



EB 2022/201

Resolución 050/2023, de 14 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 la mercantil PRODUCCIONES MIC, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Edición en impresión del Periódico Municipal”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 14 de diciembre de 2022 se presentó 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 mercantil PRODUCCIONES MIC, S.L. (en adelante, MIC) contra la adjudicación del contrato de “Edición en impresión del Periódico Municipal”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo.

SEGUNDO: El mismo día 14 de diciembre el 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 22 de diciembre.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el 27 de diciembre, no se han recibido alegaciones.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de F.S.V. que actúa en su nombre.

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

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que 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 los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

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

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

La recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:



a) Para la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor se deben incluir en el sobre correspondiente dos documentos: (i) Memoria descriptiva y (ii) Modelo ejemplar en formato pdf.; es decir, debe tenerse en cuenta lo recogido en ambos documentos para efectuar la citada valoración.

b) MIC aportó ambos documentos y, sin embargo, el subcriterio Rótulo o nombre del periódico (cuya puntuación fue fijada en 3 puntos en el informe técnico) no fue valorado, ya que el informante consideró que la información relativa al mismo no fue propuesta en la oferta. Sin embargo, lo cierto es que dicho nombre fue proporcionado y está colocado en el documento Modelo del ejemplar en pdf de manera destacada en la cabecera de la portada del periódico. Por ello, se considera que no valorar el subcriterio relativo al nombre del periódico por no haber hecho referencia al mismo en la Memoria es un rígido formalismo, pues es suficiente con que la referencia a dicho subcriterio conste en uno de los documentos.

c) Finalmente, y dado que el criterio cuya aplicación se debate en la práctica opera de una forma automática (si se propone un nombre se obtienen 3 puntos, sino 0), solicita que, previa estimación del recurso, se otorguen los tres puntos reclamados con retroacción del procedimiento.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

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

a) De conformidad con lo establecido de forma clara y transparente en los pliegos, las referencias a los criterios contenidos en el apartado 16. A) 1) de la Carátula del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) deben realizarse en la Memoria descriptiva para poder ser valorados.



b) Es con ocasión de la interposición del recurso cuando la recurrente hace la primera mención al nombre que propone para el periódico. Así, en la memoria presentada por MIC se mencionan el formato, el logotipo de cabecera, uso del color, tipografía, fotografía y secciones, pero no existe ninguna referencia al Rótulo o nombre del periódico por lo que no puede ser objeto de valoración si no se quiere infringir el principio de igualdad de trato respeto del otro licitador que en la Memoria explica y justifica la elección del nombre elegido.

c) Por otro lado, debe destacarse que lo que consta en el Modelo de ejemplar propuesto por la recurrente es la reproducción del logo de la Ciudad de Barakaldo que se halla en la página web del propio Ayuntamiento; es decir, el mismo no identifica al periódico, sino al propio municipio.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso alega que, a pesar de que en la Memoria descriptiva no se hiciese mención al nombre del periódico, el mismo constaba en el modelo de ejemplar que había de introducirse en el sobre para la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, por lo que deben de otorgársele los tres puntos en los que se valora dicho subcriterio.

El análisis de los motivos de la impugnación debe partir del contenido de los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación y vinculan al poder adjudicador y a los licitadores por haber adquirido firmeza al no haber sido impugnados en tiempo y forma. En particular, son especialmente relevantes para la resolución del recurso los siguientes apartados:

Carátula de PCAP



16. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y PONDERACIÓN.

CRITERIOS	PUNTOS
A) NO VALORABLES EN CIFRAS O PORCENTAJES.	30
1. FOTOCOMPOSICIÓN, DISEÑO, MAQUETACIÓN	30
1.1. MAQUETACIÓN. Se valorarán los siguientes aspectos: - Numero de columnas (distribución del texto en columnas). - Uso de colores y matices. - Márgenes, espaciamento - interlínea, entre columnas y entre cada elemento gráfico. - Tipología, variedad y tipos de fuentes tipográficas utilizadas.	15
1.2. DISEÑO. Se valorarán los siguientes aspectos: - Jerarquía de noticias: (noticias principales, secundarias...) - Aperturas de sección. - Secuencia de contenidos. - Rótulo o nombre del periódico. - Logotipo: dibujo o ideograma que lo identifique.	15

(...)

20. DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR.

(...)

ARCHIVO ELECTRÓNICO NÚMERO 2: Contendrá la documentación en orden a la valoración de los **CRITERIOS NO VALORABLES EN CIFRAS O PORCENTAJES** que establece el Punto 16.A) 1. de esta Carátula.

Deberá aportar, en su caso, la siguiente documentación:

- Memoria descriptiva: en la misma se ha de incluir la descripción del formato, el logotipo de la cabecera, los tipos de letra, la paginación, las secciones, la diagramación, de manera ordenada que permita la valoración conforme a los criterios establecidos en el Punto 16. A) 1. Fotocomposición, Diseño, Maquetación, de esta Carátula.
- Se deberá aportar un modelo de ejemplar en formato pdf con propuesta de fotocomposición, maquetación y diseño del periódico municipal.

A la vista de todo lo expuesto y a juicio de este Órgano, el recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) En primer lugar, debe analizarse si la aplicación como criterio subjetivo ha sido ajustada a derecho. Al respecto, debe recordarse la constante doctrina de este Órgano (ver, por ejemplo, la Resolución 78/2022) en la que se manifiesta que, en virtud de la discrecionalidad técnica, el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación de apreciación subjetiva, 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 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 209/2019 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 209/2019). 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.

- 2) Una vez delimitado así el alcance del control que este OARC/KEAO puede ejercer, y contrastados los citados principios con el supuesto analizado, se considera que, en términos globales, el poder adjudicador ha hecho un uso correcto de la discrecionalidad técnica, con un informe técnico conocido por el recurrente que sustenta adecuadamente la motivación del acto impugnado. Frente a ello, no se ha acreditado que se haya incurrido



en infracción de ningún principio básico de la LCSP; en especial, no se ha probado que la valoración se haya producido en perjuicio de la igualdad de trato ni que la evaluación no haya respetado el contenido de los criterios de adjudicación previamente fijados. En particular, se observa que el informe técnico valora en igualdad de condiciones las Memorias descriptivas de ambos licitadores, otorgando la puntuación correspondiente en función de la mención que en la misma se realice de los subcriterios relativos a la Maquetación y al Diseño. Es decir, a ambas proposiciones se les ha valorado con los mismos puntos en los subcriterios (Uso de colores, Tipología, jerarquía, aperturas de sección y Logotipo) porque en las ofertas se hacía mención a dichos aspectos. En el mismo sentido, la ausencia o falta de referencia a determinados aspectos de dichos criterios ha conllevado la puntuación de 0 puntos que en la oferta de la recurrente se advierte en los apartados Distribución del texto en columnas, Márgenes y espaciado interlinea, secuencia de contenidos y Rótulo o nombre del periódico, mientras que en la oferta de la adjudicataria no existen dichas ausencias, de tal forma que queda justificado adecuadamente a qué obedece la diferencia de puntuación existente entre ambas ofertas.

- 3) Por otro lado, no cabe aceptar la alegación de la recurrente relativa a que el apartado Rótulo o nombre del periódico debió ser valorado en su oferta porque el nombre del periódico aparecía en el formato del ejemplar en pdf. Y ello debido a que (i) a lo largo de la oferta no se menciona en ninguna parte el nombre del periódico, sin que pueda pretenderse que el poder adjudicador debió haber inferido que el nombre del periódico era el que constaba en el formato de ejemplar adjuntado, y menos aun cuando era la mera reproducción del logo de la Ciudad de Barakaldo que aparece en la página web del ayuntamiento; al respecto, debe tenerse en cuenta que la Memoria descriptiva sirve precisamente, entre otras cosas, para explicar, describir o justificar la elección del nombre del periódico, tal y como ha hecho la adjudicataria y no la recurrente; (ii) ésta no puede pretender ahora en fase de recurso sustituir al poder adjudicador a la hora de interpretar qué elementos de los criterios de adjudicación requieren de



explicación adicional en la Memoria y cuáles no, respecto de los que se reflejan en el modelo de ejemplar, pues dicha interpretación se engloba dentro de la discrecionalidad técnica que ampara a la Administración; y (iii) aceptar la tesis de la recurrente dejaría sin efecto por innecesaria la función del Memoria, pues cabrían deducirse todos y cada uno de los aspectos a valorar del modelo ejemplar aportado, lo cual carece de sentido.

- 4) En definitiva, interpretar en esta fase que el nombre el periódico es el que aparece en el formato ejemplar y ser valorado en 3 puntos como pretende la recurrente equivaldría a aceptar una nueva manifestación de voluntad para modificar la oferta (pues nada se había dicho al respecto hasta ahora), lo cual está terminantemente vedado por infringir los principios de igualdad de trato y transparencia del artículo 1 de la LCSP, siendo tan solo los licitadores los responsables de los perjuicios derivados de la falta de diligencia en la elaboración de la proposición.

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 en materia de contratación interpuesto por la mercantil PRODUCCIONES MIC, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Edición en impresión del Periódico Municipal”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo.



SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

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 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, 2023ko martxoaren 14a

Vitoria-Gasteiz, 14 de marzo de 2023