**Recurso 485/2021**
**Resolución 59/2022**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 28 de enero de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CAFFA4 COMUNICA, S.L.U,** contra el Decreto de la Alcaldía por el que se adjudica el "Servicio de asistencia para la comunicación y la publicidad de la estrategia de desarrollo urbano sostenible integrado de Fuengirola, cofinanciado en un 80% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del Programa Operativo Plurirregional de España 2014- 2020, mediante Acuerdo Marco", (Expte. 020/2021-CONTR), promovido por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 11 de mayo de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 206.611,57 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del oportuno expediente de contratación, y mediante Decreto de la Alcaldía de 29 de septiembre de 2021, se resuelve adjudicar el acuerdo marco citado en el encabezamiento a la mercantil INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L. ( en adelante IDL). El 30 de septiembre de 2021, se publicó en el perfil de contratante la citada adjudicación del contrato, que fue notificada a la entidad ahora recurrente en esa misma fecha.

**SEGUNDO.** El 21 de octubre de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CAFFA4 COMUNICA, S.L.U, (en adelante, CAFFA4), contra la referida adjudicación del acuerdo marco.

El presente recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Mediante resolución de 18 de noviembre de 2021, este Tribunal acordó mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación, cuyo levantamiento había sido solicitado por el órgano de contratación.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas; habiéndolas presentado, dentro del plazo concedido para ello, la mercantil adjudicataria IDL.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En el supuesto examinado, el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga) ha remitido a este Tribunal la documentación necesaria para su resolución, no poniendo de manifiesto que disponga de órgano propio especializado para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación; por tanto, de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para su conocimiento este Tribunal.

**SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un acuerdo marco de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.b) y 2. c) de la LCSP.

**CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado la adjudicación fue publicada y notificada a través del perfil de contratante el 30 de septiembre de 2021. Así, el recurso presentado con fecha 21 de octubre de 2021 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

**QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes**

1. Alegaciones de la recurrente.

La mercantil CAFFA4 solicita en su escrito de recurso que: *"sea dictada resolución en la que, estimando la pretensión ejercitada, se resuelva la anulación de la adjudicación a favor de la empresa INNOVACIÓN Y DESARROLLO*

*LOCAL, S.L., ordenando se retrotraiga el procedimiento de licitación al momento anterior a su expedición, para proceder a una nueva adjudicación conforme a lo solicitado en el presente recurso y en cumplimiento de lo dispuesto en los pliegos".* Fundamenta su pretensión en tres motivos mediante los que argumenta distintos incumplimientos, en los que entiende que ha incurrido la adjudicataria, y por los que debería haber sido excluida de la licitación.

En el primero de ellos la recurrente argumenta que en el presente procedimiento de adjudicación no ha quedado acreditada la solvencia técnica de la entidad que ha resultado adjudicataria de conformidad con las previsiones contenidas en el Anexo III del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). Alega la entidad CAFFA4 que los certificados que la empresa adjudicataria IDL presenta para acreditar la solvencia técnica incluye trabajos que no se corresponden ni son de igual o similar naturaleza, con los servicios de publicidad que constituyen el objeto del contrato; sino que por el contrario se trata de contratos de apoyo a la gestión, seguimiento y control de Fondos Europeos y concluye al efecto en los siguientes términos: *"Que el punto d.2.b) del Anexo III del PCAP, en el que se recoge la forma de acreditar la solvencia dice explícitamente respecto de la solvencia técnica o profesional, que ésta deberá acreditarse por los medios que enumera y determinando la correspondencia entre los trabajos o servicios acreditados y los que constituyen el objeto del contrato, en base al grupo y subgrupo de clasificación al que pertenecen unos y otros.*

*Que no es competencia de la Mesa de contratación ampliar ni variar los requisitos recogidos en los Pliegos que rigen la contratación. Y no obstante es lo que hace al admitir la solvencia técnica de la empresa adjudicataria a pesar de que los certificados presentados incumplen los requisitos que figuran en el Pliego al no corresponderse con servicios de publicidad".*

En el segundo de los motivos de recurso CAFFA4 alega que la oferta técnica de la adjudicataria incumple las determinaciones técnicas exigidas por los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor previstas en el PCAP, vulnerando por tanto, además del PCAP, el pliego de prescripciones técnicas (PPT) por no ofertar partidas requeridas y necesarias. Manifiesta al efecto lo siguiente:
*«Según se refleja en el Informe técnico de los criterios evaluables de forma discrecional o mediante juicio de valor, de fecha 12 de julio de 2021, de los cuatro licitadores concurrentes, se aprueban las siguientes puntuaciones:*
*CAFFA4 Comunica S.L.U.: 35,5 puntos*
*GAP Producciones, Cine, Video, TV Y Publicidad, S.L.: 19 puntos*
*Innovación y Desarrollo S.L: 14,5 puntos*
*Patrice Publicidad Exterior S.L: 1 punto*

*En el citado informe técnico se asignan las puntuaciones, con una significativa diferencia entre las distintas empresas, si bien se especifica en relación a la empresa finalmente designada como adjudicataria, Innovación y Desarrollo S.L., cómo su propuesta técnica es incompleta, no concretando determinados conceptos requeridos al efecto. Así se especifica:*

*- en cuanto a las medidas propuestas para la identificación y caracterización de públicos destinatarios de las distintas acciones publicitarias / de comunicación. Puntuación máxima a otorgar: Hasta 2,5 puntos.*
*Innovación y Desarrollo S.L. La empresa IDEL señala que la comunicación irá enfocada de manera diferente dependiendo del público al que vaya dirigida pero no concreta ningún público objetivo a priori. Puntuación: 0*

*- en cuanto a la capacidad de los eventos para contribuir a dinamizar las calles de Fuengirola y animar a la participación e interacción con el público y a aprovechar de un modo original y visible la imagen de la EDUSI de Fuengirola. Puntuación máxima a otorgar: Hasta 5 puntos.*
*Innovación y Desarrollo S.L. La empresa IDEL no hace referencia a realización de eventos que contribuyan a dinamizar y animar la participación. Puntuación: 0*

*- en cuanto a la Originalidad y creatividad. Puntuación máxima a otorgar: Hasta 4 puntos.*
*Innovación y Desarrollo S.L. La empresa IDEL no determina una cantidad de videos, ni tampoco presenta un ejemplo de un desarrollo Puntuación: 0*

Concluyendo el recurso respecto a la presente cuestión en los siguientes términos: *"El artículo 84 RGLCAP establece que «si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada.»*
*Hemos demostrado que en la oferta presentada por la adjudicataria hay incumplimientos y graves lagunas por no ofertar partidas requeridas y necesarias, así como por realizar la oferta de forma incompleta e inadecuada».*

En el tercero y último de los motivos de recurso, la mercantil CAFFA4 considera que se ha producido una falta de justificación de la viabilidad de la oferta presentada por la adjudicataria. Al efecto el recurso manifiesta lo siguiente: *«Una vez realizada la apertura de proposiciones económicas, se comprueba que se ha presentado por parte de la empresa INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL S.L., documento justificativo de la oferta presentada a la referida licitación, comprometiéndose a llevar a cabo el objeto del contrato según la siguiente oferta: 15,51 % de descuento sobre los precios unitarios máximos de licitación recogidos en el pliego de prescripciones técnicas.*

*Dicha oferta fue considerada como baja desproporcionada en precio y, tras examinar la documentación justificativa presentada, se informa lo siguiente:*

> *"La empresa INNOVACION Y DESARROLLO LOCAL S.L. se ratifica en la propuesta económica presentada para ejecutar el servicio, con descuento ofertado 15,51 sobre los precios unitarios máximos de licitación.*
> *Argumenta que el porcentaje de baja ofertado corresponde a un exhaustivo estudio de los precios de mercado para cada uno de los elementos señalados en los pliegos, garantizando ser capaces de realizar el trabajo con un elevado nivel de excelencia y a un precio competitivo y de mercado así como el cumplimiento de las disposiciones relativas a la protección del empleo y de las condiciones de trabajo vigentes.*
> *La participación previa de la empresa y de su equipo en otros programas similares, permiten una elevada especialización en el ámbito de la actuación que se traduce en un ahorro de costes gracias al aprovechamiento de las economías de escala.*
> *Así mismo expone que cuenta con los recursos humanos y materiales suficientes para la prestación del servicio, así como que se han realizado prestaciones de servicios similares y la existencia de un Sistema de Gestión de Calidad, medioambiente y excelencia certificado por una entidad independiente (BVQi) ISO 9001, ISO 14001 y (CLUB DE EXCELENCIA) EFQM que les capacitan para efectuar los trabajos garantizando las necesidades del cliente de una manera eficiente en costes.*

*Plantea que la ejecución del contrato como una ocasión para mejorar y afianzar la implantación de la empresa en el mercado, de forma que sea asumible compensar, en caso necesario, una parte de la rentabilidad el proyecto en aras de conseguir esta importante credencial."*

*A pesar de que en el citado documento de justificación no se aporta ningún dato objetivo que explique satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, pudiera permitir al órgano de contratación decidir si la oferta puede o no ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales**,** se procede a aceptar la justificación presentada por la empresa INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL S.L.».*

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a todos y cada uno de los argumentos de la recurrente y esgrime al efecto las siguientes alegaciones.

En relación al primero de los motivos -relativo al incumplimiento de las determinaciones del PCAP en cuanto a la acreditación de la solvencia técnica-, el Ayuntamiento, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente: *«La empresa recurrente considera que los trabajos certificados que la empresa adjudicataria INNOVACION Y DESARROLLO LOCAL presenta para justificar la solvencia técnica no se corresponde con los servicios de publicidad que constituye el objeto del contrato, por lo que no se debió ser admitida ni aceptada por parte del órgano de contratación, con la consiguiente vulneración del requisito de solvencia establecido en el Pliego.*

*Dicho argumento carece de sustento por las siguientes razones:*
*1º.- La empresa presenta certificados acreditativos del desempeño en los últimos tres años de servicios de igual o similar naturaleza a los que constituye el objeto del contrato definido en el pliego de prescripciones técnicas.*
*2º.- Dicha solvencia queda suficientemente cubierta con el contrato a que se refiere la certificación expedida por el Ministerio de Educación y Formación Profesional del servicio de "Gestión, seguimiento e información del Organismo Intermedio del Ministerio de Educación y Formación Profesional en el Programa Operativo de Empleo, Formación y Educación del Fondo Social Europeo (Expediente 2018EC100100/J180089) cuyo plazo de ejecución fue de 24 meses, entre el 29 de julio de 2019 y el 28 de julio de 2021, y cuyos importes anuales fueron los siguientes:*

| | |
|---|---|
| *2019* | *72.400,35 €* |
| *2020* | *209.599,02 €* |
| *2021* | *150.935,44€* |

*Como se puede comprobar, en la descripción de las tareas que forman parte o se integran en dicho servicio, se contemplan las vinculadas a los procedimientos de información y comunicación, y que son similares y coincidentes con parte de las que se recogen en la cláusula 2ª del pliego de prescripciones técnicas que constituyen el objeto del contrato tramitado y adjudicado por este Ayuntamiento, incluidas en el Grupo T, subgrupo 1 sobre Servicios Publicitarios, y su correspondencia con el CPV Servicios de Gestión publicitarias, cumpliéndose el requisito de correspondencia con el grupo y subgrupo de clasificación que se establece en el Pliego*
*Las tareas vinculadas a los procedimientos de información que se refieren en dicho certificado son las siguientes:*

*3.1 Información y comunicación con las entidades beneficiarias sobre actuaciones y procedimientos.*
*3.2 Información y comunicación con las autoridades del FSE sobre actuaciones y procedimientos.*
*3.3 Información y visibilidad sobre actuaciones y procedimientos para el público en general en coherencia con la estrategia de Comunicación del PQEFE.*

*3.4 Archivo y documentación de las actuaciones y los procedimientos desarrollados por el Organismo intermedio.».*

En cuanto al segundo de los motivos de recurso, mediante el que CAFFA4 considera que la oferta técnica de la adjudicataria es incompleta y vulnera las condiciones técnicas contenidas en los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor; el órgano de contratación manifiesta lo siguiente: *«Como se puede comprobar en el informe técnico de valoración de las ofertas en cuanto a los criterios de valoración discrecional, la empresa adjudicataria obtuvo 0 puntos en tres de los subcriterios en los que se dividen dichos criterios de valoración.*
*La redacción del pliego en cuanto al contenido de la memoria técnica no permite considerar que sea obligatorio en la descripción del servicio hacer referencia a los criterios de adjudicación como contenido preceptivo y condicionante de la admisión y aceptación de la oferta, siendo solo necesario para su valoración.*
*Por consiguiente, y salvo al requisito formal de extensión y tamaño de la oferta técnica cuyo incumplimiento determina la no valoración de la misma y su rechazo, la referencia a los criterios de adjudicación en el contenido de la memoria técnica no constituye un requisito preceptivo formal ni material que deba cumplir la oferta para ser admitida.*
*Por otra parte, la no descripción en la memoria técnica de los tres sub-aspectos valorables mediante juicio de valor tampoco permite considerar que la oferta vulnera las determinaciones técnicas mínimas establecidas en el pliego, pues dichos aspectos no se configuran como requisitos mínimos imperativos..».*

La última de las controversias, que el escrito de interposición plantea, es la relativa a la falta de justificación de la viabilidad de la oferta de la entidad adjudicataria, que fue declarada en presunción de anormalidad. Sobre la citada cuestión el órgano de contratación alega lo siguiente: *«Al respecto procede señalar que en el informe emitido por el responsable de comunicación EDUSI aceptando la justificación de la viabilidad de la propuesta económica presentada por INNOVACION Y DESARROLLO LOCAL SL, se recogen las razones por las que se considera admisible dicha oferta, razones que impiden apreciar que el criterio mantenido en el informe sea erróneo, arbitrario, infundado o carente de motivación, estando debidamente amparado en la discrecionalidad técnica, y bajo la presunción de acierto y validez, que no ha sido desvirtuada por la recurrente, cuyo planteamiento no deja de ser una mera discrepancia o desacuerdo subjetivo con el criterio técnico sin sustento alguno.*
*(...)*
*CAFFA4 COMUNICA S.LU , como se ha dicho no aporta dato ni razonamiento alguno que permitan sustentar que el precio ofertado por la adjudicataria no garantice el cumplimiento del contrato o que el informe de valoración aceptando la oferta sea incorrecto o desacertado, no siendo suficiente con alegar de forma genérica y sin apoyo del mas mínimo fundamento la improcedencia de la admisión de la oferta por este motivo".*

3. Alegaciones de la adjudicataria.

Por último, la mercantil IDL, se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

**SEXTO. Consideraciones del Tribunal.**

La controversia planteada por la recurrente en el presente asunto radica en esclarecer si la oferta de la adjudicataria IDL incurre en alguno de los tres incumplimientos de las exigencias contenidas en los pliegos, tal y como el recurso argumenta, de tal manera que debiera haber sido excluida del procedimiento de licitación.

1. El primero de los incumplimientos que la entidad CAFFA4 plantea versa sobre la acreditación de la solvencia técnica exigida en el PCAP que rige la presente contratación, para participar en el procedimiento de adjudicación.

Pues bien, el Anexo III del PCAP, en el que se regula la documentación a presentar para la adjudicación del contrato, en su apartado d.2.b) y en cuanto a la solvencia técnica o profesional establece lo siguiente:

*"b)- La solvencia técnica o profesional (art. 90 de la LCSP), se acreditará de la siguiente forma:*

*Mediante la relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, en el que se indique el importe, la fecha y el destinatario del servicio, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato.*

*Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.*

*A efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos o servicios acreditados y los que constituyen el objeto del contrato, cuando exista clasificación aplicable a este último se atenderá al grupo y subgrupo de clasificación al que pertenecen unos y otros, y en los demás casos a la coincidencia entre los dos primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV".*

Por su parte en el Anexo I del PCAP, consta en el epígrafe de *"Clasificación",* consignada la siguiente:
*"Grupo T. Subgrupo 1. Servicios de publicidad.".*

Y en el epígrafe correspondiente a CPV, se hace constar *"79341200-8 Servicios de gestión publicitaria".*

Asimismo, consultado el expediente de contratación remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, se comprueba, en lo que aquí interesa, que se han llevado a cabo las siguientes actuaciones durante la tramitación del expediente.

- La mesa de contratación en sesión celebrada con fecha 11 de agosto de 2021, entre otros asuntos, y según consta en el acta de la misma, adopta el siguiente acuerdo:
*"3.- Proponer al Órgano de Contratación la adjudicación a la entidad INNOVACION y DESARROLLO LOCAL SL con CIF B-82.342.221, de acuerdo al siguiente detalle:*
*- Porcentaje de descuento sobre los precios unitarios de licitación: 15.51%*
*- Duración del Acuerdo Marco: Comenzará con la formalización del mismo y finalizará el 31 de diciembre de 2023.*
*Previamente se deberá solicitar a las entidades propuestas como adjudicatarias la documentación referida en el anexo III del pliego de cláusulas administrativas".*

-El 7 de septiembre de 2021, se celebra una nueva sesión de la mesa de contratación con objeto de revisar la documentación presentada por la mercantil IDL, constando en el acta de la sesión el siguiente resultado de la revisión practicada:

*"La Mesa de Contratación comprueba que no presenta suficiente documentación acreditativa de la solvencia técnica conforme a lo indicado en el anexo III del PCAP.*
*Por ello, la Mesa de Contratación acuerda requerir a la entidad INNOVACION y DESARROLLO LOCAL, S.L. para que en el plazo de tres días naturales, a contar desde el día siguiente del envío de la correspondiente comunicación, subsane la documentación a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público presentando:*
*- Documentación acreditativa de la solvencia técnica o profesional del empresario (conforme a lo indicado en el PCAP)"*

En contestación al requerimiento efectuado, la mercantil IDS presenta como subsanación de la solvencia técnica un documento en el que relaciona los contratos cuyos certificados se adjuntan, y que corresponde a los siguientes tres contratos:

- Servicios de gestión, seguimiento e información del Organismo Intermedio del Ministerio de Educación y Formación Profesional en el Programa Operativo de Empleo, Formación y Educación del Fondo Social Europeo" (Expediente 2018EC100100/J180089). CPV 79420000. Servicios relacionados con la gestión.

- Servicios para el apoyo a la gestión de fondos Europeos FEDER aplicables al Programa Operativo Plurirregional de España (POPE)" Número de expediente. 2019- 01289. CPV 79411000. Servicios generales de consultoría de gestión.

- Servicio de apoyo a la verificación de la justificación económica de las actuaciones desarrolladas en el marco de los programas de cooperación territorial susceptibles de cofinanciación por el FSE MEC. Número de Exp. JS180090. CPV 79420000. Servicios relacionados con la gestión.

El órgano de contratación alega en su informe, que la solvencia técnica requerida se cumple con la acreditación del primero de los servicios relacionados, correspondiente al Ministerio de Educación y Formación Profesional, y argumenta, en lo que aquí interesa, que el objeto del mismo incluye actividades que tienen una directa relación con el objeto del acuerdo marco, ahora licitado.

De la lectura del certificado emitido por el citado Ministerio se puede comprobar que para la descripción de los trabajos llevados a cabo durante la tramitación del contrato, se desarrollan los siguientes tres epígrafes: tareas vinculadas al procedimiento de gestión, tareas vinculadas al procedimiento de seguimiento y tareas vinculadas al procedimiento de información; siendo en este tercer grupo de tareas donde el órgano de contratación centra su alegato sobre la similitud de los mismos con el objeto del acuerdo marco. Pero lo cierto es que para dar respuesta a la igualdad o similitud de la naturaleza de los trabajos certificados con el objeto del contrato el PCAP establecía, de forma concreta y objetiva, dos posibilidades según constase o no el grupo y subgrupo de clasificación del contrato. Y tal como se señaló con anterioridad, en el Anexo I del PCAP consta la clasificación del acuerdo marco de servicios de publicidad, como Grupo T Subgrupo 1; por lo que conforme a las previsiones del PCAP, para determinar la correspondencia entre los servicios acreditados y el objeto del contrato ha de atenderse "*al grupo y subgrupo de clasificación al que pertenecen unos y otros".*

Pues bien, en la documentación aportada por la entidad adjudicataria no consta el grupo y el subgrupo de clasificación del contrato certificado, que permita concluir que el servicio que se acredita es de igual o similar naturaleza que el objeto del acuerdo marco al que ahora se licita. Pero es que además los CPV, que sí constan en el

certificado, tanto del citado contrato como de los otros dos contratos de servicios certificados, no tienen correspondencia con los trabajos y actividades que para el Grupo T Subgrupo 1, "Servicios de publicidad", se establecen en el Anexo II *"Correspondencia entre subgrupos de clasificación y códigos CPV de los contratos de servicios"*, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

Así las cosas, se ha de concluir que en efecto, y tal como afirma la recurrente, la entidad adjudicataria no acreditó la solvencia técnica requerida conforme a las previsiones del Anexo III PCAP. Sin que ninguna de las certificaciones aportadas por IDL como acreditación de su solvencia técnica correspondan a contratos del grupo y subgrupo de clasificación exigido. Y sin que afecte en modo alguno a tal conclusión las alegaciones que al efecto ha realizado el órgano de contratación en su informe.

En este sentido, procede hacer referencia a la ya reiterada doctrina de este Tribunal acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos una vez que adquieren firmeza, y su carácter vinculante no sólo para los licitadores sino también para el órgano de contratación redactor de sus cláusulas, quien tras la aprobación y publicación de aquellos se autolimita en su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de su contenido, so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato (v.g. Resolución 295/2020, de 3 de septiembre). En este procedimiento los pliegos no han sido impugnados y, por lo tanto, son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes.

Por todo lo expuesto, ha de estimarse el recurso especial en cuanto a la pretensión de entender que la entidad adjudicataria no acreditó la solvencia técnica de conformidad con las previsiones contenidas en el apartado d.2.b) del Anexo III del PCAP.

Sentado lo anterior, el análisis de los otros dos motivos de recurso devendría innecesario, dado que el incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos no admite graduación en cuanto al número de ellos; el hecho de que una empresa licitadora no observe una exigencia del pliego es motivo suficiente para la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, no siendo por tanto ni tan siquiera necesario que se produzcan dos, tres o más incumplimientos. En este sentido se ha expresado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 200/2016, de 9 de septiembre, 298/2016, de 18 de noviembre, 36/2017, de 15 de febrero, 35/2018, de 8 de febrero, 23/2020, de 30 de enero y 424/2021, de 28 de octubre.

En cualquier caso y con base en el principio de congruencia, se procederá a un breve análisis de los otros dos motivos del recurso.

En el segundo de los motivos del recurso se alega que la oferta técnica de la adjudicataria incumple las determinaciones técnicas exigidas por los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor previstas en el PCAP, como fundamentación de lo afirmado cita el contenido del Informe técnico de los criterios evaluables de forma discrecional o mediante juicio de valor, de fecha 12 de julio de 2021 que obra en el expediente remitido, y en el que consta que la empresa adjudicataria no obtuvo valoración en los tres subcriterios que el escrito de recurso reproduce como incumplimientos de la oferta técnica.

Pues bien, el argumento de la recurrente sobre esta cuestión carece de fundamento. Tal y como afirma el órgano de contratación la empresa recurrente confunde las determinaciones técnicas con los criterios de adjudicación, pues el hecho de que la oferta de la empresa omita contenido sobre aspectos a valorar en los criterios de

adjudicación sometidos a juicio de valor, o el contenido ofertado sea el menos ventajoso, se penaliza con la no puntuación o con la puntuación más baja, pero no con su exclusión.

Por tanto se desestima este segundo motivo de recurso, dado que las manifestaciones vertidas por CAFFA sobre la proposición técnica presentada por IDL, no pueden considerarse constitutivas de ninguno de los incumplimientos previstos en el artículo 84 del RGLCAP, ni por consiguiente fundamentar la exclusión de la oferta presentada por IDL, como el escrito de recurso solicita.

En el tercero y último motivo de recurso, CAFFA4 alega que el informe de justificación de la viabilidad de la oferta inicialmente incursa en presunción de anormalidad no contiene datos objetivos que permitan concluir sobre el objeto del informe. Pero ciertamente, y como argumenta el órgano de contratación, tan genérica afirmación no se acompaña de razones concretas de oposición al contenido del informe técnico.

En el expediente de contratación remitido consta el informe elaborado por IDL sobre la viabilidad de su propuesta, así como el informe que sobre el mismo realizó el Responsable de Comunicación EDUSI con fecha 4 de agosto y en el que tras examinar la documentación presentada y las distintas argumentaciones recogidas en el mismo concluye en los siguientes términos: *"Por consiguiente, procede aceptar la justificación motivada en precio presentada por la empresa INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL S.L"*

Por su parte la mesa de contratación, en sesión celebrada con fecha 11 de agosto de 2021, tras la revisión del citado informe técnico, acuerda: *"Aceptar la oferta presentada por la entidad INNOVACION Y DESARROLLO LOCAL SL, incursa presuntamente en oferta anormal en cuanto a precio ofertado, toda vez que justifica el mismo según informe emitido por Responsable de Comunicación EDUSI".*

En este sentido y de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, por todas la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales, en la determinación de si una oferta, incursa inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa esta revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, y que sólo puede ser desvirtuada 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.

A la vista de los argumentos expuestos por las partes, el contenido del informe técnico de viabilidad de la oferta emitido por el servicio correspondiente del órgano de contratación, a juicio de este Tribunal, las genéricas alegaciones de la recurrente en contra de la viabilidad de la oferta adjudicataria, no pueden prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurren en el presente supuesto.

Por todo ello, procede la desestimación de este último motivo de recurso.

Con base en las anteriores consideraciones, procede estimar parcialmente el recurso presentado. La corrección de la infracción legal cometida, que ha sido anteriormente analizada, debe llevarse a cabo anulando el Decreto de la Alcaldía de 29 de septiembre de 2021, de adjudicación del acuerdo marco, a fin de que se proceda por el órgano de contratación a la exclusión de la entidad IDL, al no haber acreditado la solvencia técnica exigida en el Anexo III del PCAP; y con continuación, en su caso, del procedimiento de adjudicación, conservando la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

**ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CAFFA4 COMUNICA, S.L.U,** contra el Decreto de la Alcaldía por el que se adjudica el "Servicio de asistencia para la comunicación y la publicidad de la estrategia de desarrollo urbano sostenible integrado de Fuengirola, cofinanciado en un 80% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del Programa Operativo Plurirregional de España 2014- 2020, mediante Acuerdo Marco", (Expte. 020/2021-CONTR), promovido por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), a fin de que se proceda conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento se acordó por este Tribunal mediante Resolución de 18 de noviembre de 2021.

**TERCERO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta 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.