

**Recurso: 3/2019**

**Resolución: 5/2019**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL  
EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**

Marbella, a 4 de Junio de 2019

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil **PURAENVIDIA FILMS, S.L.**, contra las valoraciones emitidas en relación a la licitación del contrato de “*Servicio de Información en redes sociales para las distintas delegaciones del Ayuntamiento de Marbella*” (**Expte. SE 39/19**), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- Mediante Decreto del órgano de contratación nº 14903/2018 de 27 de diciembre 2018, se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Económico-Administrativas y el Pliego de Prescripciones Técnicas, para la adjudicación del Servicio de Información en redes sociales para las distintas delegaciones del Ayuntamiento de Marbella, por Procedimiento abierto, trámite anticipado, regulación armonizada.

Asimismo, en dicha resolución se aprobó el procedimiento de contratación electrónica; así como el gasto previsto para un plazo de ejecución de 2 años por importe de doscientosnoventa y nueve mil novecientos ochenta y tres euros con veintecéntimos de euro, (299.983,20 €).

Igualmente y a la vista del importe del valor estimado del contrato, con fecha 14 de enero de 2019 se publicó en el D.O.U.E los anuncios de licitación del referido contrato.

**SEGUNDO.**- Dentro del plazo concedido para la presentación de proposiciones, del expediente administrativo aportado por el órgano de contratación se deduce que fueron propuestas las siguientes:

DIALOGA CONSULTORES, S.L.	(CIF: B91948463)
EDEN COMUNICACION, S.L.	(CIF: B92941871)
ELEPHANTPINK CREATIVE SLU	(CIF: B93314664)
INN 360, S.L.	(CIF: B91802868)
PURAENVIDIA FILMS SL(CIF: B93050672) - PLURAL TV SOC.COOPERATIVA ANDALUZA (F-93434249)	

**TERCERO.**- El 20 de febrero de 2019, se reúne la Mesa de Contratación, acordando admitir a los licitadores anteriormente referidos. Asimismo, en dicha sesión se procedió a la apertura de criterios basados en juicios de valor, acordando su remisión a los técnicos municipales para su correspondiente evaluación.

**CUARTO.**- El 6 de marzo 2019 se celebra Mesa de Contratación para la Valoración criterios basados en juicios de valor, en la que se da lectura al informe técnico de valoración suscrito por el Técnico de la Delegación de Innovación y Administración electrónica el 27 de febrero de 2019.

El Acta de la sesión de la Mesa de Contratación fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 6 de marzo de 2019.

**QUINTO.**- Del contenido del expediente electrónico que nos ha sido facilitado y tal como se significa en el informe de contratación de fecha 11 de abril de 2019, se deduce que no existe impugnación alguna de los pliegos reguladores del contrato ni tampoco de solicitud de vista del referido expediente.

**SEXTO.**- Con fecha 27 de marzo de 2019 a través de la oficina de Correos de Marbella (*recibido en el registro de entrada del Ayuntamiento de Marbella el 2 de abril de 2019 (Núm. Reg. 26808)*), la sociedad denominada **PURAENVIDIA FILMS, S.L.** interpone recurso especial en materia de contratación contra las valoraciones emitidas en relación a la licitación del contrato de "Servicio de Información en redes sociales para las distintas delegaciones del Ayuntamiento de Marbella" (SU 39/2019).

**SÉPTIMO.-** Por la Secretaría del Tribunal, a través de oficio fechado el 9 de abril de 2019, se requirió al órgano de contratación a fin de que se remitiese a través de la plataforma electrónica HELP, el expediente de contratación, el informe del órgano o servicio que hubiese tramitado el expediente en cuestión, el listado en el que constasen todos los licitadores en el procedimiento de adjudicación y, en su caso, sus correspondientes representantes, así como todos los datos precisos para efectuar la preceptivas notificaciones.

**OCTAVO.-** Recibida la documentación anteriormente reseñada, el 29 de abril de 2019 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso especial que nos ocupa a todas las entidades que participaron en la licitación, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, sin que conste que por parte de dichas entidades se haya presentado alegación alguna.

**NOVENO.-** A la resolución del presente recurso, le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y en lo que no se oponga a la misma por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el Reglamento Orgánico del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Excmo. Ayuntamiento de Marbella (BOPMA nº 108, de 6 de junio de 2018), así como el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPTP) aprobados por Decreto del Órgano de Contratación nº 14903/2018 de fecha 27 de diciembre de 2018.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo establecido en el apartado 4 del art. 46 de la LCSP, en el artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, así como en el Reglamento Orgánico del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Excmo. Ayuntamiento de Marbella (BOPMA nº 108 de 6 de junio de 2018).

**SEGUNDO.** - De los documentos que conforman el expediente administrativo se infiere que la recurrente, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, ostenta legitimación para la interposición del recurso que nos ocupa, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.**- Por lo que concierne al análisis de si el recurso interpuesto se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en ésta vía, se ha de indicar que según se infiere del apartado 1, letra a) del artículo 44 de la LCSP, serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación “*Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*”, añadiéndose en el apartado 2, letra c) del referido artículo que podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: “*Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos (..) produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.*”

En ese sentido, el objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 299.983,20 euros, siendo el objeto del recurso la impugnación de un acto de trámite que podría producir indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de la recurrente.

**CUARTO.**- En cuanto al plazo de interposición del recurso, según lo señalado en el artículo 50.1 letra c) de la LCSP éste deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que se tenga conocimiento del acto de trámite objeto de impugnación, constando que el Acta de la sesión de la Mesa de Contratación relativa a la valoración impugnada fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 6 de marzo de 2019 (la recurrente alega haber tenido conocimiento el 7 de marzo de 2019), habiéndose presentado el recurso que nos ocupa con fecha 27 de marzo de 2019 a través de la oficina de Correos de Marbella y recibido en el registro de entrada del Ayuntamiento de Marbella el 2 de abril de 2019 (Núm. Reg. 26808), motivos por los cuales habría que concluir en el sentido de que dicho recurso ha sido formulado en plazo.

**QUINTO.**- Respecto a los argumentos esgrimidos en el recurso especial presentado por la mercantil **PURAENVIDIA FILMS, S.L.**, los cuales serán analizados en éste y los siguientes fundamentos de derecho, éstos se podrían resumir indicando que los mismos se sustentan en la falta de experiencia y conocimiento por parte del técnico que ha valorado las propuestas presentadas por los licitadores, así como en los criterios que se han tenido en cuenta a la hora de valorar o calificar dichas propuestas.

Así, en la primera alegación la mercantil **PURAENVIDIA FILMS, S.L.** señala en síntesis que respecto al “**Plan de Marketing**” al tratarse de un aspecto técnico lo razonable es que un experto y profesional en la materia revise las características de cada licitador para poder puntuar, por lo que les gustaría *«conocer el nombre completo y la experiencia de la persona que puntúa y califica este aspecto de la licitación, ya que es posible que la persona encargada de calificar este punto carezca de experiencia en este campo. Si el calificador no tiene conocimientos en este sentido sus valoraciones se ponen en tela de juicio.»*

En la segunda alegación que contiene el recurso, la recurrente indica que por lo que respecta a la valoración del “**Desarrollo del Servicio**”, *«Concurren un amplio abanico de métodos usados, por ello resulta como mínimo sorprendente que tres de los licitadores hayan obtenido las mismas puntuaciones en este campo. Lo que hace pensar que no se han tenido en cuenta realmente, si se ha estudiado con exhaustividad todos los procedimientos de cada una de las mercantiles.»*.

En la tercera alegación la recurrente manifiesta, respecto a la valoración de las “**Herramientas y Medios Informáticos**”, que *«Tenemos conocimiento del equipamiento informático y audiovisual con el que nos hemos presentado y dudamos de que otras competidoras puedan ser rivales a nuestro nivel en este sentido. Sin embargo todos los licitadores han obtenido la misma puntuación, lo que crea la incertidumbre de si realmente se han revisado o analizado exactamente esos medios informáticos.»*.

Finalmente, en su cuarta alegación la recurrente indica que respecto a la valoración del “**Personal**” que *«nos sorprende que no existan bastantes niveles a puntuar y que la mayoría de los licitadores tengan los mismos puntos. Puesto que si se entra a analizar la experiencia y formación de los trabajadores de cada uno de los participantes resulta muy complicado ofrecer la misma puntuación a la mayoría de ellos y todo porque las variables son amplísimas.»*.

**SEXTO.-** Frente a las alegaciones presentadas por la sociedad recurrente, el órgano de contratación en su informe de fecha 11 de abril de 2019, tras la transcripción de parte del contenido del informe técnico evacuado con ocasión del análisis de las alegaciones efectuadas por la recurrente, así como el examen de las alegaciones efectuadas por ésta, concluye dicho informe señalando lo siguiente:

“1. Se puede entender que el Informe técnico de la Delegación de Innovación y Administración electrónica de fecha 27 febrero 2019 relativo a los criterios evaluables mediante juicio de valor, **está dotado de presunción de acierto y veracidad**, precisamente por la cualificación técnica de quién lo emite y **sólo cabría frente a él una prueba suficiente presentada por la recurrente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores**, por lo que sólo procedería en este sentido comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias.

2. El procedimiento seguido para la contratación del Servicio **de información en redes sociales para las distintas delegaciones del Ayuntamiento de Marbella, respeta plenamente los principios de transparencia**, tratamiento igualitario y no discriminatorio (arts. 1 y 132 LCSP), así como el de seguridad jurídica (**art. 9.3 de la CE**). Publicándose en base a los anteriores, los documentos exigidos en el **artículo 116.4, relativos a la justificación del procedimiento elegido**, así como los descritos en el **artículo 63.3 LCSP, en cuanto a la información que debe publicarse en el perfil del contratante**, alojado, no olvidemos en la Plataforma de contratación del Sector público.

3. Por último no es obligación legal la publicación de las proposiciones de los licitadores en primer lugar por no exigirlo el artículo 63.3 LCSP, en segundo lugar para no colapsar la Plataforma de Contratación del Sector Público y en tercer lugar por garantizar que no se vulnere ningún derecho amparado en secretos comerciales de las ofertas declaradas como confidenciales, carácter que debe ser indicado en la oferta conforme los establece y permite el artículo 133 LCSP.”

**SÉPTIMO.-** Por lo que afecta al informe requerido por éste Tribunal respecto al órgano o servicio que hubiese tramitado el expediente relativo a la adjudicación del Servicio de Información en redes sociales para las distintas delegaciones del Ayuntamiento de Marbella, señalar que por el órgano de contratación se ha aportado informe emitido por la Delegación de Innovación y Administración Electrónica el día 8 de abril de 2019, en el que se analizan las alegaciones efectuadas por la recurrente y se indica, sucintamente y por lo que aquí interesa, cual ha sido el criterio seguido para la valoración subjetiva de cada apartado y el motivo por el que algunos apartados se hayan calificado con la misma puntuación.

**OCTAVO.-** Sentadas las consideraciones realizadas por la recurrente y los razonamientos contenidos tanto en el informe del órgano de contratación como en el informe técnico que en él se transcribe, procede ahora analizar si en la valoración acordada con ocasión del análisis de los criterios evaluables mediante un juicio de valor, se habrían perjudicado, como alega la sociedad PURAENVÍDIA FILMS, S.L., sus derechos e intereses legítimos.

En primer término y para resolver la cuestión que la recurrente manifiesta en la primera alegación de su recurso en el que, respecto a la valoración del “Plan de Marketing”, pone en entredicho la experiencia y profesionalidad del técnico que efectuó el informe de valoración de las ofertas presentadas en el expediente SE 39/19, solicitando igualmente conocer el nombre completo y la experiencia de la persona encargada de calificar estos aspectos, se ha de aclarar que ésta petición podría haber sido instada durante la instrucción del procedimiento incoado con ocasión de la licitación del contrato, a través del ejercicio de los derechos contemplados en el apartado 1 letra **a)** (*acceder y obtener copia de documentos*) y **b)** (*derecho a identificar al personal bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos*) del artículo 53 de la Ley 39/2015, e incluso haber accedido al contenido del expediente con carácter previo a la interposición del presente recurso especial, tal y como se establece en el apartado 1 del artículo 52 de la LCSP, sin que entre los antecedentes que conforman el expediente remitido por el órgano de contratación conste que la recurrente hubiese hecho uso de los referidos derechos.

No obstante, para resolver aquella alegación irremisiblemente nos tenemos que remitir a lo señalado en el informe emitido por el órgano de contratación, en concreto a lo indicado en el apartado denominado “**IV. CUESTIONES JURÍDICAS**”, en el que, textualmente, se indica que:

*“El técnico de esa Delegación eminentemente tecnológica, fue el competente tanto de definir el PPTP, el Informe-Propuesta de los Criterios de valoración, como en emitir el Informe de valoración de criterios evaluables mediante juicio de valor de fecha 27 de febrero 2019, firmándose electrónicamente el mismo, siendo publicado su original así como notificado en idéntico sentido.”.*

Efectivamente, entre los documentos que la propia recurrente adjunta a su recurso, consta el informe técnico emitido con fecha 27 de febrero de 2019 en relación a la valoración de las ofertas presentadas por la licitadoras, deduciéndose claramente de la firma electrónica que contiene dicho informe cuáles son los datos personales del empleado público que lo emite, así como su condición de técnico informático y su adscripción a la Delegación de Innovación y Administración Electrónica, Tecnologías de la Información, del Excmo. Ayuntamiento de Marbella, reseñas que pondrían de manifiesto que el empleado público que emitió el informe en cuestión posee tanto los conocimientos técnicos como la adscripción laboral idónea, en tanto que el mismo estaría adscrito a las dependencias entre cuyas competencias estaría, sin lugar a dudas, la de evaluar proposiciones vinculadas a un contrato cuyo objeto es, entre otras, el de prestar servicios relacionados con la gestión de redes sociales a través de herramientas y medios informáticos, debiéndose, en consecuencia, desestimar ésta primera alegación.

Por lo que atañe a las restantes alegaciones contenidas en los apartados 2 “*Desarrollo del Servicio*”, 3 “*Herramientas y Medios Informáticos*” y 4 “*Personal*” del recurso, en ellas la recurrente manifiesta, en síntesis, su disconformidad con la valoración efectuada por el técnico municipal con ocasión del análisis de los criterios evaluables mediante juicio de valor, a cuyos efectos alega que le sorprende que varios licitadores hayan obtenido las mismas puntuaciones; que existen muchas variables y métodos usados que pueden marcar las diferencias entre los licitadores pudiendo decantarse por unos o por otros; que tiene conocimiento del equipamiento informático y audiovisual con el que su empresa cuenta y que duda que las otras licitadoras puedan ser rivales, y que le sorprende igualmente que en lo relativo al apartado de “*Personal*” no existan más niveles a puntuar, insistiendo en que le asombra que la mayoría de los licitadores tengan los mismos puntos.

Pues bien, para resolver dichas alegaciones tenemos que empezar remitiéndonos a lo señalado en el apartado **35 “VALORACIÓN DE LAS PROPOSICIONES”** que contiene el PCAP, en concreto lo indicado en el punto **3.2 “Valoración de criterios subjetivos hasta 50 puntos: (SOBRE 2)”**, en el que se señalacuales son las consideraciones que han de ser tenidas en cuenta para la valoración de criterios evaluables mediante juicio de valor, reflejándose dichos criterios en el cuadro que acompaña y en el que, en síntesis, se expone que cada uno de los tres primeros apartados se clasificará como Muy Bien (25 Puntos), Bien (12.5 Puntos), Básico (5 puntos) o Deficiente (0 puntos), clasificándose el cuarto apartado “*Organización*” como Muy Bien (5 Puntos), Bien (2.5 Puntos) y Básico (0 puntos).

En base a dichos criterios, en el informe fechado el 8 de abril de 2019 en el que se analizan las alegaciones formuladas por la recurrente, el técnico que lo suscribe indica que “*Atendiendo a estos criterios—en referencia al cuadro de valoración que lo acompaña—, se procedió a examinar las ofertas. La valoración subjetiva se refleja con una calificación numérica en función de la apreciación de cada uno de los apartados a tener en cuenta en la valoración, según la apreciación entre Deficiente, Básico, Bien o Muy bien.*”, para a renglón seguido aclarar que respecto a apartado que trata del **Desarrollo del Servicio**, “*se ha valorado lo que se especifica en la memoria descriptiva que debe ser tenido en cuenta, no entrando a valorar otros aspectos. A la hora de valorar cada uno de los apartados, se otorga la calificación de Muy Bien a la mejor oferta, obteniendo el resto una calificación acorde al nivel apreciado según la información aportada y que es objeto de ser tenida en cuenta para la valoración de la oferta en su conjunto.*”



*Si bien es posible que las ofertas presentadas sean diferentes, atendiendo a los criterios de valoración subjetivos, la calificación de distintas ofertas puede ser similar debido a que las diferencias no son significativas, o están dentro de lo que se entiende como justo atendiendo a los márgenes de calificación de cada apartado.”*

En cuanto a las alegaciones efectuadas respecto al apartado en el que se establecen las condiciones relativas a las **Herramientas y Medios Informáticos**, el técnico informante señala que en el mismo “*se ha entendido que las propuestas de todas las ofertas cumplen con los mínimos de calidad que se esperaban y son necesarios para una correcta prestación del servicio, siendo este el motivo por el que en este apartado todas las ofertas se han tratado con la misma calificación.*”, concluyendo su informe con el análisis del apartado en el que se valoran las cuestiones relativas al **Personal**, en el que, textualmente, se dice “*al igual que en el resto de apartados, se ha tenido en cuenta lo especificado en la memoria descriptiva, y debido a los márgenes de valoración se da el caso de ofertas con la misma puntuación, al no apreciarse diferencias significativas según la documentación aportada.*”.

Así las cosas, se ha de recordar que en el supuesto que nos ocupa nos hallamos ante una valoración técnica cuyos criterios dependen de un juicio de valor, es decir, de un análisis subjetivo de quien efectúa la referida valoración, tratándose pues de una actividad respecto a la que si bien es cierto que tiene un amplio margen de discrecionalidad técnica, no lo es menos que ésta ni podría incurrir en arbitrariedad ni tampoco podría sustentarse en un cálculo matemático, puesto que en este último caso se trataría más bien de una valoración efectuada en base a unos criterios objetivos.

Para aclarar cuál es el alcance y cuáles son los límites de la denominada discrecionalidad técnica cuando se trata de efectuar valoraciones sustentadas en criterios subjetivos, se ha de traer a colación lo señalado por el TACRC en el F.D. Séptimo de su Resolución nº 362/2019 de 11 de abril de 2019 (Recurso nº 203/2019 Comunidad Valenciana 37/2019), en el que se dice lo siguiente:

*«**Séptimo.** Una vez más hemos de reiterar la doctrina sobre la discrecionalidad técnica en la valoración de los criterios sujetos a un juicio de valor. Por citar una resolución reciente, en la nº 155/2019 que recoge otras anteriores, señalamos que:*

*«Este Tribunal ha señalado reiteradamente que los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible predecir de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.*

*Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. En relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores. Así, en nuestra Resolución nº 52/2015 decíamos que en esta tesitura, como ya ha señalado este Tribunal en su Resolución nº 177/2014 de fecha 28 de febrero de 2014 «para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación»*

En ese sentido y como se puede deducir de los pliegos y del contenido de los informes técnicos emitidos con ocasión del análisis de las propuestas presentadas por las licitadoras, los criterios de valoración están suficientemente definidos en dichos pliegos, concretándose los aspectos que han de ser tenidos en cuenta para la evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor contenidos en las referidas propuestas, sin que de su contenido se pueda inferir que en su redacción se haya podido traspasar los límites que la jurisprudencia y los Tribunales han establecido respecto a la referida discrecionalidad técnica, es decir, que se constate que hubiese mediado desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o error que resulte patente por ser constatado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos.

Asimismo, y por lo que atañe a los criterios subjetivos o dependientes de un juicio de valor, resulta oportuno transcribirlo expresado por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución nº 89/2019 de 21 de marzo en la que, textualmente, se decía:

*«(...) La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una apreciación técnica personal de quien realiza el análisis, apreciación que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. Así, la admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración personal, de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites de la discrecionalidad técnica.*

*En relación con esta última, este Tribunal también ha expresado en numerosas ocasiones (v.g. Resoluciones 273/2016, de 4 de noviembre, 51/2017, 15 de marzo, 186/2017, de 26 de septiembre, 84/2018, de 28 de marzo y 236/2018, de 8 de agosto, entre otras muchas) que la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.*

*Asimismo, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014(Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadoros impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara que “la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “iuris tantum” solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega».*

Tampoco, como ya ha tenido ocasión de establecer éste Tribunal en otras resoluciones (v.gr. Resolución 4/2018 Rec. 3/2018), se puede obviar el margen del que disponen y que así tienen reconocido los órganos de contratación tanto para determinar el objeto del contrato como para poder definir las determinaciones técnicas que los licitadores han de cumplir o los criterios de adjudicación que mejor se ajusten a las necesidades que se pretende satisfacer a través del contrato, siempre y cuando quede suficientemente justificado que dichos requisitos persiguen satisfacer el interés general y que se sujetan al cumplimiento de los principios básicos de la contratación pública, en particular los de transparencia e igualdad, sin que aquella facultad pueda ser reemplazada por la voluntad de los licitadores, quienes podrán impugnar los pliegos por vulnerar estos los referidos principios de contratación o las normas que le son aplicables, pero nunca porque los mismos no se adecuen a sus expectativas en el procedimiento de licitación.

Por último, se ha de significar que desde el mismo momento en que los criterios subjetivos fueron publicados, la recurrente y las demás sociedades licitadoras tuvieron pleno conocimiento de cuales serían las condiciones bajo las que se iba a desarrollar la licitación del contrato de servicios que nos ocupa, a pesar de lo cual todas ellas, incluida la recurrente, presentaron sus ofertas o proposiciones y, por consiguiente, aceptaron incondicionalmente el contenido de los pliegos que configuraban la licitación.

Así, son numerosos los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía relativos a las consecuencias de la no impugnación de los pliegos en el momento procedimental oportuno (v.gr. *Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre y 25/2019, de 31 de enero, entre otras muchas*), poniendo dicho Tribunal de manifiesto en todos ellos que «*los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que ni la recurrente ni el resto de entidades licitadoras impugnaron los pliegos en su día, necesariamente han de estarse ahora al contenido de los mismos.*».

Asimismo, indicar que éste Tribunal comparte la conclusión a la que llega el órgano de contratación en su informe, en el sentido de que, en consonancia con lo establecido tanto en el artículo 139 de la LCSP como en las cláusulas 1.5 y 27.1 del PCAP, la presentación de las proposiciones “*supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna(..)*”, debiendo finalmente significarse, que habiendo podido la recurrente impugnar en plazo los referidos pliegos, no consta que lo hiciese, omisión que irremisiblemente comporta la aceptación íntegra de su contenido.

Finalmente, y aunque se trate de una cuestión que no ha sido planteada como una alegación, se ha de indicar que por lo que se respecta a lo señalado por la recurrente en cuanto a que con fecha 12 de marzo de 2019 envió un burofax en el que comunicaban su intención de velar por la transparencia del procedimiento de licitación y que solicitaban la publicación de las propuestas, se ha de poner de manifiesto que, por una parte, en el apartado segundo del punto IV. “Cuestiones previas” que contiene el informe del órgano de contratación expresamente se resuelve este asunto señalando que el recurrente “*(..) cita que como ANEXO II presenta BUROFAX ENVIADO, del cual no tenemos constancia en esta Servicio ni vemos entre la documentación que dice aportar PURAENVIDIAFILMS S.L.*” y, por otra, que efectivamente éste Tribunal ha podido verificar la veracidad de esa observación a través de los documentos que conforman el expediente que nos ha sido facilitado y del que se constata la inexistencia del reiterado burofax, a lo que se añade el hecho de que tampoco por parte de la recurrente se ha aportado copia o certificación que justifique haberlo remitido ni tampoco documento alguno en el que se constate que dicho burofax haya sido recibido por el órgano de contratación.

Por todo ello, de conformidad con las consideraciones y fundamentos expuestos y vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **ACUERDA**

**PRIMERO.**- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la sociedad denominada **PURAENVIDIA FILMS, S.L.**, contra las valoraciones emitidas en relación a la licitación del contrato de “*Servicio de Información en redes sociales para las distintas delegaciones del Ayuntamiento de Marbella*” (**Expte. SE 39/19**), convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Marbella.

**SEGUNDO.**- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**TERCERO.**- Remitir el recurso presentado al órgano de contratación del Excmo. Ayuntamiento de Marbella, a los efectos oportunos.

**CUARTO.**- Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento

La presente resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.