



EB 2024/164

Resolución 008/2025 de 16 de enero, 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 AKO MARKETING, S.L., contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Asistencia técnica para la gestión de web, redes sociales, incluida analítica, y marketing online de lhobe S.A.”, promovido por lhobe, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 30 de septiembre 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 AKO MARKETING, S.L. (en lo sucesivo, AKO) contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Asistencia técnica para la gestión de web, redes sociales, incluida analítica, y marketing online de lhobe S.A.”, promovido por lhobe, S.A.

SEGUNDO: El día 30 de septiembre este OARC / KEAO solicitó al poder adjudicador la copia del expediente de contratación, según establece 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 entre el 2 y el 3 de octubre de 2024.





TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 019/2024, de 3 de octubre, este Órgano acordó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 4 de octubre, no se han presentado alegaciones

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.M.M.R., que actúa en nombre y representación de AKO.

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 b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean



excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

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, lhobe, S.A., tiene la condición de poder adjudicador, pero no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

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

- a) AKO argumenta que la decisión de la Mesa de Valoración carece de la motivación mínima exigible a un acto restrictivo de derechos. La única justificación proporcionada es que la documentación presentada por AKO "no cumple los requisitos requeridos en el apartado K de la carátula". Esta falta de especificación impide a AKO comprender las razones concretas del rechazo, lo que genera indefensión a la hora de preparar un recurso fundamentado.
- b) Se advierte que no se deben aceptar nuevas motivaciones, documentos o actuaciones que no fueran comunicados a AKO en el momento de la decisión por parte de la Mesa de Valoración. Se argumenta que esto vulneraría el derecho de defensa de la recurrente.
- c) Finalmente, se solicita que se declare la nulidad o anulabilidad del acto recurrido y se retrotraigan las actuaciones para que se notifique a AKO el rechazo de la oferta en debida forma, incluyendo una motivación detallada.



SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso, resumidamente, por los siguientes argumentos:

a) Con ocasión del trámite del artículo 150.2 LCSP, IHOBE consideró que la empresa AKO no cumplía con los requisitos de solvencia técnica exigidos para el Lote 3.

b) La propuesta como adjudicataria presentó dos documentos como prueba de su solvencia:

- "03.09.2024.VDB.Oteo.Certificado.pdf": Este documento menciona el uso de las herramientas "clientify" y "Mailchimp", que podrían ser relevantes para el proyecto. Sin embargo, el servicio descrito en el documento se ejecutó durante los años 2021 y 2022, incumpliendo el requisito de trabajos realizados en los últimos cuatro años.
- "03.09.2024.AKO.BiscayTIK. Certificado": El informe técnico considera que las herramientas presentadas en este documento no satisfacen la solvencia requerida para el Lote 3, teniendo en cuenta el alcance definido en el pliego.

c) En definitiva, el poder adjudicador llega a la conclusión de que con la documentación aportada no se demuestra la realización de trabajos similares en los últimos cuatro años, ni se puede verificar la cantidad de servicios o trabajos similares ejecutados por AKO.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En resumen, el recurso aprecia que el acto impugnado adolece de una absoluta falta de motivación, pues no se explican cuáles son los requisitos de solvencia



incumplidos que han conllevado su exclusión del procedimiento. A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre ello.

a) Sobre la falta de motivación del acto impugnado

Este OARC / KEAO ha señalado que la ausencia de motivación es un defecto formal cuya trascendencia anulatoria se reduce, según el artículo 48.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común (LPA), a los casos en los que el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o da lugar a la indefensión de los interesados, de modo que la falta o el defecto de motivación pueden suponer tanto la anulabilidad del acto como una mera irregularidad no invalidante. El deslinde entre ambos supuestos se fija por la existencia o no de una ignorancia de los motivos que fundan la actuación del poder adjudicador y si, consecuentemente, ha habido o no indefensión del recurrente, particularmente, a la hora de elaborar un recurso fundado (ver, por ejemplo, las resoluciones 72/2013 y 32/2015 de este OARC / KEAO y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en ellas se cita).

Aplicada esta doctrina al presente caso, del análisis del expediente, la lectura del recurso y la contestación del poder adjudicador se concluye que no existe ninguna motivación que sustente la exclusión de la oferta del recurrente, más allá de la consideración como insuficiente la acreditación de la solvencia técnica: “Revisada la documentación presentada se comprueba que la documentación presentada por AKO no cumple los requisitos requeridos en el apartado K de la carátula por lo que la mesa rechaza su oferta económica.

Solo en el informe de contestación al recurso es donde se informa de las causas que dan lugar a la exclusión de la oferta. En este sentido, es conocida y clara la posición de este OARC/KEAO de no admitir vía informe al recurso especial motivaciones que no se hayan expresado dentro del procedimiento de licitación, por extemporáneas, pues no han podido ser combatidas por la recurrente a la hora de su impugnación (ver, la Resolución 4/2022 del OARC/KEAO).



En definitiva, se considera que el acuerdo de exclusión de la oferta del recurrente no ha sido convenientemente motivado, impidiendo al recurrente elaborar un recurso especial debidamente fundamentado.

b) Conclusión

Por consiguiente, este Órgano en congruencia con lo solicitado estima el recurso y anula la exclusión del licitador, retrotrayendo las actuaciones al momento de motivar dicha exclusión. Una vez sean conocidos los motivos de ésta, el recurrente podrá decidir entre presentar nuevo recurso especial en materia de contratación sobre la exclusión de su oferta u obrar como considere oportuno.

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:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial interpuesto por la empresa AKO MARKETING, S.L., contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Asistencia técnica para la gestión de web, redes sociales, incluida analítica, y marketing online de lhobe S.A.”, promovido por lhobe, S.A., anulándose el acto impugnado por el que se acordaba su exclusión y retrotrayendo el procedimiento al momento inmediatamente anterior al anulado para que motive adecuadamente la exclusión de la oferta de la recurrente del Lote 3.



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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento.

CUARTO: 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.

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 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, 2025eko urtarrilaren 16a

Vitoria-Gasteiz, 16 de enero de 2025