



EB 2024/146

Resolución 235/2024, de 18 de diciembre, 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 de “Servicios de fotografía y vídeo para el Centro Internacional de Cultura Contemporánea S.A. (Lote 2)”, tramitado por el Centro Internacional de Cultura Contemporánea – Tabakalera.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 28 de agosto 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 AKHONMEDIA PRODUCCIONES, S.L. (en lo sucesivo, AKHONMEDIA), contra la adjudicación del contrato de “Servicios de fotografía y vídeo para el Centro Internacional de Cultura Contemporánea S.A. (Lote 2)”, tramitado por el Centro Internacional de Cultura Contemporánea – Tabakalera.

SEGUNDO: El 28 de agosto 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 3 de septiembre de 2024.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 11 de octubre, con fecha 14 de octubre se han presentado alegaciones por DIGITAL MOBILES, S.L. (DIGITAL).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de I.E.M., que actúa en nombre y representación de AKHONMEDIA.

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 Centro Internacional de Cultura contemporánea – Tabakalera, tiene la condición de poder adjudicador, pero no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

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

- a) AKHONMEDIA argumenta que la valoración de sus trabajos carece de justificación y no se ajusta a los criterios especificados en el pliego de condiciones. Así, afirma que el informe no detalla los motivos por los cuales se le otorgó una puntuación de 8 puntos en las "Muestras", lo que dificulta comprender la evaluación.
- b) La recurrente señala que la valoración negativa del vídeo promocional se basa en criterios subjetivos que no se especificaron en el pliego. Concretamente, se critica que se le haya penalizado en la puntuación asignada por (i) el uso de imágenes de archivo antiguas con personas usando mascarillas, a pesar de que el pliego no exigía imágenes nuevas y (ii) por la falta de grabaciones nuevas "ad hoc", argumento que AKHONMEDIA considera subjetivo y no relacionado con la calidad técnica del vídeo. En definitiva, defiende que cumplió con todos los requisitos del pliego para el vídeo promocional, presentando un vídeo de 25 segundos en formato horizontal y vertical.
- c) Por otro lado, en lo que a la valoración negativa por la falta de imágenes propias de la exposición se refiere, AKHONMEDIA sostiene que el pliego no especificaba esta necesidad y que solo se requería el uso del material proporcionado por el poder adjudicador.
- d) Finalmente, solicita la revisión de la valoración de la muestra de los trabajos presentados y la rectificación de la puntuación otorgada, todo ello de conformidad con los principios de igualdad de trato y transparencia.

SÉPTIMO: Alegaciones de DIGITAL

DIGITAL alega, de forma resumida, lo siguiente respecto del recurso presentado:

- a) DIGITAL argumenta que, si bien el poder adjudicador proporcionó recursos para la elaboración del vídeo del Lote II, los pliegos de contratación no especificaban que esos fueran los únicos recursos permitidos. La empresa

defiende que el uso de recursos adicionales grabados por ellos mismos demuestra su proactividad y búsqueda de la excelencia.

b) En el caso específico de la exposición DIGITAL explica que el material proporcionado no incluía imágenes de la exposición en sí. Los recursos recibidos consistían en la entrevista de la autora de la exposición y de imágenes de recursos de talleres organizados fuera de la sala de exposiciones. Por ello, consideraron necesario grabar imágenes propias para la elaboración del vídeo, lo cual no estaba prohibido por los pliegos.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

a) Defiende que la motivación del informe de valoración es suficiente, aunque sea escueta. Se argumenta que el informe cumple con los requisitos básicos de la motivación: describe los aspectos de la oferta, el juicio valorativo y la puntuación asignada y se concluye que el informe técnico incluye una valoración motivada y suficiente, permitiendo a AKHONMEDIA presentar un recurso fundado.

b) Por otro lado, se alega la discrecionalidad técnica al valorar criterios sujetos a juicios de valor y la presunción de legalidad de las decisiones del órgano que realiza la valoración y del órgano de contratación.

c) Finalmente, se rechaza la afirmación de AKHONMEDIA de que los motivos de valoración no tienen que ver con los requisitos exigidos, pues se argumenta que la evaluación se realizó con estricta observancia del Pliego y no fue arbitraria ni sesgada. Asimismo, se especifican las razones por las que el Comité de Evaluación consideró deficientes los vídeos presentados por la recurrente y que justifican la baja puntuación de AKHONMEDIA por sus aspectos negativos, sin que ello implique la creación de nuevos criterios de adjudicación.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la recurrente estima que se ha aplicado incorrectamente el criterio sujeto a juicio de valor relativo a las muestras y, en particular, que no se ha respetado el fondo parcialmente reglado del criterio. El análisis de este Órgano debe partir de las cláusulas de los pliegos relevantes para el caso:

Carátula del PCAP

(...)

Sobre 2. "DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDA DE UN JUICIO DE VALOR"

(...)

2. Muestra: Las empresas licitadoras deberán presentar una muestra, a modo de demostración práctica, que deberá consistir en lo siguiente:

Lote II:

- Un vídeo-promo sobre CICC de una duración entre 20-30 segundos, en formato horizontal y vertical.
- Un vídeo de no más de 2 minutos de la exposición de CICC "Larruak eta izurrak", que intercale imágenes de recursos y entrevistas a las artistas (CICC proveerá de recursos de vídeo para su elaboración), en formato horizontal.
- Un portfolio con una muestra de diferentes trabajos realizados con anterioridad similares al objeto de este contrato.

12. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Los criterios de adjudicación, indicados con su ponderación correspondiente, serán los siguientes:

1. **Criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor: hasta un máximo de 50 puntos.**

(...)

- **Muestras: Hasta un máximo de 25 puntos.**

Se valorará especialmente la adecuación de la calidad final del material audiovisual objeto del presente contrato.

Se valorará especialmente la calidad técnica de las fotografías y de los vídeos, la cual comprende el enfoque, encuadre, estabilidad, color, luminosidad, contraste y ausencia de “ruido” de las imágenes y, en el caso de los vídeos, la calidad del sonido y la sincronización.

De igual manera, se valorará la originalidad y creatividad de las fotografías y vídeos presentados.

Se tendrá en cuenta la adecuación del material presentado a la identidad y estilo corporativo visual de CICC.

Las apreciaciones del OARC/KEAO sobre las cuestiones planteadas son las que a continuación se exponen.

a) Sobre la aplicación de los criterios sujetos a juicio de valor

De forma previa, se precisa reiterar la doctrina de este OARC / KEAO, plasmada en múltiples de sus resoluciones (ver, por ejemplo, la Resolución 209/2019), en relación con la discrecionalidad técnica que le asiste al órgano evaluador en la elaboración de informes técnicos y conforme a la cual, 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, debiendo en cambio verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica del poder adjudicador, que se refieren a la competencia del órgano, el procedimiento, los elementos reglados, los hechos determinantes, la 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 10/12 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.

Partiendo de esta base, que establece el alcance y los límites que el control asignado a este OARC / KEAO ha de respetar, se considera lo siguiente:

- 1) El informe que fundamenta la adjudicación se mueve en los límites de la discrecionalidad técnica, cumple sustancialmente con los requisitos exigibles citados y, en especial, contiene una motivación suficiente que ha permitido formalizar un recurso fundado, ya que se han expresado los elementos determinantes de las puntuaciones otorgadas y la opinión que merecen al poder adjudicador. Por ello, la doctrina de la discrecionalidad técnica deja fuera del control jurisdiccional de este OARC/KEAO aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del espacio de la libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto (en este sentido, la STS de 15 de septiembre de 2009, ECLI:ES:TS:2009:5623).

2) Este Órgano considera que, en contra de lo afirmado por la recurrente, no se ha infringido el fondo parcialmente reglado del criterio relativo a las muestras a la hora de la valoración por los siguientes motivos:

➤ En lo que se refiere a la muestra del “video promocional de Tabakalera”, el informante técnico señala que es correcto, pero muy básico y que no aporta ningún valor añadido. Además, y como principal reproche, se indica que se basa en imágenes de archivo, es decir, que no se ha grabado nada nuevo o actual porque no se ha acudido al Centro para su realización. A juicio de este OARC/KEAO, la motivación dada por el informante técnico cumple con los requisitos requeridos para considerarla adecuada y suficiente, además de no arbitraria. El video ha de valorarse conforme al criterio que, además de las cuestiones técnicas, establece que se tendrán en cuenta aspectos como la adecuación de la calidad final del material audiovisual objeto del presente contrato, o que se valorará la originalidad y creatividad, así como la adecuación del material presentado a la identidad y estilo corporativo visual de CICC. Por ello, no cabe concluir como dice la recurrente que el reproche relativo a la antigüedad de las imágenes utilizadas para la elaboración del video suponga la valoración de aspectos no contemplados o encuadrables en el criterio, puesto que resulta evidente que utilizar imágenes antiguas o no actualizadas en un video promocional de un Centro de Cultura Contemporánea es un elemento que puede ser perfectamente enjuiciado, vista la descripción del criterio. A partir de esta circunstancia, no corresponde a este Órgano controlar jurisdiccionalmente el estricto juicio o dictamen técnico emitido al respecto y confrontarlo con la pretensión de la recurrente que postula una evaluación alternativa a la del órgano calificador.

➤ Respecto a la valoración de la muestra del “Video de la Exposición”, ha de señalarse que la recurrente incurre en el error de confundir las características que ha de reunir el video que ha de aportarse como muestra (Cláusula 11 de la Carátula) con los aspectos del criterio “Muestra” que serán tenidos en cuenta para su valoración (Clausula

12, también de la Carátula). Al igual que en el apartado anterior, para la valoración del video se tienen en cuenta, además de las cuestiones técnicas, aspectos como la adecuación de la calidad final del material audiovisual objeto del presente contrato, o que se valorará la originalidad y creatividad, así como la adecuación del material presentado a la identidad y estilo corporativo visual de CICC. Por otro lado, el criterio es claro en solicitar que el video se refiera a la exposición “Larruak eta Izurak”, posteriormente sustituida por la denominada “Situ-akzioak”, por lo que parece razonable que la muestra de la recurrente reciba una penalización, ya que su video contiene únicamente imágenes editadas de las cedidas por el CICC en las que no constan las de la exposición. En este sentido, debe rechazarse la alegación del recurrente de que de los pliegos no se desprende que el video debiera contener imágenes adicionales a las proporcionadas por el CICC, porque, además de que no lo imposibilita, lo verdaderamente relevante en la evaluación es que el video sea de la exposición, cosa que no ha sucedido, pues, en palabras del informante técnico, la exposición no se ha tratado de ninguna manera, lo cual ha de tener necesariamente su reflejo en la puntuación asignada

- 3) En definitiva, y a la vista de que no se acredita que el ejercicio de la discrecionalidad por el poder adjudicador haya rebasado los límites que la acotan, el motivo impugnatorio debe desestimarse; en particular, no se prueba que haya habido arbitrariedad o infracción del principio de igualdad de trato y no discriminación (artículo 1.1 de la LCSP), al margen de discrepancias sobre los aspectos valorados, ni que se haya infringido el fondo parcialmente reglado de los criterios sujetos a juicio de valor.

b) Conclusión

A la vista de lo expresado en los apartados anteriores, procede la desestimación del recurso.

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 empresa AKHONMEDIA PRODUCCIONES, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Servicios de fotografía y vídeo para el Centro Internacional de Cultura Contemporánea S.A. (Lote 2)”, tramitado por el Centro Internacional de Cultura Contemporánea – Tabakalera.

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, 2024ko abenduaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de diciembre de 2024