

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA LA EXCLUSIÓN DE LINKEMANN VENTURES, S.L. DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO DE CONCEPTUALIZACIÓN DEL PLAN DE MEDIOS, CAPTACIÓN Y COMPRA DE ESPACIO PUBLICITARIO PARA EL EVENTO TALENT ARENA 2025

Exp. A/F202409/S

D. Francesc Fajula de Quintana, en nombre y representación de la **Fundació Barcelona Mobile World Capital Foundation** (en adelante, “**MWCapital**”), en mi condición de órgano de contratación en virtud de las atribuciones conferidas por acuerdo del Patronato de la Fundación en fecha de 19 de noviembre de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Que en fecha 19 de septiembre de 2024, el Director General de MWCapital acordó la aprobación del expediente de contratación del contrato para la prestación de un servicio de conceptualización del plan de medios, captación y compra del espacio publicitario para el evento Talent Arena 2025.

Segundo. Que, el mismo 19 de septiembre de 2024, se publicó el correspondiente anuncio de licitación en el perfil de contratante, juntamente con los documentos que regían la licitación; es decir, el pliego de cláusulas particulares y el pliego de prescripciones técnicas, concediéndose un plazo de más de quince (15) días naturales para la presentación de las proposiciones.

Tercero. Que, en fecha de 7 de octubre de 2024, a las 12:00 horas, expiró el plazo de presentación de las ofertas, habiendo concurrido tres (3) operadores económicos a la licitación:

1. ADSPLANNING, S.L.
2. FIRMA BRAND COMMUNICATION S.L.
3. LINKEMANN VENTURES, S.L.

Cuarto. Que, en fecha 8 de octubre de 2024, tuvo lugar el acto de apertura del sobre 1, correspondiente a la verificación de la aptitud de las empresas concurrentes, en el que la Mesa de Contratación, una vez revisada y analizada la documentación de los operadores económicos concurrentes (esto es, ADSPLANNING, S.L., FIRMA BRAND COMMUNICATION, S.L., y LINKEMANN VENTURES, S.L.), constató que cumplían con los requisitos de aptitud, capacidad y solvencia económica y técnica, así como con el compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales exigidos

en el pliego de cláusulas particulares, y a cuyo efecto presentaron el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) y la declaración responsable correspondiente y se les emplazó para su posterior y fehaciente acreditación ante la Mesa de Contratación; y en cualquier caso, con carácter previo a la adjudicación del contrato.

Quinto. Que, en fecha de 9 de octubre de 2024, tuvo lugar el acto de apertura del sobre 2, correspondiente a la aplicación de los criterios de adjudicación subjetivos o ponderables en función de un juicio de valor, de los tres (3) ofertantes aceptados en esta fase:

1. ADSPLANNING, S.L.
2. FIRMA BRAND COMMUNICATION S.L.
3. LINKEMANN VENTURES, S.L.

Sexto. Que, en fecha de 17 de octubre de 2024, ha tenido lugar la sesión de la Mesa de Contratación para analizar y, en su caso, ratificar el contenido y conclusiones del informe técnico realizado por la ponencia técnica, de fecha también de 17 de octubre de 2024, respecto de las proposiciones presentadas por los operadores económicos que habían superado la fase de verificación de su aptitud y no habían incurrido en deficiencias a la hora de presentar su oferta.

De forma concreta, las puntuaciones otorgadas por la ponencia técnica a estos operadores han sido las siguientes:

1. FIRMA BRAND COMUNICACION, S.L.: **48 puntos**
2. ADSPLANNING, S.L.: **28 puntos**
3. LINKEMANN VENTURES, S.L.: **21 puntos**

A la vista de las puntuaciones obtenidas por estas tres (3) empresas, la Mesa de Contratación ha advertido que la puntuación obtenida por una (1) de ellas, esto es, LINKEMANN VENTURES, S.L., no supera el umbral mínimo de calidad establecido de 25 puntos en esta fase del procedimiento, según el art. 19.3 del Pliego de Cláusulas Particulares.

La exigencia de un umbral técnico mínimo y, por ende, la relevancia técnica del servicio de referencia proporciona una base objetiva para la evaluación subjetiva de las propuestas, fomentando así, una mejor competencia entre los operadores económicos. El hecho de que los licitadores pongan sus mayores esfuerzos en ofrecer propuestas de calidad crea un entorno competitivo y motivador para que puedan mejorar la calidad de sus ofertas, pudiéndose traducir en mejores resultados y beneficios para el servicio licitado por MWCcapital.

Además, este umbral mínimo puede mitigar riesgos de aceptar ofertas con deficiencias significativas o que no sean capaces de cumplir con los requisitos esenciales del contrato.

En virtud de lo expuesto, la Mesa de Contratación ha acordado elevar al órgano de contratación la propuesta de exclusión de LINKEMANN VENTURES, S.L. del procedimiento de licitación de referencia por no haber superado el umbral mínimo de calidad establecido en los pliegos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

- I. Resulta de aplicación al presente expediente de contratación las disposiciones de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (“LCSP”), los pliegos de cláusulas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación y las Normas de Derecho Privado que resulten de aplicación.
- II. De conformidad con el art. 146.3.2 LCSP se puede establecer un umbral mínimo de calidad de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo.
- III. De conformidad con la cláusula 19.3 del Pliego de Cláusulas Particulares:

*“19.3 /.../ Se establece un umbral mínimo de calidad de, como mínimo, un 50% de los puntos subjetivos en la propuesta técnica, Aquellas propuestas técnicas con una puntuación inferior a 25 puntos quedarán excluidas del procedimiento de licitación por estimarse técnicamente insuficientes. **Respecto a los licitadores que estén en esta circunstancia, ya no se procederá a la apertura del sobre 3, correspondiente a los criterios de valoración evaluables de forma automática.***

Consecuentemente, las ofertas excluidas por no llegar al umbral mínimo de exigido en los criterios ponderables en función de un juicio de valor no serán tenidas en cuenta en ningún caso a los efectos de la apreciación de las ofertas anormales o desproporcionadas por haber sido excluidas y, consecuentemente, no ser consideradas ofertas admitidas.”

- IV. La posibilidad de establecer umbrales mínimos de calidad en los pliegos ha sido admitida por la jurisprudencia. El Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, en su resolución núm. 34/2019 (recurso N-2018-279) indicó lo siguiente:

“SETÈ. Com a qüestions prèvies, atès el tenor de les al·legacions adduïdes per la recurrent (...), aquest Tribunal ha de recordar que, més enllà de les diatribes

doctrinals que han vingut envoltant l'establiment de fases eliminatòries en els procediments oberts prevista en l'article 150.4 del TRLCSP, ara en l'article 145.4 de la LCSP (aplicació al procediment obert, risc d'esdevenir un procediment restringit amb un únic licitador...), la Sentència del TJUE de 20 de setembre de 2018, dictada en l'assumpte C-546/16, Montte vrs Musikene, en resposta a la qüestió prejudicial plantejada per l'Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi –OARCE-, admet aquesta possibilitat, condicionada, com no pot ser d'altra manera, a què els criteris d'adjudicació respectin els principis de transparència, de no discriminació i d'igualtat de tracte. Efectivament, en paraules del TJUE:

*“32 Por lo tanto, dentro del respeto de las exigencias formuladas en el apartado anterior de la presente sentencia, **los poderes adjudicadores gozan de libertad para determinar con arreglo a sus necesidades el nivel de calidad técnica que las ofertas presentadas deben garantizar, en función de las características y del objeto del contrato de que se trate, y para establecer el límite mínimo que esas ofertas deben respetar desde un punto de vista técnico. A estos efectos, como ha alegado la Comisión en sus observaciones escritas, el artículo 67 de la Directiva 2014/24 no se opone a la posibilidad de que, en la fase de adjudicación del contrato, se comience por excluir las ofertas presentadas que no alcancen una puntuación mínima predeterminada en la evaluación técnica.** A este respecto, resulta evidente que una oferta que no alcance ese límite mínimo no responde, en principio, a las necesidades del poder adjudicador y no debe tenerse en cuenta para determinar la oferta económicamente más ventajosa. En tal caso, pues, el poder adjudicador no está obligado a determinar si el precio de esa oferta es inferior a los de las ofertas no eliminadas que alcanzan ese límite mínimo y responden, por tanto, a las necesidades del poder adjudicador.”*

I també precisa, en relació amb la possibilitat que, finalment, només quedi una empresa en el procediment, que:

*“44 Habida cuenta de las consideraciones expuestas, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 66 de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que **no se opone a una legislación nacional, como la controvertida en el litigio principal, que permite que los poderes adjudicadores impongan en el pliego de condiciones de un procedimiento abierto de contratación pública unos requisitos mínimos en lo referente a la evaluación técnica, de modo que las ofertas presentadas que no alcancen una puntuación mínima predeterminada al término de esa evaluación quedan excluidas de las fases sucesivas de adjudicación del contrato, y ello con independencia del número de licitadores restantes.**”*

- V. Por otro lado, el propio Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público establece en la resolución citada anteriormente que la función de los tribunales no es fiscalizadora ni valorativa, sino únicamente velar por el cumplimiento de la normativa, los principios de la contratación pública y los pliegos, las normas del procedimiento y la motivación de los actos:

“En un altre ordre de consideracions, i a la vista de les fonamentacions i pretensions exposades per la recurrent, també en aquest cas, aquest Tribunal ha de recordar que la seva funció no és fiscalitzadora, qualificadora de documentació, valorativa d’ofertes ni adjudicadora del contracte, funcions que corresponen únicament a l’òrgan de contractació. Efectivament, la funció d’aquest Tribunal és estrictament revisora dels actes impugnats per tal de determinar si amb ells s’ha respectat la normativa, els principis de la contractació pública i els plecs que va aprovar l’òrgan de contractació per regir el procediment de contractació, les normes de procediment i la motivació dels actes, així com l’exactitud material dels fets i la inexistència d’error manifest d’apreciació o de desviació de poder (entre moltes d’altres, les resolucions 241/2018, 233/2018, 183/2018, 128/2018, 102/2018, 82/2018, 21/2018, 15/2018, 14/2018, 14 170/2017, 147/2017, 54/0217, 14/2017, 6/2017, 161/2016, 134/2016, 125/2016, 98/2016, 82/2016, 201/2015, 123/2015, 36/2015, 33/2015, 53/2014, 39/2014 i 7/2014; Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea -TJUE- de 23 de novembre de 1978, Agence européenne d’intérims/Comissió, 56/77, Rec. P. 2215, apartat 20; sentències del Tribunal General de la Unió Europea -TGUE- de 24 de febrer de 2000, ADT Projekt/Comissió, T145/98, Rec. P. II-387, apartat 147, de 6 de juliol de 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissió, T-148/04, Rec. P. II-2627, apartat 47, i de 9 de setembre de 2009, Brink’s Security Luxembourg S.A., apartat 193).

La funció revisora del Tribunal impedeix que pugui substituir la competència dels òrgans de contractació i dels òrgans d’assessorament que intervenen en el procediment de contractació, que són els competents per apreciar les característiques tècniques de les propostes licitadores, valorar-les ofertes i dictar els actes i emetre els judicis tècnics corresponents en el decurs del procediment. Altrament, s’estaria davant un supòsit d’incompetència material sancionada amb nul·litat radical per l’article 39.1 de la LCSP.

Precisament, en aquest àmbit, cal partir del fet que els òrgans tècnics de valoració de les ofertes disposen d’una discrecionalitat en l’apreciació de les qüestions de caràcter tècnic que no és controlable des del punt de vista jurídic, és el que la jurisprudència ha denominat “nucli material de la decisió” (en aquest sentit, per totes, les resolucions 91/2018, 58/2018, 106/2017, 91/2017, 27/2016, 123/2015, 122/2015 i 88/2015). Això no significa que

aquestes qüestions de caràcter tècnic restin fora del control de legalitat ni que la discrecionalitat tècnica de l'administració sigui absoluta. Ara bé, la funció revisora del Tribunal queda circumscrita als aspectes formals de la valoració tals com les normes de competència o de procediment, determinar si en l'apreciació i valoració d'aquests extrems s'ha actuat amb discriminació entre els licitadors de tal forma que els criteris de valoració aplicats a uns hagin estat diferents dels aplicats a altres, que s'hagi incorregut en un error patent en l'apreciació de les característiques tècniques valorades o que s'hagi produït alguna infracció legal en el compliment dels requisits i tràmits del procediment de valoració (per totes, les resolucions 98/2018, 186/2017, 106/2017, 190/2015 i 121/2015, en la línia d'altres òrgans de resolució de recursos contractuals, com les resolucions 911/2017, 694/2017 i 848/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC-). Per tant, si bé la discrecionalitat tècnica no és absoluta i podrà ser controlada, correspon a qui pretén corregir-la, en aquest cas, la part recurrent, provar de forma clara i evident que efectivament les conclusions de la valoració tècnica han estat arbitràries o errònies.

Fora d'aquests límits, el Tribunal ha de respectar els resultats de la valoració atès que en cap cas és possible la substitució del judici tècnic de qui valora els diferents criteris d'adjudicació pel criteri de la part recurrent o el d'aquest Tribunal (en aquest sentit, les resolucions 91/2018, 58/2018 i 145/2015 del Tribunal).

Adicionalment, en l'exercici de dita funció revisora, el Tribunal ha d'estar a allò constatat per l'òrgan de contractació atès que els actes dels poders adjudicadors disposen de la presumpció de validesa, certesa, encert i legalitat, tret de prova en contra, com ha indicat aquest Tribunal en nombroses resolucions (per totes, les resolucions 160/2018, 118/2018, 102/2018, 74/2018, 186/2017, 161/2017, 153/2017 i 152/2017 del Tribunal). En aquesta mateixa línia, la Sentència de l'Audiència Nacional de 30 de maig de 2013 (Roj. SAN 2420/2013) va afirmar que:

“(...) a falta de una prueba técnica independiente, aportada o suscitada en su práctica por aquel en quien recae la carga probatoria, y dado la falta de conocimiento “ad hoc” del tribunal, ha de resolverse a favor de la Administración por la presunción de imparcialidad que merece tal criterio ya que gozaba de la imparcialidad que le confiere su naturaleza y la condición de los funcionarios que lo emiten, frente del perito de parte.”

En aquest sentit, és indiscutible també el valor dels informes tècnics emesos en el marc del procediment, que serveixen de base de motivació a l'òrgan resolutori (per totes, resolucions 520/2017, 448/2016 i 456/2015 del TACRC). En concret, la darrera d'aquestes resolucions afirma el següent:

“Los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y solo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores. (.../...) 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, ya a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie adicionalmente error material, ni arbitrariedad o discriminación.”

(...)

Per tant, atès que els informes tècnics estan dotats d'una presumpció de certesa i legalitat, en contra d'aquests només hi cap una prova suficient que demostrï que són manifestament erronis o que s'hagin dictat en clara

discriminació dels licitadors. Per tant, aquest Tribunal ha de limitar-se a comprovar si s'ha seguit els tràmits procedimentals i de competència, si s'ha incorregut en error material i si s'han aplicat formulacions arbitràries o discriminatòries

- VI. El òrgan competent para acordar la exclusió de qualquier empresa en un procedimiento de licitación como el que nos ocupa es el Director General de MWCcapital, en virtud de las atribuciones conferidas por acuerdo del Patronato de MWCcapital en fecha de 19 de noviembre de 2019.

Por cuanto antecede,

RESUELVO

Primero.- Acordar la exclusión de LINKEMANN VENTURES, S.L. del procedimiento de referencia, por no haber superado el umbral mínimo de calidad exigido en la propuesta técnica presentada (esto es, de 25 puntos), que estaba sujeta a valoración mediante criterios sujetos a un juicio de valor.

Segundo.- Notificar a la empresas LINKEMANN VENTURES, S.L. su exclusión del procedimiento de licitación.

Tercero.- Publicar la presente resolución en el Perfil de Contratante de MWCcapital.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 y siguientes de la LCSP, contra esta resolución de exclusión puede interponerse, en el plazo de quince (15) días hábiles a contar desde el día siguiente de la recepción de su notificación, recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Català de Contractes del Sector Público como órgano competente para la resolución del recurso.

En Barcelona, a 17 de octubre de 2024.

Francesc Fajula de Quintana
Director General
Fundació Barcelona Mobile World Capital Foundation