



EB 2025/030

Resolución 095/2025, de 12 de junio, 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 AKO MARKETING S.L., contra la exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Asistencia técnica para la gestión de web, redes sociales, incluida analítica, y marketing online de Ihobe S.A.”, Lote 3, tramitado por IHOBE, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 7 de marzo de 2025, 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 AKO MARKETING S.L. (en adelante AKO), contra la exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Asistencia técnica para la gestión de web, redes sociales, incluida analítica, y marketing online de Ihobe S.A.”, Lote 3, tramitado por IHOBE, S.A.

SEGUNDO: El 7 de marzo 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). La documentación se recibió el día 13 de marzo de 2025.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 17 de marzo, no se han recibido alegaciones.

CUARTO: Mediante la Resolución B-BN 003/2025, de 19 de marzo, este Órgano acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.M.R., que actúa en nombre y representación de AKO.

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 actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas. En el presente supuesto se impugna la exclusión de la oferta del procedimiento de adjudicación por no haber



acreditado el recurrente su solvencia técnica en el trámite previsto en el artículo 150.2 LCSP.

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, IHOBE, S.A., tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO.- Motivos del recurso

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

- a) El requisito de solvencia técnica profesional exigido consiste en servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de los últimos cuatro años como la empresa recurrente ha acreditado, y no en cada uno de los últimos cuatro años, como refiere el poder adjudicador.
- b) Constan en el expediente diversos justificantes acreditativos de los servicios o trabajos realizados, por lo que no es admisible que se señale en el acta de comprobación de la documentación de solvencia solicitada que no ha podido verificarse el número de servicios o trabajos llevados a cabo.
- c) Asimismo, el informe técnico considera incumplido el último punto de la solvencia “prestación de servicios del tipo especificado” del lote 3 (envío masivo de boletines, invitaciones y otros contenidos a los grupos diana); el mismo refiere



que las herramientas de la recurrente son más genéricas o para otro tipo de actividad (diseño, analítica, publicidad digital...). Considera la recurrente que el requisito de solvencia viene establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y que el informe redefine dicha solvencia para motivar el rechazo de la oferta de la recurrente.

d) Finalmente, solicita que sea dictada resolución que anule la exclusión y se retrotraiga el procedimiento de licitación al momento que corresponda conforme a derecho.

SÉPTIMO.- Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador efectúa las siguientes alegaciones:

a) Se considera que AKO acredita únicamente la prestación de servicios de igual o similar naturaleza durante los años 2021 y 2022, y no durante cada uno de los últimos cuatro años como exige el PCAP. Además de ello, en el documento aportado no se puede verificar el número de servicios o trabajos llevados a cabo exigidos en el Pliego.

b) Las herramientas aportadas son de carácter genérico sin justificar el cumplimiento del último punto de la solvencia exigida en el apartado k) de la Carátula del PCAP “prestación de servicios del tipo especificado” referidos al lote 3 (envío masivo de boletines, invitaciones y otros contenidos a los grupos diana).

OCTAVO.- Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación; en concreto, el contenido relevante para el caso es el siguiente:

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES.



(...)

A. OBJETO DEL CONTRATO

Asistencia para la planificación, coordinación, ejecución y analítica de acciones de comunicación en Internet de Ihobe, Sociedad Pública de Gestión Ambiental del Gobierno Vasco.

División en lotes: Si

(...)

- **LOTE 3:** Asistencia técnica para el diseño y despliegue de actuaciones de **marketing online** para Ihobe

(...)

K. SOLVENCIA

Se establece este apartado para cada uno de los lotes en los anexos correspondientes:

- Lote 1: Anexo 1
- Lote 2: Anexo 2
- Lote 3: Anexo 3

(...)

Anexo 3

LOTE 3: Asistencia técnica para el diseño y despliegue de actuaciones de marketing online para Ihobe

K. SOLVENCIA

Se establece este apartado para cada uno de los lotes en los anexos:

1. Solvencia técnica o profesional:

- a) **Prestación de servicios del tipo especificado.** Relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso los cuatro últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos. Deberán haber realizado al menos 4 servicios o trabajos de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato. La empresa también deberá haber llevado a cabo en los últimos cuatro años trabajos específicos en el ámbito del marketing online habiendo usado herramientas comerciales.

En caso de resultar seleccionada como la oferta con mejor relación calidad-precio, Ihobe S.A. requerirá, en su caso, acreditaciones formales de los servicios prestados.

A la vista de lo señalado, de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación que consta en el expediente, las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad de la reclamación planteada son las siguientes:



a) Sobre el periodo de realización de los trabajos o servicios para la acreditación de la solvencia técnica o profesional.

La alegación de la recurrente de que acredita la prestación de servicios o trabajos en el curso de los últimos cuatro años tal y como se exige en el PCAP debe estimarse. Es decir, señala la recurrente que la literalidad del PCAP es la aportación de la realización de servicios o trabajos en el curso de los cuatro últimos años, entendido como “durante el transcurso” de ese tiempo, y no como “en cada uno de los cuatro últimos años”. La letra “K” del PCAP se refiere a la relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato **en el curso de los últimos cuatro años**, sin especificar que la prestación de servicios debe ser en cada uno de los últimos cuatro años, como pretende el poder adjudicador. Además, téngase en cuenta que el término “curso”¹ hace referencia al paso o evolución, en este caso del tiempo. Consecuentemente, como indica la recurrente, parece que el sentido que debe darse al término es el más común y acorde a su literalidad de “en el curso de los últimos cuatro años” (ver, en este sentido el artículo 1.281 del Código Civil); por el contrario, la interpretación del poder adjudicador sobre dicha exigencia es contraria al principio de transparencia por contradecir dicha literalidad y no ser previsible para un licitador razonablemente diligente (ver, por ejemplo, la Resolución 93/2020 del OARC / KEAO). Asimismo, atendiendo al sentido finalista de la solvencia, la acreditación de la experiencia en cada uno de los últimos años, como pretende el poder adjudicador, no conferiría para la empresa seleccionada un plus de capacidad técnica sobre aquella que sólo acredita experiencia a lo largo de los últimos cuatro años.

¹ Diccionario de la Lengua Española <https://dle.rae.es/curso?m=form>



b) Sobre la verificación del número de servicios o trabajos llevados a cabo.

Debe estimarse la alegación del recurrente relativa a la verificación de los servicios o trabajos llevados a cabo. El acta objeto de recurso establece que no pudo verificarse, además, el número de servicios o trabajos llevados a cabo. El PCAP establece que lhobe S.A. requerirá, en su caso, acreditaciones formales de los servicios prestados a la empresa que resulte seleccionada. Consta en el expediente el documento “03.09.2024.VDB.Oteo.Certificado.pdf” acreditativo de los servicios prestados en los ejercicios 2021 y 2022; consta también en el expediente, como así reconoce el informe del poder adjudicador, el documento “03.09.2024.AKO.BiscayTIK.Certificado.pdf”, en el que figura una relación de trabajos realizados, así como una enumeración de las herramientas utilizadas. Por último, obran en el expediente otros dos documentos enumerativos de las aplicaciones utilizadas, así como de los trabajos realizados durante el periodo exigido en el PCAP, “JUSTIZIA_Gestión de contenidos en redes sociales.pdf” y “KONECTIA_Estrategia de Marketing Digital.pdf”. En conclusión, consta en el expediente la documentación justificativa necesaria para la verificación por parte del poder adjudicador del cumplimiento de la solvencia técnica o profesional exigida en el PCAP, por lo que debe ser estimada la alegación de la recurrente.

c) Sobre la prestación de servicios del tipo especificado.

Considera la recurrente que el poder adjudicador está realizando una reinterpretación o redefinición de la letra “K” del PCAP que establece la solvencia. El requisito de solvencia viene definido en el PCAP como trabajos “en el ámbito del marketing online habiendo usado herramientas comerciales”; sin embargo, en el acta objeto de recurso se dice “las herramientas aportadas por la recurrente son más genéricas o para otro tipo de actividad (diseño, analítica, publicidad digital...)”. AKO alega que esta referencia a herramientas tan concretas supone una alteración de la solvencia inicialmente solicitada



vulnerando así la seguridad jurídica y la igualdad que debe procurarse en toda licitación. A juicio de este Órgano, el motivo del recurso debe estimarse por las siguientes razones:

- 1) Es claro que la documentación que han de presentar los licitadores, así como los criterios de selección del contratista, es una materia propia del PCAP, y “en ningún caso” puede ser parte del contenido del PPT (ver el artículo 68.3 b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). Al hilo de este precepto, un consolidado criterio interpretativo establece que en caso de contradicción o desajuste la misma debe resolverse en favor de la aplicación del documento contractual en el que debe ubicarse el contenido al que se refieren las cláusulas debatidas (ver, por ejemplo, la Resolución 44/2018 del OARC/KEAO y la sentencia del TS de 19 de mayo de 2021, nº 700/2021, ECLI: ES: TS:2021:2029). Por todo ello, el adjudicatario deberá acreditar la solvencia mediante lo establecido en el PCAP “servicios o trabajos de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato” y “trabajos específicos en el ámbito del marketing online habiendo usado herramientas comerciales”.
- 2) Este OARC/KEAO ha venido señalando (ver, por ejemplo, la Resolución 57/2022 y Resolución 139/2022 a propósito de sus consideraciones sobre la solvencia técnica) que la justificación de la solvencia mediante la acreditación de servicios similares a los del objeto del contrato debe entenderse con relación a los parámetros básicos del contrato, y sin perder de vista que dicha relación no puede utilizarse para restringir la experiencia previa válida únicamente a servicios anteriores cuyo objeto sea prácticamente igual a la prestación ahora contratada o restringida a aspectos muy específicos del objeto del contrato, pues ello supondría una limitación indebida de la competencia y del principio de libre acceso.



- 3) A la vista de lo expuesto en los apartados 1) y 2) anteriores, se concluye que las certificaciones presentadas por la recurrente incluyen todos los ámbitos del marketing online: mantenimiento, diseño, difusión, gestión...Consecuentemente, se cumple el requisito de la solvencia técnica o profesional exigida en el punto “K” del PCAP: trabajos específicos en el ámbito del marketing online habiendo usado herramientas comerciales.

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: Estimar el recurso interpuesto por AKO, contra la exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Asistencia técnica para la gestión de web, redes sociales, incluida analítica, y marketing online de Ihobe S.A.”, Lote 3, tramitado por IHOBE, S.A, anulando el acuerdo de exclusión y ordenando la retroacción de actuaciones al momento previo a dicho acuerdo.

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: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para el cumplimiento de la presente Resolución.

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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2025eko ekainaren 12a

Vitoria-Gasteiz, 12 de junio de 2025