



EB 2018/023

Resolución 053/2018, de 17 de abril de 2018, 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 AKHONMEDIA PRODUCCIONES, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicio de producción de contenidos audiovisuales”, tramitado por Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Lehendakaritza).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 5 de marzo de 2018, la empresa AKHONMEDIA PRODUCCIONES, S.L. (en adelante, AKHONMEDIA) presentó un recurso especial en materia de contratación pública en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) contra la adjudicación del contrato “Servicio de producción de contenidos audiovisuales”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Lehendakaritza).

SEGUNDO: Solicitado al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), con fecha 23 de marzo se ha remitido el listado de empresas interesadas.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 27 de marzo, se ha personado en el procedimiento de resolución del citado recurso especial la empresa PIXEL-ENTZUNEZKO EKOIZPENAK, S.L. (en adelante, PIXEL) el día 12 de abril de 2018.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación de la empresa recurrente, así como la representación de I.E.M para actuar en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que son susceptibles de recurso especial, en todo caso, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: Los argumentos que, en síntesis, alega el recurrente son los siguientes:

a) Los criterios utilizados para valorar la propuesta técnica han sido erróneamente aplicados. En concreto, en el criterio Organización y coordinación del equipo ponderado con 24 puntos, se efectúa una valoración incongruente con la propuesta, que detalla exhaustivamente todo el proceso de trabajo y se efectúa una valoración desproporcionadamente baja en comparación con las otras ofertas del procedimiento. En lo concerniente al criterio Calidad de las noticias en vídeo y propuesta de guía de estilo audiovisual y documental, a pesar de que cuatro de los cinco vídeos aportados están expresamente preparados y tres se muestran con la inclusión de grafismo diseñado de forma expresa y referenciarse 18 links que muestran la diversidad de los trabajos realizados por la empresa, en el informe únicamente se destaca que se presenta una careta de entrada en



maqueta y que se aprecian unos supuestos fallos de foco y sonido, que no son tal, sino que, al tener el vídeo una comprensión alta, la imagen que más sufre es la que está en movimiento y no así la imagen fija del fondo. Finalmente, en lo concerniente al criterio Mejoras propuestas no se valoran todas las efectuadas, como la grúa, el enlace inalámbrico, el ltercom inalámbrico, la cámara de 360 grados, cámaras de repuesto y cámaras 4K o los 3 estabilizadores Osmo puestos a disposición del servicio. Además a PIXEL se le dan 5 puntos por la oferta de editor/postproductor o de un dron cuando la recurrente también los oferta.

b) La pretensión es la de la anulación de la adjudicación y que se ordene una nueva evaluación de las ofertas técnicas que valore los aspectos omitidos y se dicte una nueva adjudicación en virtud de la nueva clasificación de las ofertas presentadas.

SÉPTIMO: El poder adjudicador se opone al recurso reforzando la motivación que figura en el Informe de valoración de los criterios de adjudicación discrecionales.

OCTAVO: La empresa PIXEL efectúa las siguientes alegaciones.

a) La recurrente conocía los criterios de adjudicación que figuran en la carátula del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), que no han sido impugnados, por lo que en aplicación del principio de actos propios son criterios de adjudicación válidos.

b) La recurrente entiende que el Informe de valoración es incorrecto pero sin fundamentarlo. Pretende sustituir la valoración técnica y objetiva realizada por la Mesa de contratación por la suya.

c) La recurrente considera que se le restan puntos y que se le penaliza cuando en realidad la valoración es sumatoria.



d) La posibilidad de control de la discrecionalidad técnica no puede ser confundida con los aspectos de carácter técnico o de valoración técnica. La decisión adoptada por la Mesa de contratación es racional y razonable sin que haya incurrido en error material al efectuarla, ni en arbitrariedad.

NOVENO: La única cuestión que se plantea en el recurso es la de la incorrección de la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor establecidos en el apartado 30.2.b) de la carátula del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), que son los siguientes:

1. Organización y coordinación del equipo: hasta 24 puntos

A la vista de los eventos y las noticias publicadas ya en el sitio web Irekia <http://www.irekia.euskadi.eus/es/news>, las empresas licitadoras deberán observar el grado de dinamismo requerido para cumplir con el servicio que se solicita en este contrato, cuyo detalle se encuentra recogido además en el documento anexo de “coberturas por territorios 2016”

Se valorarán las propuestas de las empresas licitadoras de acuerdo con los siguientes criterios:

-La organización propuesta por la empresa licitadora permite atender con agilidad las necesidades diarias y eventuales del contrato, indica el grado de dedicación y reparto de cargas de trabajo entre los integrantes del equipo y el procedimiento a seguir cuando no haya servicio de Internet en eventos puntuales; la coordinación del equipo permite una rápida adaptación a necesidades de última hora, teniendo en cuenta el lugar de inicio y finalización del desplazamiento para la cobertura de los eventos, los vehículos a disposición del contrato y el proceso de trabajo para la edición de las noticias y su posterior carga efectiva en las webs del gobierno y/o redes sociales. Puntos: 14

-El tiempo que garantiza la oferta de la empresa licitadora para la subida del material entre la finalización del acto objeto de la cobertura y la publicación en Irekia permite la divulgación de la noticia con inmediatez, manteniendo altos estándares de calidad en cuanto a la presentación de los contenidos y a la estética de la producción, (la dirección de Gobierno abierto facilitará a la empresa adjudicataria la formación necesaria para realizar la conexión a servidores y la carga de archivos al inicio de la prestación):

- 10 Puntos: completamente editado y publicado en 40´



- 5 Puntos: completamente editado y publicado en 60´

2. Calidad de las noticias en vídeo y propuesta de guía de estilo audiovisual y documental: hasta 20 Puntos

Se valorará la factura de las noticias presentadas en vídeo, locutado por las personas integrantes del equipo propuesto para este contrato, la adaptación de los contenidos al público en general, así como su redacción y locución, de acuerdo con los siguientes criterios:

☐ La puesta en escena de las personas protagonistas de las noticias, el encuadre, los tipos de planos propuestos, su duración, la composición de los planos, el empleo de luz y de recursos gráficos de apoyo. Puntos: 10

☐ La brevedad y claridad de las noticias presentadas y su adecuación en cuanto al contenido a divulgar, en función del tipo de evento. Puntos: 5

☐ Respecto a la guía de estilo visual y documental, se valorarán las pautas planteadas por las empresas licitadoras en cuanto a los criterios y normas de aplicación al tratamiento audiovisual: duración de los planos, enfoques, longitud de los cortes, montaje, tratamiento de los audios y estilo de textos. Puntos: 5

3. Mejoras propuestas por la empresa licitadora: hasta 5 puntos

Se valorará la puesta a disposición del contrato de mejoras que no hayan sido especificadas en el pliego técnico y que, previo estudio, se consideren ventajosas para la calidad y eficiencia del servicio.

Son numerosos los pronunciamientos de este OARC/KEAO (ver, en este sentido, entre otras, la Resolución 139/2017) sobre el marco en el que han de revisarse las decisiones discrecionales de los poderes adjudicadores y, en concreto, la de la valoración de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicios de valor, manifestando a tal efecto:

«(...) 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..»

Examinadas las deficiencias que el recurrente observa en la aplicación de los criterios de adjudicación conforme a estos parámetros, este OARC/KEAO observa lo siguiente:

.- Se puede afirmar que, con carácter general, el Informe de valoración contiene la información suficiente para considerar que se ha dado satisfacción a las finalidades de la motivación, entre las que se encuentra la de verificar que la actuación de los poderes adjudicadores se ajusta a la legislación aplicable y a las bases de la licitación y no incurre en infracción de los principios jurídicos que limitan la actividad discrecional de la Administración, especialmente los de igualdad de trato y no discriminación e interdicción de la arbitrariedad (ver, en este sentido la Resolución del OARC/KEAO 4/2016) y la de permitir que se pueda interponer un recurso suficientemente fundado (ver, en este sentido la Resolución del OARC/KEAO 72/2017). El poder adjudicador refuerza la motivación inicial de la adjudicación del contrato en el informe de contestación al recurso. No obstante, estos razonamientos no pueden ser tomados en consideración por este OARC/KEAO porque son extemporáneos y porque no han podido ser utilizados por el recurrente para basar su impugnación (ver, en este sentido, la Resolución del OARC/KEAO 100/2015).

.- En concreto, en el criterio de adjudicación Organización y coordinación del equipo se observa que de las ofertas que han obtenido mayor puntuación (PIXEL y PRIME TIME) se valora (...) la propuesta detallada del flujo de trabajo (directo y subida de



contenidos) mientras que de la recurrente se destaca (...) Propuesta de proceso de trabajo detallada para archivo interno de la productora. El proceso de trabajo para los directos también se destaca de la oferta de K2000 que ha obtenido 7 puntos más que la recurrente. Del contraste de esta motivación con los servicios solicitados en el PPT se concluye que el aspecto relevante de la prestación es la gestión de los directos y la subida de contenidos a Irekia, a los cuales la cláusula 2 del PPT dedica cinco de los ocho apartados en los que se divide (apartados, 1, 3, 4, 5 y 7), a diferencia de los métodos de archivo o los trabajos de “backup”, a los que el recurrente da importancia, pero que ni el PPT ni el criterio de valoración los destacan. De hecho, el fondo parcialmente reglado de este criterio de adjudicación manifiesta que la valoración versará sobre el lugar de inicio y finalización del desplazamiento para la cobertura de los eventos y el proceso de trabajo para la edición de las noticias y su posterior carga efectiva en las webs del gobierno y/o redes sociales. Además, existe otra diferencia entre la oferta de la adjudicataria impugnada y la de la recurrente, que consiste en la oferta de una técnica de igualdad por parte de la primera, en contraposición con la oferta de la recurrente que únicamente acredita formación en igualdad. A este respecto, se ha de tener en cuenta que en la cláusula 1 del PPT se manifiesta que (...) el compromiso de Gobierno Vasco, y de Lehendakaritza en particular, en lo que respecta a la comunicación y la igualdad de mujeres y hombres, requiere, en relación con las prestaciones objeto del contrato, que la comunicación de esta institución se haga desde una perspectiva de género, esto es, a través de un uso no sexista del lenguaje e imágenes así como con una visión inclusiva y amplia de la acción de gobierno, y que la cláusula 2.8 del PPT obliga a aplicar a la información, entre otras pautas, la de (...) realizar un uso no sexista e inclusivo del lenguaje e imágenes en toda la documentación y materiales que requiera la ejecución del contrato y aportar datos desagregados por sexo en las noticias referidas a personas. Consecuentemente, se puede afirmar que el informe de valoración justifica la diferencia de puntuación entre las diversas ofertas.

.- En el criterio de adjudicación Calidad de las noticias en vídeo y propuesta de guía de estilo audiovisual y documental, lo relevante es que la recurrente presenta una muestra cuya calidad final no es la aconsejable, con independencia de la causa de dicha deficiencia. Téngase en cuenta que conforme al fondo parcialmente reglado de este criterio de adjudicación, uno de los elementos a evaluar es la



calidad de la noticia y, en concreto, entre otros aspectos, la puesta en escena de las personas protagonistas de las noticias, el encuadre, los tipos de planos propuestos (...) y no la cantidad de vídeos de noticias aportados.

.- En el criterio de adjudicación Mejoras propuestas por la empresa licitadora, únicamente cabe indicar que, aun estimándose el recurso en lo concerniente a este criterio de adjudicación, el resultado de la adjudicación no se vería alterado, toda vez que la ponderación relativa de este criterio de adjudicación es de 5 sobre cien, la recurrente ha obtenido 4 puntos y la diferencia de puntos con la adjudicataria impugnada es de 3,02 puntos.

En resumen, se observa que la motivación respeta el fondo parcialmente reglado de los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP y los principios aplicables, en especial los de igualdad de trato y oferta económicamente más ventajosa, y no incurre en errores fácticos. De hecho, el recurso se limita a dar relevancia a aspectos de la oferta distintos de los utilizados en la valoración, y que el recurrente considera le son más favorables, o a alterar las puntuaciones que tales aspectos merecen, pero no acredita que se hayan desbordado los límites de la discrecionalidad técnica. A partir de esa base, no cabe, como se solicita en la pretensión, que este OARC / KEAO anule la adjudicación y ordene una nueva evaluación de las ofertas técnicas, de acuerdo con los argumentos del recurso. Aceptar tal solicitud equivaldría a elaborar una evaluación alternativa a la del poder adjudicador, función que excede de las competencias de este Órgano, y supondría además colocar en paridad el juicio emitido por la Mesa de Contratación sobre la base de un Informe técnico, que es un órgano compuesto por personas que, al formar parte de la Administración, ofrecen unas garantías de objetividad e imparcialidad, y el criterio del recurrente, necesariamente parcial.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 del TRLCSP 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 empresa AKHONMEDIA PRODUCCIONES, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicio de producción de contenidos audiovisuales”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Lehendakaritza).

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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

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 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko apirilaren 17a

Vitoria-Gasteiz, 17 de abril de 2018