



EB 2019/096

Resolución 137/2019, de 21 de agosto, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial interpuesto por la empresa COMUNICA MEDIATRADER, S.L.U. contra la adjudicación del contrato “Gestión del portal Gazteaukera”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 7 de junio de 2019 se recibió 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 pública interpuesto por la empresa COMUNICA MEDIATRADER, S.L.U. (en adelante, COMUNICA) contra la adjudicación del contrato “Gestión del portal Gazteaukera”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: Solicitado el 7 de junio al poder adjudicador 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), se recibió la citada información el 11 de junio.

TERCERO: Con fecha 14 de junio se solicitaron alegaciones a los interesados, recibándose el 20 de junio las de THINK ON MARKETING SCOO PEQUEÑA (en adelante, THINK), adjudicataria impugnada.





II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de don J.A.M., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo el art. 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 C) de la LCSP, pueden ser objeto de recurso especial los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico

La Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa en los argumentos que a continuación se resumen:



a) Error en las valoraciones asignadas en los criterios de adjudicación evaluables mediante la aplicación de fórmulas debido a que se le ha asignado a la recurrente menor puntuación que a la oferta de la adjudicataria (45 puntos frente a 45,86) a pesar de que ha efectuado la oferta económicamente más baja y ofertado un equipo humano de amplia experiencia laboral y con la formación requerida, lo cual es materialmente imposible conforme a los criterios del pliego.

b) Incongruencias en la valoración técnica por los siguientes motivos:

- Se ha realizado la oferta técnica conforme a las precisiones indicadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, mejorándola con respecto a lo indicado o requerido por el propio Pliego, por lo que no se justifica una valoración tan baja en algunos de los apartados.
- En algunos apartados se ha otorgado una buena puntuación o incluso la máxima puntuación. Sin embargo, en otros apartados que están totalmente vinculados, guardan relación con los apartados bien valorados y siguen su mismo criterio de desarrollo, se ha otorgado una puntuación muy baja que no es coherente con las otras valoraciones y los criterios seguidos para llevarlas a cabo.
- La puntuación global en los apartados cuya cuantificación depende de un juicio de valor es de 23 puntos, siendo la del licitador adjudicatario de 42,50, o lo que es lo mismo, superior en casi 20 puntos, lo cual no se justifica debido al nivel de calidad, detalle y mejora de la oferta y que si se compara con la de la adjudicataria es muy difícil otorgar puntuaciones tan dispares de forma objetiva o no arbitraria.

c) La Resolución de adjudicación no se halla motivada, pues contiene la puntuación desglosada pero no las razones de hecho o derecho en las que se sustentan.



d) Finalmente, se solicita que se deje sin efecto el acuerdo de adjudicación y que se proceda a la adjudicación del contrato a la recurrente o, subsidiariamente, que se retrotraigan las actuaciones hasta el momento que se considere preciso.

SÉPTIMO: Alegaciones de la adjudicataria impugnada

THINK se opone a la estimación del recurso utilizando como argumento las razones por las que considera que su oferta merece la puntuación asignada.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los argumentos que a continuación se exponen:

a) El acuerdo de adjudicación se ha motivado *in alliunde*, pues en sus antecedentes séptimo y noveno advierte que está fundamentada en sendos informes referidos respectivamente a los criterios sometidos a juicio de valor y a los sometidos a fórmulas; el primero de ellos fue notificado a la mercantil recurrente junto con el acuerdo de adjudicación y el segundo se publicó en el perfil de contratante por lo que tuvo desde dicha publicación cumplido conocimiento de su contenido.

b) No se recurren las fórmulas, sino que se limita a mostrar su extrañeza ante la puntuación asignada. La recurrente presentó incorrectamente la oferta relativa a la cualificación y experiencia de los recursos humanos asignados al proyecto al no presentar la documentación justificativa requerida en los pliegos, razón por la que se le asignaron 0 puntos en dicho apartado.

c) La discrepancia que se muestra respecto a la valoración no se sustenta porque no se aportan argumentos tangibles de haberse producido algún error, arbitrariedad o error procedimental. Las alegaciones efectuadas vienen a



describir nuevamente la oferta ya presentada y a sugerir que merecen una mayor puntuación.

d) Solicita la imposición de una multa porque el recurso realiza una serie de alegaciones indeterminadas o poco fundadas y porque existen alegaciones que se contradicen.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Son dos los motivos de recurso alegados por COMUNICA: la falta de motivación del acuerdo de adjudicación y la existencia de errores e incoherencias en la valoración de las ofertas.

El análisis de los motivos aducidos debe partir de las cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) en las que constan los criterios de adjudicación y documentación a presentar en la oferta, recordando que al no haber sido impugnados los citados pliegos, han sido consentidos por las partes por lo que éstas deberán estar a lo establecido en ellos:

22.2.1.- Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor: sí.

- **Criterio: Calidad técnica de la oferta**

Ponderación: 44 puntos sobre 100.

Descripción del método de valoración del criterio:

Para su valoración se tendrán en cuenta los siguientes apartados:

A.1. Metodología e identificación de los hitos claves del trabajo (0-20 puntos). En este apartado se valorarán los siguientes aspectos:

A.1.1 Claridad y concreción en el enfoque de las tareas contempladas: identificación y definición de las actividades específicas que deben ser realizadas durante la ejecución del contrato. (0-5 puntos).

A.1.2 Métodos, técnicas y herramientas previstas para el desarrollo del proyecto. (0-5 puntos).

A.1.3 Identificación de los hitos claves del trabajo. (0-5 puntos).



A.1.4. Descripción de mecanismos previstos de coordinación y colaboración entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y la Dirección de Juventud para desarrollar los procesos planificados (0-5 puntos).

A.2. Planificación de la ejecución de las prestaciones (0-15 puntos). En este apartado se valorarán los siguientes aspectos:

A.2.1 Cronograma de trabajo: descripción de la secuencia de actividades y su planificación (0-5 puntos).

A.2.2 Viabilidad para su desarrollo: definición de los recursos asignados a cada fase o tarea, tiempos de ejecución, tareas auxiliares para obtener la información requerida y las necesarias acciones de gestión interna del proyecto (planificación, obtención y validación de la información, gestión del trabajo de orientación y redacción de informes) (0-5 puntos).

A.2.3 Descripción de los sistemas de supervisión, control y evaluación que garanticen el desarrollo adecuado de las tareas incluidas en el contrato. (0-5 puntos).

A.3. Documentación técnica a generar (0-9 puntos). En este apartado se valorarán los siguientes aspectos:

A.3.1 La estructura y contenidos de los informes (0-5 puntos).

A.3.2 La medida en que su diseño, gráficos, ilustraciones y presentación de los resultados permitan obtener una visión concreta de los datos relevantes obtenidos (0-4 puntos).

La valoración de los criterios mencionados anteriormente se realizará aplicando un criterio de proporcionalidad, dando en cada aspecto valorado la máxima puntuación a la mejor propuesta y al resto proporcionalmente.

22.2.2.- Criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas:

- **Criterio: Oferta económica**

Ponderación: 45 puntos sobre 100

Fórmula:

$$P = \frac{45 \times \text{min}}{\text{Of}}$$

P= Puntuación obtenida.

Min. = Oferta mínima.

Of. = La oferta del licitador que se valora.

- **Criterio: Cualificación y experiencia del equipo humano asignado al proyecto**

Ponderación: 11 puntos sobre 100

Fórmula:

Este criterio se valorará aplicando las siguientes fórmulas:

- Cursos de formación y especialización relacionados con el área objeto del contrato y realizados por las personas asignadas al



proyecto: 0.05 puntos por cada 10 horas de curso hasta un máximo de 6 puntos.

- Experiencia laboral de las personas adscritas a la ejecución del contrato: 0.5 puntos por año de experiencia en gestión de redes sociales que supere el mínimo exigido en la cláusula 21.6 (y Anexo II.2 de adscripción obligatoria de medios) para cada uno de los perfiles definidos, hasta un máximo de 5 puntos.

Las propuestas que formulen los licitadores incluirán la relación del personal de la empresa u organismo adscrito a la ejecución del contrato, con indicación de su formación y experiencia en la materia objeto de este contrato.

Esta información se acompañará de los títulos y certificados que acrediten la formación del personal. A efectos de acreditar la experiencia en gestión de redes sociales, se aportarán los informes de vida laboral del personal adscrito a la ejecución del contrato y certificados suscritos por las empresas o entidades para las cuales hayan desempeñado las funciones o tareas alegadas como experiencia.

Cualquier sustitución que se realice posteriormente de este personal deberá contar con la aprobación de la Dirección de Juventud.

(...)

A continuación, se expresan las apreciaciones de este Órgano sobre las cuestiones planteadas.

a) Sobre la motivación de la decisión de adjudicación

CONMUNICA considera que se ha infringido el artículo 151 de la LCSP (en el recurso se cita erróneamente el artículo 155 de la LCSP) que establece los requisitos de motivación de la notificación de la adjudicación del contrato. En síntesis, este precepto señala que la adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores, se deberá publicar en el perfil de contratante y deberá contener la información necesaria que permita interponer recurso suficientemente fundado y, entre ella y en todo caso, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.



En el procedimiento que nos ocupa, el acuerdo de adjudicación manifiesta en su antecedente séptimo que el informe de valoración de los criterios de adjudicación cuya aplicación requiere realizar un juicio de valor (de fecha 27 de marzo de 2019) se adjunta como anexo y expone la puntuación obtenida en cada uno de los tres criterios de adjudicación. Por su parte, el antecedente noveno se refiere a un *informe final* (de fecha 1 de abril de 2019) y relaciona, por cada uno de los licitadores admitidos, la puntuación global obtenida en los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor y en los criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas.

El artículo 88.6 de la Ley 39/1995, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPA) dispone que la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma. Este OARC/KEAO ha considerado que, en estos casos, el requisito de la motivación se satisface cuando el texto de dichos documentos acompaña a la notificación del acto impugnado, pues en caso contrario sería tanto como exonerar al poder adjudicador de su obligación de notificar y motivar correctamente imponiendo al interesado la carga de que acceda por otras vías a dicha información (ver, en este sentido, la Resolución 30/2015 del OARC/KEAO que si bien se refiere al artículo 89.5 de la derogada Ley 30/1992, y al artículo 151.4 del derogado TRLCSP, sus conclusiones son plenamente aplicables al caso por ser el contenido de ambos artículos igual).

De la documentación aportada en el expediente (documento número 25) se observa que, con fecha 14 de mayo de 2019, se pusieron a disposición de la recurrente en la sede electrónica de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi la resolución de adjudicación y el denominado *Informe técnico* en el que se valoran las ofertas conforme a los criterios de adjudicación que dependen de juicios de valor al que se remite el antecedente séptimo del acuerdo de adjudicación por lo que, en lo que se refiere a los criterios subjetivos, se satisface el requisito de la motivación. Sin



embargo, no consta que se pusiera a disposición de los licitadores en la sede electrónica junto con la notificación de la adjudicación el *Informe final* de 1 de abril, en el que figura la evaluación de las ofertas conforme a las fórmulas establecidas en el PCAP. Respecto a estos criterios, que se caracterizan por su automatismo, pues de la mera aplicación de la fórmula se obtiene el resultado de la ponderación, este OARC/KEAO ha manifestado con anterioridad (ver, en este sentido la Resolución 61/2019) que para el cumplimiento del requisito de la motivación en la aplicación de un criterio de adjudicación de evaluación automática es suficiente con que al licitador le consten los elementos que le permitan verificar que la fórmula se ha aplicado correctamente. En el supuesto que nos ocupa, en el acuerdo de adjudicación ni siquiera figura la ponderación desglosada por cada uno de los dos criterios de adjudicación automáticos. No obstante, en lo que respecta al criterio de adjudicación Oferta económica, al constar en el acuerdo de adjudicación el elemento necesario para verificar la aplicación correcta o errónea del citado criterio, que es la cifra ofertada por la adjudicataria (el recurrente conoce la suya), se puede deducir de una manera relativamente sencilla la puntuación obtenida. Sin embargo, no se puede decir lo mismo del criterio de adjudicación Cualificación y experiencia del equipo humano asignado al proyecto, pues la decisión de adjudicación no incorpora ninguno de los elementos a evaluar por la fórmula, ni la mera publicación del informe en el perfil de contratante cumple con el requisito de la notificación. Téngase en cuenta que la motivación de la adjudicación y su notificación son obligaciones del poder adjudicador que han de ser debidamente cumplidas por éste.

Esta estimación parcial del recurso tendrá los efectos que se señalan en el apartado d) de esta resolución.

b) Sobre la aplicación de los criterios sujetos a juicio de valor

Sobre esta cuestión, este OARC / KEAO se ha pronunciado en numerosas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 41/2019) 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.

Por lo que se refiere a la adecuada motivación en la aplicación de los criterios sujetos a juicio de valor (una de cuyas funciones es precisamente facilitar el control de legalidad de la adjudicación a los operadores jurídicos, como es el caso del OARC / KEAO), debe partirse de la doctrina de este Órgano (ver, por ejemplo, las Resoluciones 48 y 82/2017) que señala que la motivación debe dar plena razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción del acto. Los elementos básicos de dicha motivación 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. Una vez satisfechos estos requisitos mínimos, no hay obligación de que la motivación se sujete a un esquema formal concreto.

Una vez delimitado así el alcance del control que este Órgano puede ejercer, y contrastados los citados principios con el caso analizado, se considera que el poder adjudicador ha hecho un uso correcto de la discrecionalidad técnica y que el informe técnico que sustenta el acto impugnado lo sustenta adecuadamente. En particular, se observa lo siguiente:



- 1) No se alega ningún error en la información de la oferta de la recurrente tomada como base para la valoración, ni infracción del principio de igualdad. En realidad, lo que pretende la recurrente es sustituir el criterio técnico del evaluador por el suyo propio, forzosamente parcial y, a tal efecto, se limita a efectuar una exposición del contenido de su oferta.

- 2) La supuesta incongruencia denunciada no es tal. Es cierto que la oferta de la recurrente en el conjunto del criterio de adjudicación Metodología e identificación de los hitos claves del trabajo ha obtenido 12 puntos, pero este criterio se halla dividido en cuatro criterios secundarios y en el que evalúa la Identificación de los hitos claves del trabajo su oferta ha sido valorada con 0 puntos por lo que, de existir alguna vinculación entre el criterio de adjudicación Planificación de la ejecución de las prestaciones, que se divide a su vez en tres criterios secundarios, y el de la identificación de los hitos, como sostiene la recurrente, no existiría incongruencia alguna: en ambos ha obtenido una baja puntuación. No obstante, planificar una actividad es mucho más complejo que identificar unos determinados hitos clave del trabajo a efectuar. En cuanto a la incongruencia con la puntuación obtenida en el criterio Documentación técnica a generar, se trata de un criterio que nada tiene que ver con la planificación, sino que pretende valorar la propuesta de una obligación de resultado que figura en el PPT.

c) Sobre la petición de imposición de multa

Este OARC/KEAO ha manifestado en ocasiones anteriores (ver, por todas, la Resolución 50/2018) que el artículo 47.5 TRLCSP (similar en lo sustancial al artículo 58.2 de la LCSP) requiere temeridad o mala fe como presupuestos para la imposición de la multa, entendiendo que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo (Resolución 50/2015), y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de dilatar el procedimiento de adjudicación mediante la interposición continuada de recursos (Resolución 3/2018). En el supuesto que nos ocupa no se aprecia la



conurrencia de ninguno de estos dos presupuestos; el primero, por contener el recurso argumentos impugnatorios; de hecho, se estima parcialmente uno de ellos con los efectos que se señalar en el apartado d) posterior a este y, el segundo, porque no se alegan los hechos en los que se basa la mala fe de la recurrente. En todo caso, la demora en el procedimiento viene determinada *ope legis* al ser el acto recurrido el de la adjudicación (artículo 53 de la LCSP) y a juicio de este OARC/KEAO, ni del expediente de contratación ni del de recurso especial se deduce, y mucho menos se acredita, la voluntad intencionada de retrasar el procedimiento de adjudicación.

d) Conclusión

Consta en el expediente que la adjudicación y su notificación contienen la motivación suficiente para interponer un recurso especial fundado en derecho en lo concerniente a los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor, no apreciándose que el poder adjudicador haya traspasado los límites de la potestad discrecional que le asiste en la evaluación de estos criterios. Asimismo, se considera que se ha motivado el criterio de adjudicación automático Oferta económica, porque constan en el acuerdo de adjudicación los elementos necesarios para aplicar la fórmula. Sin embargo, el criterio de adjudicación automático Cualificación y experiencia del equipo humano asignado al proyecto adolece de falta de motivación porque no se han notificado los elementos a evaluar por la fórmula para determinar si se ha aplicado ésta de forma correcta. No obstante, la estimación de esta alegación únicamente conllevaría la retroacción de actuaciones al objeto de que se justificara la valoración efectuada y, en todo caso, el resultado de la adjudicación no se alteraría debido al peso relativo de este criterio secundario (11 puntos) y la diferencia de puntuación existente entre ambas ofertas (la adjudicataria dispone de 88,36 puntos y la recurrente de 68). Consecuentemente, el recurso debe desestimarse.



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: Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa COMUNICA MEDIATRADER, S.L.U. contra la adjudicación del contrato “Gestión del portal Gazteaukera”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

CUARTO: No se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko abuztuaren 21a

Vitoria-Gasteiz, 21 de agosto de 2019