



EB 2024/184

Resolución 028/2025, de 26 de febrero, 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 U. E. C. contra la adjudicación del contrato de “Servicio especializado de comunicación”, tramitado por el Ayuntamiento de Zamudio.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 24 de octubre 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 U. E. C., contra la adjudicación del contrato de “Servicio especializado de comunicación”, tramitado por el Ayuntamiento de Zamudio.

SEGUNDO: El 25 de octubre este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el 29 de octubre de 2024.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 31 de octubre, con fecha 4 de noviembre de 2024 se han presentado alegaciones por SIROPE AGENCIA CREATIVA SL (en adelante, SIROPE), adjudicataria impugnada.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de U.E.C., que actúa en su propio nombre y representación.

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Zamudio, tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa, en síntesis, en los siguientes argumentos:

a) La adjudicataria del contrato, SIROPE AGENCIA CREATIVA, SL. (en adelante, SIROPE), no detalló en su oferta el nombre de la imprenta o los medios

externos para la impresión de la revista municipal y la agenda mensual, lo cual es un requisito del Pliego de Prescripciones Técnicas y del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Este incumplimiento afecta la solvencia técnica de su oferta, ya que no queda garantizada la capacidad de ejecutar adecuadamente el contrato.

b) SIROPE indicó que la distribución se realizaría a través de GU ZER GUTUNAK ZERBITZUA S.L., pero no existe un acuerdo previo entre ambas empresas, y esta última tiene un contrato de exclusividad con el recurrente. Esto vulnera el artículo 83 LCSP sobre subcontratación.

c) La oferta del recurrente fue excluida debido a una valoración incorrecta o insuficiente de su propuesta técnica, a pesar de cumplir con todos los requisitos solicitados y ofrecer mejoras significativas en calidad de materiales y eficiencia de distribución.

d) Se señala un error al referirse a la exclusión de la oferta de U.E.C. por no superar el umbral de "criterios cuantificables por fórmulas", cuando la evaluación debía basarse en "criterios NO cuantificables por fórmulas".

e) Finalmente, solicita que (i) se revise la oferta del recurrente de manera integral y objetiva, (ii) se excluya la oferta de SIROPE por no cumplir con los requisitos exigidos en los pliegos y (iii) se adjudique el contrato al suscriptor del recurso.

SÉPTIMO: Alegaciones de SIROPE

SIROPE alega, en resumen, lo siguiente:

a) Las omisiones señaladas en el recurso interpuesto, específicamente la falta de detalle sobre el nombre de la imprenta o medios externos y la mención de un proveedor en la oferta técnica, son subsanables y no excluyentes.

b) Si bien se menciona en el documento técnico la posible colaboración con este GU ZER GUTUNAK ZERBITZUA S.L., este hecho no es excluyente. En la documentación administrativa (Sobre A) no se indicó este proveedor en concreto, y al solicitarse la subsanación de esta documentación, se han indicado los subcontratistas, entre los cuales GU ZER GUTUNAK ZERBITZUA S.L. no está incluido.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se exponen:

a) SIROPE cumplió con la normativa de subcontratación al comunicar por escrito su intención de subcontratar la imprenta a ARDINES IMPRESORES-ALBERTO ARDINES BAJO, representando el 19,02% del contrato. Esto se realizó dentro del plazo establecido y conforme a lo requerido en el expediente de contratación.

b) Aunque SIROPE mencionó en su oferta la subcontratación de la distribución a GU ZER GUTUNAK ZERBITZUA S.L., no se formalizó dicha subcontratación en el Anexo II, Apartado J, lo que implica que la distribución se realizará con medios propios. Además, el Ayuntamiento de Zamudio no tiene competencia sobre contratos privados entre particulares.

c) La oferta del recurrente fue considerada débil y carente de concreción, ya que no aprovechó el límite de páginas para desarrollar su propuesta técnica adecuadamente. Se señala que la propuesta de SIROPE fue más completa y estructurada, lo que justificó su mayor puntuación.

d) Se aclara que no hubo error material en el Decreto de Adjudicación, ya que la exclusión de las ofertas de Unai y otra empresa se debió a no superar el umbral mínimo de puntuación en los criterios no evaluables mediante fórmulas.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, que por no haber sido impugnados en tiempo y forma vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación:

CARÁTULA DEL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

27. CRITERIOS NO CUANTIFICABLES POR FÓRMULAS. 49% (hasta un máximo de 49 puntos)

Las empresas o personas licitadoras deberán presentar una Memoria Técnica de gestión del servicio basada en las características específicas recogidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, según el esquema y apartados que se indican en el mismo.

➤ **Serán objeto de valoración los siguientes aspectos (49 puntos):**

- - Plan de Comunicación Integral, que abarque la comunicación interna y externa (hasta 10 puntos)
- Plan para la revista municipal Zamudio Orain (hasta 5 puntos)
- Plan para la agenda municipal (hasta 5 puntos)
- Plan para la gestión de las redes sociales municipales (hasta 4 puntos)
- Plan para la realización de vídeos y cobertura de eventos municipales (hasta 3 puntos)
- Estrategia de Imagen corporativa (hasta 2 puntos)
- Plan para la impresión de la Revista y de la agenda municipal (hasta 5 puntos)
- Plan de distribución de la revista y agenda municipal (hasta 5 puntos)
- Plan para el gabinete de comunicación del Ayuntamiento de Zamudio (hasta 5 puntos)
- Plan de Gestión de crisis (hasta 5 puntos)

La memoria técnica ha de ir obligatoriamente en el mismo orden que los criterios de adjudicación, no presentarlo de la forma indicada puede ser motivo para dar a la oferta una puntuación más baja.

El documento NO podrá superar un máximo de 40 páginas, incluidas portadas (márgenes superior e inferior 3 cm, izquierdo 2,5 cm y derecho 2 cm), fuente arial 11, Interlineado 1,5, párrafo justificado, sin sangrías y espaciado antes de párrafo 6.

No se tendrá en cuenta para la valoración todo lo que exceda de la extensión fijada.

UMBRAL MÍNIMO DE PUNTUACIÓN QUE DEBE OBTENERSE EN LOS CRITERIOS NO CUANTIFICABLES POR FÓRMULAS.

Se establece que para ser admitidos a la valoración global, se exigirá que en los criterios no cuantificables mediante fórmulas, los licitadores alcancen un umbral mínimo de puntuación, de forma que no sean tenidas en cuenta por la Mesa de Contratación, las ofertas cuya puntuación no alcance lo siguiente: **24,5 puntos.**

(...)

36. SUBCONTRATACIÓN.

Se establecen limitaciones a la posibilidad de subcontratar: NO.

Obligación de los licitadores de facilitar la siguiente información y/o documentación: SI.

En caso de subcontratación, en el SOBRE "A" DECLARACIÓN RESPONSABLE de la oferta, indicarán en la Declaración Responsable la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando el porcentaje e identificando el nombre o el perfil empresarial del subcontratista.

En todo caso, la celebración de subcontratos deberá ajustarse a lo indicado en el PCAP

Pago directo a subcontratistas: NO.

En síntesis, el recurso se fundamenta en dos consideraciones: por un lado, se alega que el adjudicatario impugnado debió ser excluido por carecer de la necesaria solvencia técnica que no podría compensar acudiendo a medios ajenos por haber declarado expresamente que no subcontratará ninguna de las prestaciones objeto del servicio, y por otro, se afirma que se no han aplicado correctamente los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor.

- a) Sobre la solicitud de exclusión de la oferta del adjudicatario por no acreditar la necesaria solvencia técnica y su relación con la subcontratación

El recurrente solicita la exclusión del adjudicatario impugnado por no haber detallado en su oferta los medios externos con los que trabajará para llevar a cabo la prestación y porque no va a recurrir tampoco a la de otra empresa, habida cuenta de que ya ha declarado que no va a subcontratar ninguna prestación objeto del contrato. Esta alegación debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) En primer lugar, no ha de confundirse la subcontratación como forma de integración de la solvencia con medios externos y la llamada "subcontratación en la ejecución del contrato". En el presente caso, consta en el expediente (página 469) que SIROPE acreditó la solvencia técnica requerida por sus propios medios sin necesidad de recurrir a terceros, por lo que nos encontramos ante el segundo de los supuestos.

- 2) Los pliegos no establecen ninguna limitación a la subcontratación para la ejecución del contrato, por lo que no hay inconveniente en que las diversas prestaciones del servicio (impresión de la revista o su distribución) puedan ser subcontratadas en su ejecución a otra empresa o empresas. A este efecto, el hecho de que, en la información facilitada en cumplimiento del requerimiento de los pliegos, previsto en el artículo 215.2 a) de la LCSP, el adjudicatario impugnado haya indicado que no tiene intención de subcontratar ninguna parte de la prestación no impide que, durante la ejecución del contrato, pueda acudir a esta figura, tal y como se deduce claramente del artículo 215.2 c) de la LCSP (ver, en este sentido, la Resolución 107/2020 de este OARC / KEAO). Es por ello que, tras el requerimiento de subsanación de la declaración responsable efectuada por el Ayuntamiento, el hecho de que SIROPE haya indicado que va a subcontratarse el servicio de impresión de la revista no implica ningún tipo de infracción legal, dado que, si es posible subcontratar con empresas no indicadas previamente o distintas a las referidas en la oferta, nada obsta a que anteriormente a la adjudicación del contrato se señalen los terceros con los que se pretende concertar la realización parcial de la prestación. En este mismo sentido y a los efectos de rechazar la exclusión solicitada, conviene indicar también que la incorrecta cumplimentación del DEUC no ha tenido una “influencia importante” en el procedimiento de adjudicación, es decir que lo relevante es que la “información engañosa” contenida en la declaración responsable no ha sido en ningún caso apta para adulterar en favor de SIROPE el curso del procedimiento (ver, en este sentido, la Resolución 28/2024 de este OARC/KEAO).
- 3) Finalmente, hay que señalar que la alegación relativa a la existencia de un contrato de exclusividad ente la recurrente y una empresa de distribución que la adjudicataria menciona en su oferta y que debiera implica la exclusión de la oferta de SIROPE no puede aceptarse porque (i) no se señala ningún vicio de legalidad intrínseco del acto impugnado, como sería, por ejemplo, que la proposición no se ajusta a alguna estipulación de los pliegos; por el contrario, el motivo se basa en la afirmación de que el adjudicatario no va a cumplir la oferta en sus propios

términos, cuestión que pertenece a la fase de ejecución del contrato, en la que no puede entrar este Órgano y un hipotético incumplimiento tendría, en su caso, las consecuencias legalmente previstas (penalidades, rescisión, etc.), y (ii) el recurrente no acredita la exclusividad que alega para sostener la inviabilidad de la oferta y, en todo caso, la supuesta ruptura de la exclusividad no afectaría al poder adjudicador, que no es parte de ningún acuerdo comercial al respecto (ver, por ejemplo, la Resolución 57/2020 de este Órgano).

b) Sobre la motivación del acto impugnado y el ejercicio de la discrecionalidad en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor

Sobre la discrecionalidad técnica en la evaluación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, este Órgano Resolutorio ha manifestado en numerosas ocasiones (ver, por todas, la Resolución 58/2020) que el poder adjudicador goza de un cierto margen en la materia, de modo que no es revisable por el OARC / KEAO todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto, debiendo en cambio verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho. Los citados límites impiden la fiscalización del llamado "núcleo material de la decisión" (el estricto juicio o dictamen técnico), pero no el de sus "aledaños", que comprenden, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recurso 950/2008, ECLI:ES:TS:2010:4043 y la Resolución 117/2019 del OARC / KEAO). Sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la adjudicación para cumplir las funciones que la LCSP le encomienda, como posibilitar a los interesados la interposición de un recurso debidamente fundado (artículo 151.2 de la LCSP) y facilitar a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad

técnica que ampara al poder adjudicador, se ha pronunciado el OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 117/2019). En síntesis, la motivación debe expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración que se utilizarán para emitir dicho juicio técnico y expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás; una vez satisfechos estos requisitos, no hay obligación de que la motivación se ajuste a un esquema formal concreto.

A la vista de todo ello, este Órgano entiende que la adjudicación impugnada está suficientemente motivada y respeta los límites del ejercicio de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador. En particular, se observa lo siguiente:

- 1) El Pliego establece expresamente (Cláusula 27 de la Carátula) que La memoria técnica ha de ir obligatoriamente en el mismo orden que los criterios de adjudicación, no presentarlo de la forma indicada puede ser motivo para dar a la oferta una puntuación más baja y el recurrente decidió por su cuenta y riesgo no respetarlo, aduciendo la limitación de páginas (40) establecidas en la citada cláusula que no puede ser aceptada, pues ni siquiera agotó dicho límite. Al respecto, resulta esclarecedor que en el apartado Plan Integral de Comunicación el recurrente que sigue el orden establecido en el pliego obtiene una muy buena puntuación, mientras que en los apartados “Plan para la revista municipal” y “Plan para la agenda municipal” (que el recurrente *motu proprio* decidió agruparlos) fue penalizado en parte por no seguir el orden establecido, conforme a lo establecido en el pliego.
- 2) Por otra parte, las diferencias de puntuación entre la recurrente y la adjudicataria están adecuadamente justificadas en el informe técnico que sustenta el acto impugnado. En concreto, por lo que se refiere a las mejoras reclamadas por la calidad del papel para la revista y la agenda en el informe se señala que el recurrente realiza varias mejoras respecto al plan para la revista municipal, las cuales se ajustan a la voluntad del Ayuntamiento y se le otorga la máxima puntuación del subcriterio, mientras que en el apartado para la agenda se señala que a pesar de que no se presenta en la forma

indicada por el Ayuntamiento, realiza propuestas de mejora, las cuales se valoran positivamente y se le otorga una puntuación de 0,1 puntos sobre 0,25 de máximo, penalización que queda justificada por la forma de presentación

- 3) En cuanto al criterio “Plan de distribución de la revista y agenda municipal”, el recurrente considera que no se le valoró adecuadamente la doble entrega en caso de incidencias; sin embargo, se observa que así se hizo por el informante técnico, pues obtuvo el máximo de puntuación 0,5 puntos, por lo que su alegación ha de ser desestimada.
- 4) En general, el recurso no acredita que se hayan traspasado los límites de la discrecionalidad técnica o que se haya infringido la valoración tal y como la prevén los pliegos de la licitación, pretendiéndose únicamente sustituir el juicio técnico del poder adjudicador, que se presume objetivo e imparcial, por el del propio recurrente, necesariamente interesado.
- 5) Por último, este Órgano no advierte el error material que el recurrente achaca al poder adjudicador en la resolución de adjudicación, por lo que no merece mayor análisis, al tratarse de un error de apreciación del propio recurrente.

c) Conclusión

A la vista de las razones expuestas, el recurso debe desestimarse íntegramente.

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 U. E. C. contra la adjudicación del contrato de “Servicio especializado de comunicación”, tramitado por el Ayuntamiento de Zamudio.

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

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

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2025eko otsailaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de febrero de 2025