

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 11 de agosto de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Producciones MIC, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de junio de 2022, por el que se adjudica el contrato de “servicio de diseño gráfico, maquetación e impresión de material informativo del Ayuntamiento de Meco”, número de expediente 1569/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 16 de mayo de 2022, en la Plataforma de Contratación del Sector Público se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 140.000 euros y su plazo de duración será de un año con posibilidad de tres prórrogas de un año cada una.

A la presente licitación se presentaron seis empresas entre ellas el recurrente.

Segundo.- Tras la tramitación del expediente de licitación el 24 de junio de 2022, se adjudica el contrato a la empresa JTEC Marketing Services, S.L.

Tercero.- El 15 de julio de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Producciones MIC, S.L. en el que solicita que se anule el procedimiento de contratación para que se lleve a cabo una nueva licitación del objeto del contrato.

El 21 de julio de 2022 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a 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), solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP,

concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Al respecto manifiesta que no va a presentación alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificado en segundo lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 24 de junio de 2022, publicado el mismo día e interpuesto el recurso el 15 de julio de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- El recurrente se opone a la adjudicación del contrato basándose en dos cuestiones:

5.1. Se ha iniciado la ejecución del objeto del contrato sin haber esperado, una vez adjudicado el mismo, al plazo establecido en la norma para la impugnación del procedimiento de contratación establecido en los artículos 44 y siguientes de la LCSP. Considera que al menos se lleva ejecutando el contrato por lo menos una semana y ello porque solicitó acceso al expediente y a la vista de la documentación pudo comprobar que el cartel presentado en la oferta del adjudicatario es el mismo que se anuncia en la página web el día 15 de julio de 2022. Al respecto levantó acta notarial *“para que, a través de mi ordenador, acceda a la página oficial de dicho Ayuntamiento, imprima el primer contenido que aparezca en pantalla, e INCORPORE el mismo a esta matriz, con detalle del apartado relativo a ‘Actividades de Verano’”*.

Y manifiesta que en la citada acta notarial cabe constatar todas y cada una de las afirmaciones efectuadas hasta aquí en el presente apartado.

Por ello resulta que al menos la actividad prevista en el apartado 6.3 del PPT, relativo a la creatividad, diseño y maquetación del folleto con Actividades de verano, se encuentra ya ejecutada.

Cita el artículo 153.6 de la LCSP en el que se indica que *“no podrá procederse a la ejecución del contrato con carácter previo a su formalización”* y considera que el acto por el que se ordena ejecutar una actividad sin que la misma sea previamente contratada debe ser anulada en virtud del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que establece:

“1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que no se está recurriendo el acuerdo de adjudicación sino el plazo de formalización del contrato que, en ningún caso, es objeto de recurso especial en materia de contratación conforme a lo estipulado en el artículo 44.2 de la LCSP.

Vistas las posiciones de las partes es preciso recordar que el artículo 39.2. de la LCSP que son nulos los contratos en los que concurra alguna de las causas siguientes:

“d) La inobservancia por parte del órgano de contratación del plazo para la formalización del contrato siempre que concurran los dos siguientes requisitos:

1º Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer recurso contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación y,

2º Que, además, concurra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener esta”.

De lo expuesto se constata que no concurre el primer supuesto pues ha podido interponer el presente recurso alegando lo que en su derecho considere.

Por lo tanto como deben concurrir los dos requisitos y se ha constatado que uno de ellos no se cumple no se puede predicar la nulidad pretendida por el recurrente.

5.2. El segundo motivo de impugnación se refiere a la valoración de las ofertas. En lo que hace referencia a los criterios sujetos a juicio de valor. Alega falta de motivación en el informe técnico e incongruencia en la misma.

Al respecto interesa destacar del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP):

“12.1 Criterios sometidos a juicio de valor (máximo 40 puntos).

12.1.1 Calidad de los trabajos realizados (máximo 20 puntos).

Se valorará la claridad y legibilidad de la información, la homogeneidad de los elementos que integran cada trabajo, la originalidad y la creatividad.

Para proceder a la valoración del mismo el licitador deberá presentar cuatro (4) creatividades siguiendo las instrucciones del Anexo I del pliego de prescripciones técnicas. Los trabajos a presentar serán los siguientes:

- 1. Un (1) cartel anunciando actividades de ocio para el verano.*
- 2. Una (1) noticia breve.*
- 3. Dos (2) páginas interiores de una entrevista para el boletín municipal.*
- 4. Una (1) Portada de Boletín municipal.*

12.1.2 Propuesta de mecanismos de mejora de las acciones de comunicación planteadas (máximo 20 puntos).

El licitador deberá presentar una propuesta de mecanismos de mejora de las acciones de comunicación planteadas y se admitirá cualquier formato que ayude a mejorar la difusión o sirva para potenciar el atractivo de las comunicaciones contratadas.

En ese sentido, se podrán presentar acciones de comunicación complementarias a las que son objeto del presente contrato siempre y cuando contribuyan a mejorarlas en cuanto a mayor difusión y más capacidad de trasladar el mensaje al público objetivo con una creatividad llamativa. Como ejemplo, se podría valorar: un vídeo corto apto para RRSS para multiplicar la difusión y el atractivo de la información del programa de fiestas; diseño e impresión de una lona para cualquier fachada municipal si con ello se contribuye a llegar a más gente. Así como cualquier ejemplo que pueden acompañar a los materiales.

Se valorará la originalidad, estética y adecuación de las propuestas a la población y medios municipales. (...)

Alega el recurrente que la puntuación otorgada para estos criterios sujetos a juicio de valor ha sido la siguiente:

		Reloj arena	de JTEC	AGMK	Printer Brok	Producciones MIC
20 puntos	Cartel	3	5	4	1	2
	Breve	1	5	2	1	2
	Entrevista	1	5	4	2	3
	Portada	1	5	1	1	2
20 puntos	Mecanismos de Mejora	-	20	7	-	7
	Total Puntos	6	40	18	5	16

A la vista del contenido del informe técnico considera que la valoración efectuada carece de motivación en muchos (no en todos) de los aspectos analizados resultando incongruente la atribución de puntos en alguno de los supuestos.

Consta en el informe técnico lo siguiente:

“Valoración de los Trabajos elaborados: cartel, breve, maquetación página interior y portada revista (máximo 20 puntos).

En el caso de los trabajos elaborados por las empresas que concurren a la licitación, se tiene en cuenta la claridad, legibilidad, homogeneidad, originalidad y creatividad. Ahora bien, también ha de tenerse en cuenta esa batería de características partiendo de la base de que los servicios a contratar han de ser para dar a conocer la gestión realizada por una administración pública, una institución local transparente que debe también ceñirse a unos parámetros de credibilidad, confianza, profesionalidad y coherencia.

Más allá de lo expuesto, se tiene en cuenta en esta valoración todo aquello que haya aportado la empresa licitadora por iniciativa propia siempre y cuando sume, aporte y contribuya a mejorar la comunicación entre el Ayuntamiento de Meco y sus grupos de interés, principalmente los vecinos. Por ello, cualquier elemento es tenido

en cuenta si da un plus a las exigencias recogidas en el pliego y que definen el espíritu del mismo.

La empresa que, según este análisis, sea la que mejor aglutine y plasme los recursos comunicativos institucionales obtendrá la máxima puntuación, recibiendo el resto de ofertas valoraciones basadas en los criterios que se han detallado.

- En el caso del cartel, en el que se pedía dar a conocer las actividades de verano organizadas por el ayuntamiento para el ocio y tiempo libre de los vecinos, destaca por encima de todas las creatividades presentadas la que presenta JTEC Marketing Services, puesto que ha incluido reclamos gráficos que aluden directamente a Meco, ha incluido la mención de las redes sociales en las que el Ayuntamiento tiene presencia y también, en el plano de la originalidad y composición de la propuesta, ha dado con algo llamativo, colorido, propio del verano,... con el fondo de Meco como parte fundamental de la propuesta. El resto de trabajos presentados se han puntuado teniendo en cuenta esa aportación de elementos que suman (Códigos QR, hastagh,...) y valorando la imagen central y dando menos puntos a las empresas que han resumido la propuesta de verano en una imagen veraniega asociada al agua, cuando las actividades que se detallaban iban mucho más allá”.*

Manifiesta su discrepancia el recurrente sobre la motivación de este apartado pues la motivación de la oferta presentada por el adjudicatario se desarrolla en 6 líneas pero para el resto de los otros cuatro licitadores son expresiones generalistas y todo ello a pesar que la puntuación otorgada a cada uno de ellos ha sido diferente. Asimismo, manifiesta su discrepancia cuando en el informe se señala. “(...) dando menos puntos a las empresas que han resumido la propuesta de verano en una imagen veraniega asociada al agua, cuando las actividades que se detallaban iban mucho más allá”. Pues si existe, entre todas las ofertas un supuesto paradigmático de cartel que refleja una imagen asociada al agua, es la del adjudicatario y a pesar de ello la puntuación otorgada es la máxima para este subapartado lo que supone una incuestionable contradicción con el razonamiento invocado.

Además, no se ha consignado en el expediente las razones concretas de la atribución de puntos al resto de licitadores.

En segundo lugar, manifiesta su posición sobre la motivación en cuanto al apartado Entrevista y portada:

“ La entrevista y la portada que se han diseñado por parte de los cinco licitadores a valorar ha de evaluarse como si fueran páginas extraídas de un boletín existente. Por ese motivo es fundamental que se haya tenido en cuenta la numeración de las páginas, el equilibrio, el nombre de la publicación en las páginas,... JTEC, Producciones MIC y AGMK han presentado unas propuestas que combinan la profesionalidad y rigor que ha de transmitir una publicación institucional con la creatividad o con elementos que pueden ser diferenciadores. Y de modo fundamental se ha valorado la adecuación del material facilitado para facilitar la claridad y legibilidad del texto ajustándolo al tamaño que se pretende dar al boletín institucional. De nada sirve una maquetación atractiva si el texto causa rechazo en el receptor”.

Manifiesta el recurrente que de igual modo que en el caso anterior no diferencia/individualiza el informe el porqué de cada una de las valoraciones, sino que simplemente las agrupa en dos bloques, pero aquí, además se produce una incongruencia evidente, dado que considera a igual nivel las ofertas presentadas por JTEC, Producciones MIC y AGMK y, sin embargo, la puntuación que le da a cada una de estas tres empresas es muy distinta: De los 5 puntos con los que valora la oferta de JTEC, a los con que valora las de Producciones MIC y AGMK.

Por su parte el órgano de contratación cita la doctrina de la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos. El reparto de los puntos se hace en base a los criterios expuestos en la cláusula 12.1.1. del PCAP. Si bien podría haberse realizado de forma pormenorizada a cada elemento a analizar, el técnico procedió a valorar en conjunto cada una de las creatividades presentadas por cada licitador analizando las cuestiones estéticas de forma global. El técnico señala aspectos que

se consideran positivos en cada una de las creatividades sin identificar -claridad, legibilidad, homogeneidad, originalidad y creatividad-, posiblemente no de forma totalmente adecuada, las cuestiones individualmente, pero el reparto de puntuación se realiza en conjunto para cada una de las creatividades presentada por cada uno de los licitadores, sin que en ningún caso se aprecie error o se haya dictado en clara discriminación de los licitadores.

Vistas las posiciones de las partes, este Tribunal en relación con la motivación de los puntos otorgados al “*cartel*” es cierto que se realiza una explicación más pormenorizada para la empresa JTEC quizás por otorgarle la máxima puntuación. No obstante, hubiese sido deseable que para el resto de licitadores se realizase una motivación más exhaustiva sobre la puntuación otorgada. No obstante, no se aprecia el error alegado por el recurrente pues en el cartel del adjudicatario no solo se reflejan actividades asociadas al agua sino también otras como viajes, montar en globo, etc.

En relación con la puntuación otorgada al ítem “*Entrevista y portada*” efectivamente la motivación es generalista.

Respecto a la necesidad de motivación de los actos administrativos sirva traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2014 (Recurso de casación 3415/12), *“la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal - exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo- no es solo, como subraya el Tribunal Constitucional, una elemental cortesía sino que constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda(...)”*.

Esta exigencia de motivación adquiere especial relevancia cuando nos encontramos ante supuestos amparados por la discrecionalidad técnica de la

Administración. En otro caso nos podríamos encontrar ante situaciones en las que la discrecionalidad técnica pueda degenerar en arbitrariedad. Estas circunstancias se dan de un modo evidente en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, en los que la aplicación de dicho criterio se aplica de un modo reiterado, siguiendo la doctrina de los Tribunales de resolución de recursos contractuales y de la jurisprudencia.

La discrecionalidad técnica de la Administración encuentra en la necesidad de motivación de los actos un muro de contención contra la arbitrariedad, de manera que se ha de mostrar de forma clara e inequívoca el razonamiento del autor del acto, para, por un lado, permitir a los interesados conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y, por otro lado, permitir al juez ejercer su control. En este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 35/2002 declara que *“la existencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional de los Tribunales superiores y consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procedan”*.

No obstante lo anterior, aquí hay que tener en cuenta el efecto útil del recurso. Se da el supuesto que la puntuación total otorgada al adjudicatario es de 86,61 puntos mientras que el recurrente obtiene 64,98 puntos. Pues bien, aún en el hipotético caso de que en los ítems en liza se observase un error en las valoraciones debido a que al recurrente le correspondería la máxima puntuación, esto es, 6 puntos más (3 por cada uno de ellos) y solo a efectos dialécticos si se le otorgase 0 puntos al adjudicatario supondría una minoración de 10 puntos (5 en cada ítem). Esto supondrá que el

recurrente obtendría una puntuación total de 70,98 y el adjudicatario de 76,61 puntos, todo ello planteando un escenario hipotético totalmente extremo.

En definitiva, en ningún caso hubiese sido adjudicatario del contrato por lo que al no obtener ningún beneficio ante una hipotética estimación del recurso se desestiman las pretensiones del recurrente.

No obstante, se recuerda al órgano de contratación la necesidad de motivar los actos de manera que queden claros los criterios que han sido determinantes de la puntuación obtenida por los licitadores.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Producciones MIC, S.L. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de junio de 2022 por el que se adjudica el contrato de “servicio de diseño gráfico, maquetación e impresión de material informativo del Ayuntamiento de Meco”, número de expediente 1569/2022.

Segundo.- 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la

LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.