



EB 2021/126

Resolución 165/2021, de 15 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 mercantil ESTUDIOS DURERO, S.L., contra la adjudicación del contrato para la “Producción, montaje y comisariado de la exposición denominada MEMORIA VISUAL ZORROTZAURRE”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 9 de julio de 2021 se ha presentado 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 ESTUDIOS DURERO, S.L., (en adelante, DURERO) contra la adjudicación del contrato para la “Producción, montaje y comisariado de la exposición denominada MEMORIA VISUAL ZORROTZAURRE”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

SEGUNDO: El mismo día 9 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 20 de julio.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 13 de julio, se han recibido alegaciones de la empresa INTERMEDIO MONTAJES, S.L. (en adelante, INTERMEDIO), adjudicataria impugnada, el día 16 del mismo mes.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de A.S.M. 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 superen 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 Bilbao 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) Error en la valoración de las ofertas. En concreto:

- En lo relativo al criterio subjetivo Proyecto expositivo, la recurrente no alcanza a entender por qué se valora positivamente una idea de futuro del ámbito de Zorrotzaurre, cuando nada de ello se estipula en el pliego, lo que constituye una discriminación para con el resto de licitadores.
- Respecto del criterio Plan de actuación para recabar fondos gráficos, la propuesta de DURERO ha sido penalizada por no mencionar la catalogación, aspecto que los pliegos no exigen que se especifique pues habrán de seguirse las indicaciones del Ayuntamiento. Por otra parte, en la valoración de la proposición de la recurrente no se ha tenido en la suficiente consideración la presencia de la empresa encargada de realizar las dos ediciones de Argazkineta programa de recuperación de la memoria historia de barrios, de modo que no existe mejor oferta que ésta para la realización del recopilatorio de la memoria histórica de Zorrotzaurre.
- Con relación al criterio Elementos de publicidad y difusión, debe indicarse que la propuesta de la recurrente es la única que se adecúa al presupuesto del contrato por lo que aun pudiendo ser más atractivas las propuestas de otros licitadores son casi de imposible cumplimiento por su elevado coste.



- Finalmente, en cuanto al criterio Recursos humanos, la recurrente muestra su disconformidad con la valoración efectuada por el poder adjudicador, pues únicamente se ha realizado conforme a la cantidad y no a la calidad de las exposiciones realizadas por los licitadores en los últimos cinco años.

b) Por todo ello, solicita la estimación del recurso con retroacción de las actuaciones para una nueva valoración técnica de las ofertas.

SÉPTIMO: Alegaciones de INTERMEDIO

El adjudicatario impugnado alega, en síntesis, lo siguiente:

a) El hecho de que en el informe técnico se mencione como positiva la visión de futuro en el proyecto expositivo de la adjudicataria es perfectamente incardinable en el criterio de adjudicación, pues se basa en el Master Plan aprobado y de plena actualidad en el ámbito de Zorrotzaurre.

b) En lo que respecta al Plan de actuación para recabar fondos gráficos, la catalogación del material gráfico aparece relacionada en el citado criterio, por lo que debió ser contemplada en la propuesta de la recurrente.

c) La alegación respecto de que la propuesta de la recurrente es la única que se ajusta al presupuesto está fuera de lugar, pues todas las actuaciones propuestas de INTERMEDIO se encuentran valoradas.

d) Tampoco cabe aceptar la alegación relativa a que la propuesta de DURERO en relación con los recursos humanos es de mucha más calidad que la del resto de licitadores, pues no especifica qué exposiciones ha realizado de características similares al objeto de la presente licitación.



OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con las siguientes razones:

- a) La mirada al futuro que contempla la propuesta de INTERMEDIO no puede ser considerada como algo ajeno a la transformación, evolución y actualidad de Zorrotzaurre, pues no cabe entender la actualidad del ámbito sin explicar el futuro proyectado. En todo caso, y dado que, según el informe de valoración, la propuesta de la adjudicataria en este criterio de adjudicación es la que mejor se ajusta a los fines del contrato, una hipotética exclusión del apartado relativo al “Futuro de Zorrotzaurre” no implicaría un demérito del proyecto expositivo ni una menor puntuación del mismo.
- b) Al margen de que en la valoración del segundo criterio no se ha incidido en el asunto de la catalogación, lo cierto es que la oferta de DURERO no la menciona, por lo que no existe error en el informe técnico al respecto. Por otro lado, la conclusión de la recurrente de que su oferta es la mejor en este concreto apartado por haber realizado el programa Argazkineta es totalmente gratuita por no sustentarse en argumento alguno.
- c) La afirmación de la recurrente de que su proyecto es el único que se adecua al presupuesto exigido nuevamente resulta ser gratuita, pues dicho presupuesto es lo suficientemente elevado para la realización de las actividades de difusión y propaganda.
- d) Respecto a la valoración del criterio relativo a los recursos humanos, únicamente se ha tenido en cuenta, como no podía ser de otra manera, la experiencia que cada empresa ha incluido en su oferta, sin que pueda culparse a la Administración de que no se valore la experiencia no incluida. Por otra parte, la adjudicación de un concreto contrato debe realizarse al mejor proyecto presentado a dicha licitación conforme a los criterios de adjudicación



establecidos y no a la empresa que, según ella misma, realiza las exposiciones de mayor calidad.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La recurrente plantea una indebida aplicación por el poder adjudicador de la potestad discrecional que le asiste en la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor. El apartado 27 de la carátula del PCAP que es firme, tanto para los licitadores como para el poder adjudicador por no haber sido recurrido en tiempo y forma, establece lo siguiente:

CARATULA DEL PLIEGO DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

IV. CRITERIOS DE VALORACIÓN DE OFERTAS.

27. CRITERIOS NO CUANTIFICABLES POR FÓRMULAS. 48% (48 puntos),

A) METODOLOGIA DE VALORACIÓN

En cada criterio, para evaluar y clasificar las ofertas se utilizara el siguiente método de valoración:

- Oferta Insuficiente: se considerará así cuando el desarrollo y alcance de la propuesta sea insuficiente o incoherente Hasta 40% de la puntuación máxima del criterio.
- Oferta Suficiente: se considerará así cuando el desarrollo y alcance de la propuesta sea pobre o inexistente en alguna de los aspectos Hasta 50% de la puntuación máxima del criterio.
- Oferta Buena: se considerará así cuando el desarrollo y alcance de la propuesta sea adecuado y siempre que los aspectos no desarrollados o poco desarrollados no tengan consideración de esenciales, y no pongan en riesgo llevar a buen fin del contrato ... Hasta 75% de la puntuación máxima del criterio
- Oferta Destacable: se considerará así cuando el desarrollo y alcance de la propuesta sea completa y exhaustiva siendo la propuesta totalmente adecuada y la mejor para los fines del contrato Hasta 100% de la puntuación máxima del criterio

B) CRITERIOS DE VALORACION:

CRITERIOS DE VALORACIÓN	PUNTOS MAXIMOS	DOCUMENTACION A PRESENTAR EN SOBRE B CRITERIOS NO CUANTIFICABLES POR FORMULA
Se valorará conforme a la metodología de valoración indicada considerando los siguientes aspectos:		



1. PROYECTO EXPOSITIVO Se valorará: -la adecuación del proyecto expositivo presentado a los fines del contrato -la creatividad y viabilidad del proyecto -adecuación de la metodología y 1 organización propuesta a los fines del contrato	24	B.1 PROYECTO EXPOSITIVO La presentación de un Proyecto expositivo que comprenderá: a) Descripción del diseño de la exposición fotográfica y su adaptación a los 4 espacios expositivos relacionados en la PPT b) Descripción de los contenidos previstos para cada espacio expositivo c) Metodología de trabajo propuesta para toda la exposición con indicación de los recursos humanos y materiales que se adscribirán
2. PLAN DE ACTUACIÓN PARA RECABAR LOS FONDOS GRÁFICOS Se valorará la mejor organización de recursos para recabar todo el material gráfico (fotografías, material gráfico y audiovisual) optimizando los tiempos.	8	B.2 MEMORIA DEL PLAN A SEGUIR PARA RECABAR LOS FONDOS GRÁFICOS Plan de trabajo a seguir para recopilar las fotografías, material gráfico y audiovisual de la historia de Zorrotzaurre y de los testimonios de personas
3. PLAN DE PUBLICIDAD Y DIFUSIÓN. Se atenderá a la calidad estética de los elementos de imagen, publicidad y difusión propuestos Se atenderá a la mayor difusión posible del evento	8	B.3 MEMORIA DE LOS ELEMENTOS DE PUBLICIDAD Y DIFUSIÓN. Descripción detallada de los elementos de diseño y difusión. del programa "Memoria Visual de Zorrotzaurre" que se proponen, incluyendo las posibles actividades complementarias (actividades musicales, escénicas, etc.)
4. RECURSOS HUMANOS -Se comprobará el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el PPT (haber realizado en los últimos 5 años, al menos 3 montajes de exposición, de ellos, 1 itinerante.) y se valorará la experiencia profesional de la persona responsable del proyecto que sea adicional a la exigida como mínima.	8	B.4 RECURSOS HUMANOS ADSCRITOS AL CONTRATO - Curruculum porfesional del responsable del proyecto especificando la experiencia susceptible de valoración .



Los argumentos del recurso se centran en rebatir la valoración que ha efectuado el poder adjudicador de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor. A este respecto, debe recordarse que, como reiteradamente ha manifestado este Órgano (ver, por todas, la Resolución 7/2021) 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 11/13 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. 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, 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; lo que conduce a la desestimación del recurso. En particular, se observa lo siguiente:

- 1) El recurrente quiere sustituir el juicio imparcial y experto del informante técnico por el suyo propio, necesariamente parcial e interesado, no solo en la elección del material valorado o en la apreciación de las ventajas de cada oferta, sino incluso en la atribución de las puntuaciones, lo que no es admisible. En este sentido, la recurrente achaca al informe técnico que ha valorado incorrectamente el criterio Proyecto expositivo porque entiende que la propuesta de la adjudicataria ha incluido un aspecto relativo al futuro del ámbito que no está recogido en el pliego. Esta interpretación no puede ser aceptada, ya que (i) una de las funciones de los criterios de adjudicación consiste en que las ofertas mejoren lo estrictamente exigido por los pliegos, pues de lo contrario no se obtendrían puntos adicionales y por ello, una vez comparadas las diversas propuestas, se otorgan más puntos a las mejores propuestas; y (ii) a juicio de este Órgano, el apartado Futuro de Zorrotzaurre que se menciona como un aspecto positivo de la oferta de la adjudicataria respeta el fondo parcialmente reglado del criterio valoración, por cuanto que ese futuro no puede desligarse de la propia realidad actual del ámbito y fines del objeto del contrato, entre los que se encuentra el de "...poner en valor el origen histórico, la transformación y la evolución de Zorrotzaurre desde la era industrial a la actualidad" (cláusula 1 del PCT), ya que se encuentra definido y configurado mediante los diversos instrumentos de regeneración urbana aprobados y actualmente en ejecución. Es decir, como bien dice el poder adjudicador, no cabe entender la actualidad sin explicar el futuro proyectado para ese territorio.



- 2) Asimismo, la recurrente pretende que se siga su propio método de valoración en la asignación de puntuación en otros criterios de adjudicación, como cuando afirma que “la propuesta de DURERO ha sido penalizada por no mencionar la catalogación” O, que en la valoración de la proposición de la recurrente no se ha tenido en la suficiente consideración la presencia de la empresa encargada de realizar las dos ediciones de Argazkineta” o cuando sostiene que “la puntuación de los recursos humanos se ha basado más en la cantidad que en la calidad”. Por el contrario, en el informe técnico, consta el juicio u opinión sobre el contenido de las ofertas que vincula los materiales analizados y las puntuaciones otorgadas a cada de las proposiciones. Así, el informe valorativo expresa los juicios que le merecen al informante los diversos aspectos de cada una de las ofertas analizadas por cada criterio. Debe recordarse que el correcto ejercicio de la discrecionalidad técnica comprende también la facultad del poder adjudicador de seleccionar los elementos de la oferta que muestran sus fortalezas y debilidades para emitir sobre ellos los juicios valorativos debidamente motivados. En este sentido, se observan en dichos apartados expresiones o locuciones como el proyecto es el que mejor se ajuste a los fines del contrato, la solución creativa es muy buena y elegante, los medios previstos son los más limitados etc. que se consideran determinantes a la hora de justificar las diferencias de puntuación entre las ofertas de las licitadoras.
- 3) Finalmente, tampoco procede admitir las alegaciones relativas a que la propuesta de la recurrente es la única que se ajusta al presupuesto (en el criterio Elementos de publicidad y difusión), ya que la verificación del cumplimiento de lo ofertado se efectuará en la fase de ejecución del contrato, ni la referida a que es la de mejor calidad (en el criterio Recursos humanos), por ser una afirmación interesada y sin base probatoria alguna.

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 interpuesto por la mercantil ESTUDIOS DURERO, S.L., contra la adjudicación del contrato para la “Producción, montaje y comisariado de la exposición denominada MEMORIA VISUAL ZORROTZAURRE”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

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.

CUARTA: 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, 2021eko urriaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de octubre de 2021