera formal o informal el cargo de Director de Seguridad en la estructura de CABB o si es el responsable del contrato con el alcance y funciones que a esta figura atribuye el artículo 62 LCSP, cuestiones ambas ampliamente debatidas por los interesados. Por el contrario, una vez que no se discute la existencia de una relación o vínculo entre la adjudicataria impugnada y D. XXX, es suficiente con fijar si, de cualquier forma, esta persona (y por lo tanto, UTE DELTA) tiene o puede tener algún tipo de influencia sobre el control, la vigilancia o la supervisión que el poder adjudicador ejerce sobre la ejecución del contrato; dicha influencia es la que determina el conflicto de intereses, con independencia de la manera orgánica o funcional en la que se manifieste.

3) A juicio de este Órgano, de la documentación que consta en el expediente de contratación y de la prueba documental practicada se deducen indicios suficientes para concluir que D. XXX asumiría o podría asumir, en virtud de su relación o vínculo con UTE DELTA y como consecuencia de un contrato suscrito por CABB con una de las componentes de dicha UTE, funciones de control, seguimiento o coordinación del contrato impugnado. En particular, se observa que la oferta técnica de UTE DELTA incluye lo siguiente:

- Menciones al correo electrónico de “XXX” con extensión “grupo-delta.es” como propio de uno de los dos componentes (el otro parece ser el correo de la persona designada como responsable del contrato, empleada de CABB) de la “Dirección de seguridad CABB” a la que se comunican las incidencias en las instalaciones vigiladas (páginas 77 a 81). El argumento de UTE DELTA, que afirma que las notificaciones a esta dirección de correo no guardan relación con la prestación contractual, sino que se realizan para facilitar el traslado de esta información de D. XXX al CNPIC, no es convincente. Si la remisión de los partes diarios de trabajo (que contienen la descripción de la incidencia detectada y las posibles consecuencias para la seguridad



de la Presa, E.D.A.R. o E.T.A.P.) fuera irrelevante, no formaría parte de la oferta contractual y, en cualquier caso, si dicha información ha de ser trasladada al CNPI por D. XXX en ejercicio de las funciones que le ha encomendado por contrato el CABB, supone que se trata de una información relevante que puede tener incidencia en la forma en la que se ejecuta el contrato impugnado. En cualquier caso, las funciones de esta persona como enlace del CABB como operador crítico con el Ministerio de Interior datan, como muy pronto, del 15/4/2022 (fecha de la jubilación del anterior enlace, empleado laboral fijo de CABB), siendo hasta entonces el suplente en dichas funciones de enlace; sin embargo, en la oferta técnica de la UTE DELTA presentada en el procedimiento de adjudicación anterior del contrato previo con el mismo objeto del impugnado (formalizado el 5/8/2020) ya figuran menciones al correo de D. XXX muy similares a las señaladas en este apartado.

- Menciones a “responsables de seguridad y Asistencia Técnica en seguridad de CABB” (páginas 69, 70, 74, 75, 126 y 130) a propósito de su participación en grupos de trabajo con técnicos de CABB o de la empresa para tratar de materias como la revisión de la operativa del servicio, traspaso de información entre la adjudicataria y la siguiente prestadora del servicio o el plan de entrada al servicio.

- 4) La respuesta al requerimiento de prueba adjunta documentos relativos al “Contrato administrativo otorgado por el Consorcio de Aguas Bilbao – Bizkaia, relativo a la contratación de la asistencia técnica en seguridad relativa al ejercicio de funciones de responsable de seguridad y enlace como operador crítico”. CABB señala que no puede remitir, sin incurrir en responsabilidad, la documentación referida a la oferta técnica, los pliegos y otros documentos, que tienen carácter de secretos (artículo 20.3 del Real Decreto 704/2011, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de protección de las infraestructuras críticas). No obstante, sí se remite el documento de formalización del contrato, que incluye como Anexo un “Acuerdo de confidencialidad” que, en el



apartado tercero de la parte expositiva, señala que CABB y DELTA SEGURIDAD han iniciado contactos “...a fin de contar con asistencia técnica para el asesoramiento en las funciones a desarrollar como Operador Crítico y en general en la Seguridad de las instalaciones del Consorcio”. Consecuentemente, el ámbito objetivo del contrato comprende cualquier aspecto de la seguridad de CABB y puede incluir las funciones que la oferta de UTE DELTA atribuye a “la asistencia en seguridad de CABB” en su oferta técnica (ver el apartado 3) anterior).

b) Conclusión

A la vista de lo expuesto en el apartado a 2) anterior, UTE DELTA debe ser excluida del procedimiento de adjudicación por estar afectada por un conflicto de intereses que puede impedir que el contrato se ejecute y, en especial, se controle y se supervise adecuadamente. Esta medida resulta adecuada y necesaria puesto que la intervención de D. XXX en la ejecución del contrato forma parte de la oferta contractual la cual es inalterable en un procedimiento abierto (artículo 156.1 de la LCSP). Dado que la apreciación de este motivo de recurso ya supone la exclusión de la oferta y la retroacción de las actuaciones de acuerdo con lo previsto en el artículo 150.4 de la LCSP, no es necesario que este Órgano analice el resto de los motivos que fundamentan la impugnación.

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 interpuesto por ALSE SEGURIDAD, S.A., ALSE SERVICIOS AUXILIARES, S.L. y ALSE TECNOLOGIA, S.L. contra la adjudicación del contrato del “Servicio de vigilancia y seguridad privada en las instalaciones del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia”, tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, ordenando la exclusión de la oferta de la adjudicataria impugnada y la retroacción de actuaciones para que se proceda según lo previsto en el artículo 150.4 LCSP.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento.

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las actuaciones adoptadas para cumplir la presente 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, 2024ko martxoaren 22a

Vitoria-Gasteiz, 22 de marzo de 2024