EB 2024/126

Resolución 193/2024, de 18 de octubre, 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 ERAKUS ARQUITECTURA DE INTERIORES, S.A., contra la adjudicación del contrato de "Stand de Euskadi en FITUR y sus adaptaciones a otras posibles ferias", tramitado por Turismoaren Euskal Agentzia- Agencia Vasca de Turismo, S.A. (Basquetour).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 29 de julio 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 ERAKUS ARQUITECTURA DE INTERIORES, S.A. (en adelante, ERAKUS), contra la adjudicación del contrato de "Stand de Euskadi en FITUR y sus adaptaciones a otras posibles ferias", tramitado por Turismoaren Euskal Agentzia- Agencia Vasca de Turismo, S.A. (Basquetour).

SEGUNDO: El mismo 29 de julio 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 día 30 de agosto de 2024.

Nahi izanez gero, J0D0Z-T67HW-3KC0 bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: https://euskadi.eus/lokalizatzailea

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T67HW-3KC0 en la sede electronica https://euskadi.eus/localizador

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 4 de septiembre, se han presentado alegaciones por INTERMEDIO MONTAJES, S.L. (en adelante, INTERMEDIO) el 11 de septiembre.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de E.O.A., que actúa en nombre y representación de ERAKUS.

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, Turismoaren Euskal Agentzia- Agencia Vasca de Turismo, S.A. (Basquetour) tiene la condición de poder adjudicador, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP, aunque no de administración pública.

SEXTO: <u>Motivos del recurso</u>

Resumidamente, los argumentos del recurso son los siguientes:

a) Se alega arbitrariedad en la valoración de los siguientes criterios de adjudicación:

- ✓ Criterio 1.4: "Reclamo tecnológico innovador". Todos los videos proporcionados para el reclamo tecnológico tienen un formato 2:1 (pag 6 del PPT) donde se solicita que la pantalla y el contenido audiovisual sean adecuados, por lo que una única pantalla de 24 m^2 con esa ratio no tiene mucho sentido porque tendría unas medidas de 3.46x6.93m, que excedería la altura de construcción permitida de 4,00 m (pag. 3 PPT). Si bien no se cumple con la superficie total de la pantalla (por ser técnicamente imposible), sí con el resto de los requisitos y una penalización de 2.75 puntos por 1m^2 es claramente excesivo.
- ✓ "Integración e interconexión de todas las zonas". Se considera desajustada la valoración a lo establecido en los pliegos, ya que el diseño se ajusta a lo solicitado en el PPT (pág. 9) al proponer un lobby en el corazón del stand presidido por las radios, hacia donde se vuelcan todas las actividades del stand (información, medios, social, trabajo y presentaciones), que conecta todas las zonas y garantiza que los profesionales puedan moverse de una zona a otra directamente y sin interferir con otras actividades. Por ello, la reducción de 0,5 puntos en la valoración es arbitraria y contraria a los pliegos.
- ✓ "Funcionalidad de los espacios informativos". La propuesta cumple lo solicitado en las páginas 10 y 32 del PPT al proponer ubicar las puertas de los almacenes estratégicamente ocultas pero muy cerca para garantizar la funcionalidad y almacenes más grandes de los solicitados en PPT para compensar las esquinas curvas, por lo que la minoración de 0,25 puntos en la valoración se considera arbitraria y contraria a los pliegos.

- ✓ "Funcionalidad de la zona de trabajo". Se ha diseñado una zona de barra con acceso directo a la cocina para uso exclusivo de camareros, que no es visible desde la zona de trabajo, pero la zona de trabajo si se ve desde ella, cumpliendo con lo solicitado en la página 14 del PPT, por lo que es totalmente arbitraria la reducción de 0,2 puntos.
- ✓ En las páginas 15 y16 del PPT donde se especifican los requisitos de la zona de presentaciones no se especifica que deba tener un cierre físico que permita el control de aforo, así que es arbitrario quitar 0,25 puntos por algo que no se ha solicitado en los Pliegos.

b) El Informe de valoración está firmado por el responsable del Contrato, que es el "Responsable del Departamento de Marketing", quien posiblemente no disponga de una formación técnica adecuada para poder valorar los matices técnicos que se exponen en el recurso, para los que sería más adecuada una formación de Arquitectura o similar. Carece de sentido que si los criterios subjetivos hubieran sido 51 en vez de 49 (sólo 2 puntos de diferencia) se pueda exigir la cualificación necesaria a los expertos que hagan la valoración y que en el presente caso no se exija dicha cualificación apropiada, y se dé como válido un informe de alguien que muy posiblemente no dispone de la cualificación adecuada para la valoración de diseños desde el punto de vista constructivo y de distribución de espacios.

c) Se solicita la apertura del procedimiento a prueba al objeto de conocer la titulación del autor del informe de valoración.

d) Finalmente, solicita

- ✓ La anulación de la adjudicación recaída en el expediente de contratación, en base al citado Informe de Valoración corrigiéndose las puntuaciones otorgadas a ERAKUS ARQUITECTURA DE INTERIORES S.A, en los términos establecidos en el cuerpo del Recurso, ya que las reducciones de puntos aplicadas son claramente arbitrarias.

- ✓ Subsidiariamente y en el caso que desde el OARC se estime que no se dispone de elementos de juicio técnicos para corregir las valoraciones en los términos indicados en el cuerpo del Recurso, se declare la nulidad de la Resolución y de todo el procedimiento, ya que no se podrían conservar los actos al estar ya abiertos los criterios objetivos.

SÉPTIMO: <u>Alegaciones de INTERMEDIO</u>

La adjudicataria se opone al recurso, en síntesis, por las siguientes razones:

a) Inexistente valoración arbitraria y/o apartamiento del PPT: Recta y cabal aplicación de las reglas de baremación. El recurso de ERAKUS ataca la valoración particularizada de su oferta o memoria técnica y esta línea argumental está condenada al fracaso en la medida en que el informe de valoración, por sí sólo, revela que no concurre la arbitrariedad que se imputa. En concreto:

- ✓ En lo que respecta al criterio "Reclamo tecnológico innovador", se ha de tener en cuenta que el PPT no exige que el contenido audiovisual que se proyecte en la pantalla tenga un formato específico (2:1). Justo al revés. Lo que exige es que la pantalla (única) tenga una superficie mínima determinada y que el formato del contenido audiovisual que los licitadores debían definir se adecuase a esa pantalla. La recurrente obtiene 2,5 puntos menos que el máximo previsto en este apartado porque su propuesta incumple abiertamente el PPT: en lugar de plantear una pantalla única de 24 m^2 (lo requerido en los pliegos) propone 3 unidades de 11,25 m^2, 8 m^2 y 4,5 m^2, respetivamente, que ni siquiera en su conjunto alcanzan las dimensiones mínimas del reclamo.
- ✓ El argumento en el que basa el recurrente la impugnación de los criterios "Integración e interconexión de todas las zonas"; "funcionalidad de los espacios informativos" y "funcionalidad de la zona de trabajo", es que su propuesta técnica cumple con lo exigido por el PPT. Pues bien, el cumplimiento de los pliegos es un mínimo que no conlleva la obtención de la máxima puntuación asignada a cada criterio de valoración. Además (i) La trazabilidad del razonamiento técnico plasmado en él advierte a las claras

de las razones que en cada caso no permiten al recurrente obtener la máxima puntuación asignada a cada ítem y su estricta sujeción a los parámetros a ponderar según los pliegos y el método de valoración y (ii) aquellos aspectos que ese informe identificaba como "mermas en la funcionalidad" del Stand FITUR vinculadas con cada uno de los ítems a ponderar a partir de características definidas en el pliego de prescripciones técnicas, cuantitativamente se ha aplicado la misma penalización a todos los licitadores: -0,5 puntos en el apartado de integración e interconexión de las zonas y – 0,25 puntos en los apartados de funcionalidad de los espacios informativos y de la zona de trabajo.

- ✓ En lo que respecta al criterio "funcionalidad de la zona de presentaciones", no obtiene los 0,25 puntos adicionales que solicita, porque no incluyera algo que los pliegos no piden, sino porque, al no proponer un elemento físico de cierre entre la zona de presentaciones del stand y el pasillo, ese espacio pierde funcionalidad, ya que no es posible controlar el aforo en la zona.

b) Inviabilidad de la pretensión principal ejercitada, pues correspondería al recurrente haber acreditado que las correcciones de puntuación que reclama en relación con los criterios sometidos a juicio de valor enjugar la diferencia de puntuación que en global le separa de la oferta clasificada en primer lugar. Sin embargo, no puede ser el máximo de la puntuación posible en cada caso cuando, en relación con el criterio de reclamo tecnológico innovador, su propuesta incumple el PPT.

OCTAVO: <u>Alegaciones del poder adjudicador</u>

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

a) Respecto a lo alegado por la recurrente, cabe reseñar lo siguiente:

- ✓ Respecto al criterio "Reclamo tecnológico innovador", la recurrente, que admite expresamente el hecho de no cumplir con ese requisito previsto en el

pliego, alega imposibilidad técnica de cumplir con dicho requisito, pero la cláusula 4.1 del PPT, que no ha sido previamente impugnada, requiere que en la propuesta se incluya en la entrada del stand una pantalla led de alta resolución, plana, y que tenga como mínimo 24 metros cuadrados de superficie, debiendo estar integrada en el diseño y en la construcción vertical del stand, situada en la entrada de éste, formando un todo único; requiriendo además, que su contenido audiovisual se apoye en los contenidos existentes del producto turístico EUSKADI BASQUE COUNTRY GRAND TOUR (adjuntándose en el PPT los enlaces a los contenidos existentes: web, folleto y vídeos, sin mención expresa al formato por ser un dato no relevante) y destacando que el contenido audiovisual propuesto será adecuado específicamente para la pantalla propuesta. Es decir, en el PPT, se advierte que el contenido propuesto por el licitador será adecuado específicamente para la pantalla que propone y, por tanto, no siendo obligatorio utilizar el formato de los contenidos existentes.

- ✓ En lo relativo al Criterio 2: "Funcionalidad del stand FITUR 2025: Integración e interconexión de todas las zonas", la alegación de la recurrente debe ser desestimada, se trata de un mero pretexto para tratar de que su puntuación sea incrementada. El informe de valoración en nada dice que su propuesta no cumpla con el PPT en este aspecto.
- ✓ En lo relativo al Criterio 2: "Funcionalidad del stand FITUR 2025: Funcionalidad de los espacios informativos", el informe, dentro de su juicio técnico, ha optado por asignar a la propuesta de la recurrente 1,75 puntos del máximo de 2 puntos.
- ✓ En lo que respecta al Criterio 2: "Funcionalidad del stand FITUR 2025: Funcionalidad de la zona de trabajo", el recurrente se limita a manifestar que su propuesta cumple con lo dispuesto en el PPT, aspecto que ha sido tenido en cuenta por el evaluador.
- ✓ En cuanto a la valoración del Criterio 2: "Funcionalidad del stand FITUR 2025: Funcionalidad de la zona de presentaciones", es precisamente el juicio técnico el que determina que la ausencia de este cierre físico resta funcionalidad al espacio porque se pierde el control de aforo de esa zona, que es lo que motiva que no se le asigne la totalidad de la puntuación.

b) El Técnico que emite el Informe de valoración ha sido designado por el órgano de contratación precisamente por su cualificación técnica. En cualquier caso, para apreciar si la Memoria técnica de la recurrente se ajusta a lo requerido por el PPT, no se requiere de una titulación específica en Arquitectura o similar

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la impugnación plantea que la aplicación de varios criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor es arbitraria y, además, discute la cualificación técnica de quien ha efectuado el informe de valoración.

Las apreciaciones del OARC / KEAO sobre las cuestiones planteadas son las siguientes:

a) Sobre la valoración de la oferta

Como reiteradamente ha manifestado este Órgano (ver, por todas, la Resolución 64/2024), en virtud de la discrecionalidad técnica el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto. En cambio, sí debe 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 respeto 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 209/2019 del OARC / KEAO).

A la vista de lo anterior y de las alegaciones contenidas en el recurso este Órgano considera que el recurso debe ser desestimado por las siguientes razones:

1) La alegación sobre la valoración del Criterio "Reclamo tecnológico innovador" debe ser desestimada porque el mismo recurrente reconoce en su escrito que incumple por 1 m² la prescripción técnica contenida en la cláusula 4.1 RECLAMO TECNOLÓGICO INNOVADOR del PPT, relativa a que la pantalla de led plana a incluir en la entrada del stand debe tener un mínimo de 24 m². De la explicación ofrecida por el recurrente sobre la imposibilidad de cumplir con lo establecido en el PPT (que es firme porque no ha sido impugnado) se desprende que no ha comprendido lo solicitado por el poder adjudicador en la citada cláusula, donde constan varias especificaciones relativas a que la pantalla debe ser única ("La propuesta debe incluir en la entrada del stand, una pantalla led plana ", o "La pantalla led plana de alta resolución (que permita contenido mínimo 4K real") y en lo relativo a los contenidos a emitir señala que (…) el contenido audiovisual propuesto será adecuado específicamente para la pantalla propuesta, concluyendo que (…) la propuesta debe abarcar el continente y el contenido audiovisual concreto adecuado al reclamo tecnológico, de lo que se deduce que, en contra de lo sostenido por la recurrente, el PPT no exige que los contenidos a emitir en la pantalla deban ser unos concretos, sino que la propuesta "(…) se apoyará en los contenidos existentes, del producto turístico EUSKADI BASQUE COUNTRY GRAND TOUR."

2) El recurrente considera que la valoración de los criterios de adjudicación es arbitraria y reclama la máxima puntuación en los criterios secundarios de adjudicación "Integración e interconexión de todas las zonas"; "funcionalidad de los espacios informativos" y "funcionalidad de la zona de trabajo" porque su oferta cumple con las prescripciones técnicas exigidas en el PPT. Este argumento no es aceptable porque la valoración de las ofertas se ha realizado comparando las unas con las otras, que es el objetivo de los criterios de adjudicación (considerando 92 de la Directiva 2014/24/UE), lo que justifica las diferencias de puntuación entre ellas. En realidad,

pretende que se le asigne la totalidad de la puntuación relativa de los subcriterios denunciados por haber presentado una oferta conforme a las prescripciones del contrato, lo que no requiere de comparación entre las ofertas, sino del contraste de lo ofertado con lo solicitado en el PPT y, por consiguiente, una valoración diferente a la de los criterios de adjudicación (ver, en este sentido, la Resolución 151/2021 de este OARC / KEAO).

3) En lo que respecta al criterio "funcionalidad de la zona de presentaciones" se ha de tener en cuenta que se trata de un criterio secundario del principal "Criterio 2: Funcionalidad del stand FITUR 2025" en el que se especifica que "La puntuación se asignará en función del grado de utilidad y practicidad del stand, teniendo en cuenta que ninguna de las zonas obstaculice la actividad que se desarrolla en las restantes, y valorando el mejor cumplimiento de las características definidas en el pliego de prescripciones técnicas." La puntuación asignada a la recurrente se razona en la funcionalidad de la zona propuesta, que es una de las características a valorar según la literalidad del criterio.

b) <u>Sobre la cualificación de quien ha emitido el informe de valoración</u>

ERAKUS considera que el informe técnico ha sido emitido por una persona que carece del rigor técnico necesario. Esta alegación debe ser desestimada. El recurrente no reprocha los razonamientos que constan en el informe de valoración, en el que se observa que expresa el material o las fuentes de información sobre las que ha operado el juicio técnico, se han consignado los criterios de valoración que se han utilizado para emitir dicho juicio técnico y, lo que es especialmente importante en este caso, se ha expresado por qué la aplicación de esos criterios han conducido al resultado individualizado que otorga más puntos a un licitador que a otros (ver, por todas, la Resolución 20/2021 del OARC / KEAO), por lo que cabe deducir que muestra su conformidad a su contenido y valoración. La impugnación se limita a reclamar la totalidad de la puntación relativa de ciertos criterios de adjudicación sobre la base de que su oferta cumple con las prescripciones del PPT, cuando ello no se pone en duda en el informe de valoración a excepción de lo especificado en el criterio "Reclamo tecnológico innovador" en relación con la dimensión de la pantalla Led, que, no

obstante, el propio recurrente reconoce que se trata de una prescripción que incumple.

c) Conclusión

A la vista de lo expuesto en los apartados a) y b) anteriores el recurso debe ser desestimado. Igualmente, debe rechazarse la solicitud de la práctica de la prueba dado que la formación o experiencia de quien ha evaluado los criterios de adjudicación no es un hecho relevante para adoptar esta resolución.

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: Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa ERAKUS ARQUITECTURA DE INTERIORES, S.A., contra la adjudicación del contrato de "Stand de Euskadi en FITUR y sus adaptaciones a otras posibles ferias", tramitado por Turismoaren Euskal Agentzia- Agencia Vasca de Turismo, S.A. (Basquetour).

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

TERCERO: 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, 2024ko urriaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de octubre de 2024