

Recurso 374/2018**Resolución 72/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 14 de marzo de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **M&C SAATCHI MADRID S.L** contra la resolución de 17 de octubre de 2018 por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio para la planificación y compra de espacios publicitarios en prensa, radio, televisión, redes sociales y publicidad exterior, así como la ejecución de los planes de medios, para acciones de comunicación para la sensibilización contra la violencia de género” promovido por la entonces Consejería de Justicia e Interior, (Expte. 2018/33968), actual Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 5 de julio de 2018 se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, consta que el citado anuncio se publica en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía en la misma fecha.



El valor estimado del contrato asciende a 991.735,54 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encuentra la ahora recurrente.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación 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 y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento de adjudicación, el 17 de octubre de 2018 el órgano de contratación adoptó el acuerdo de adjudicación del contrato a la entidad PROXIMIA ADCITY HAVAS GROUP S.L. (en adelante PROXIMIA). El citado acto fue notificado y recibido el 17 de octubre de 2018 por la entidad M&C SAATCHI MADRID S.L. (en adelante M&C SAATCHI), según manifestación realizada por dicha empresa en su escrito de recurso.

CUARTO. El 31 de octubre de 2018, se presentó en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por M&C SAATCHI contra el acuerdo de adjudicación del contrato.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 31 de octubre de 2018, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la remisión del expediente de contratación junto con el informe al recurso, las alegaciones sobre el mantenimiento de la suspensión instado por la empresa recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones con el Tribunal, documentación que fue recibida el 6 de noviembre en el Registro del Tribunal.



SEXTO. Mediante escritos de 8 de noviembre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso especial a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo las entidades PROXIMIA HABAS, S.L.U. y UTE PLANEA MEDIA-OTS MEDIA (en adelante UTE PLANEA).

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la 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. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El acto impugnado es la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 991.735,54 euros y que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que aquel es



susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”*

Al respecto la disposición adicional decimoquinta, dispone que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.

En el supuesto analizado, y siendo el dato del que disponemos la fecha de notificación a la entidad recurrente del acto adjudicación el 17 de octubre de 2018, hemos de concluir que el recurso especial presentado en el Registro del Tribunal el 31 de octubre se ha formalizado dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede exponer sucintamente los motivos en que el mismo se sustenta.

M&C SAATCHI solicita la anulación del acto de adjudicación, y ello porque entiende que se debió excluir a la adjudicataria, PROXIMIA, y a la licitadora que quedó en segundo lugar, UTE PLANEA. Subsidiariamente solicita que no se



valoren a ambas empresas aquellos aspectos que no detallan (recargos sobre tarifas oficiales) en digital, prensa, radio y televisión. Finalmente solicita que se le adjudique el contrato.

Partiendo de la sumisión de las partes licitadoras al pliego de cláusulas administrativas particulares, y en consecuencia, al deber de detallar el presupuesto desglosado con especificación de la comisión de cursado y los precios o descuentos recargos, según proceda, que se aplicarán sobre la tarifas oficiales de cada medio, la recurrente funda su pretensión en primer lugar en la falta de presentación por los licitadores del mencionado presupuesto desglosado, y en particular, por la adjudicataria. También alega que las ofertas económicas no se han presentado correctamente. En su segunda alegación la recurrente invoca la doctrina de los órganos competentes para la resolución de recursos contractuales sobre el incumplimiento de los pliegos, y cuestiona la valoración recibida en el apartado de buses urbanos e interurbanos.

El órgano de contratación por su parte defiende la resolución a través de dos informes, uno de la Dirección General de Violencia de Género y otro del Servicio de Contratación de la Secretaría General Técnica, cuyas consideraciones se expondrán más adelante.

Por último, tanto PROXIMIA, adjudicataria del contrato, como la UTE PLANEA han presentado alegaciones, cuyas consideraciones se expondrán al hilo del análisis de los distintos motivos del recurso. No obstante, en relación con la pretensión formulada por UTE PLANEA en el punto 2 del suplico de que se le adjudique el contrato en el caso de que la adjudicataria, por la estimación del recurso, sea excluida, debe precisarse que, como es doctrina reiterada de este Tribunal, no cabría, en su caso, acceder a dicha pretensión, dado el carácter revisor de sus competencias, de manera que si bien puede anular las decisiones ilegales de los poderes adjudicadores, no puede sustituir a estos en las funciones que legalmente tienen atribuidas en el procedimiento de adjudicación.



En efecto, como este Tribunal ha venido manifestando (v.g. Resoluciones de este Tribunal 405/2015 de 25 de noviembre, 1/2016, de 14 de enero, 115/5017, de 31 de mayo, 110/2018, de 25 de abril, y 196/2018, de 22 de junio) «es necesario poner de manifiesto que este Tribunal solo tiene funciones revisoras de los actos que se recurran ante él, no siendo por tanto la vía prevista para solicitar que el órgano de contratación se pronuncie sobre determinados extremos».

SEXTO. Expuestas sucintamente las distintas alegaciones, pasamos a analizar los motivos de impugnación que fundamentan el recurso interpuesto por M&C SAATCHI, que desarrolla en dos alegaciones. En la primera invoca inicialmente la sumisión de las partes licitadoras al PCAP y, en particular, al requisito de tener que presentar el presupuesto desglosado detallado con la especificación de la comisión de cursado y los precios o descuentos recargos, según proceda, que se aplicarán sobre las tarifas oficiales de cada medio. En este sentido, señala que dicha exigencia aparece tanto en el Anexo IX del PCAP, como en el Anexo X, y en el informe técnico de valoración de los criterios de adjudicación ponderables mediante fórmulas matemáticas que aporta como documento número 3. Alega que tan esencial es la aportación de dicho documento que su ausencia motivó la exclusión de la empresa ZOSMAMEDIA S.L (en adelante ZOSMAMEDIA) .

En segundo lugar, la recurrente se opone a la adjudicación del contrato a la entidad PROXIMIA por incumplimiento de los requisitos estipulados en el PCAP. En este sentido, tras recoger determinadas manifestaciones que, según expone, tuvieron lugar durante el acto de apertura de las proposiciones económicas relativas a la aportación o no del detalle del presupuesto desglosado, reproduce la oferta presentada por la adjudicataria, sin que dicha reproducción coincida con la que figura en el expediente, tal como advierte el informe al recurso de la Dirección General de Violencia de Género. Alega que la adjudicataria presentó de forma incorrecta la propuesta económica en el apartado metros y tranvías, y que no presentó en detalle la oferta económica. Tras reproducir la información adicional que presentó la propia recurrente, afirma que ella sí cumplió con el detalle de la misma, especificando la siguiente información:



- Comisión aplicada a cada medio.
- Recargo aplicado sobre las tarifas oficiales de los distintos medios.
- Detalle del periodo de contratación sobre el que se ofertan los importes unitarios de exterior, así como si se incluye o no la producción dentro de dicho importe.

Tanto el informe de la Dirección General de Violencia de Género al recurso como el del Servicio de Contratación de la Secretaría General Técnica defienden el criterio adoptado por la mesa para la aplicación de dicho requisito.

Por su parte, PROXIMIA indica que aportó toda la información requerida y que la valoración fue correcta. Alega que la información adicional aportada por la recurrente es redundante y carece de valor añadido, así como la mala fe y temeridad en la interposición del recurso.

UTE PLANEA alega que frente a lo sostenido por la recurrente, presentó detalle de su oferta, siguiendo las indicaciones estipuladas en el documento denominado “aclaraciones”. Igualmente afirma que frente a lo manifestado por la recurrente, detalló el periodo de contratación de la publicidad exterior, así como que no era necesario especificar que la producción estaba incluida en la oferta, ya que había de estar incluida obligatoriamente, como se desprende de lo detallado en el apartado 6 punto 1 del PPT y en la respuesta a tal pregunta recogida en el documento “aclaraciones”. Por último considera que existió un error al aplicar la fórmula de valoración de autobuses a PROXIMIA.

Como se ha expuesto, el recurso se basa fundamentalmente en la falta de cumplimiento por parte de la empresa adjudicataria de la obligación de aportar el detalle de la proposición económica, información que debía suministrarse de manera adicional a la proposición económica.

Para resolver esta cuestión habremos de acudir en primera instancia al PCAP. El Anexo IX del PCAP establece:



“Proposición económica.

La proposición, debidamente firmada y fechada, deberá ajustarse al modelo que figura en el anexo X del presente pliego.

Con independencia de lo indicado en el párrafo anterior, las empresas concurrentes deberán detallar el presupuesto desglosado con especificación de la comisión de cursado y los precios o descuentos recargos (sic), según proceda, que se aplicarán sobre las tarifas oficiales de cada medio sin especificar soporte. Al margen de ello presentarán su oferta de descuento para cada uno de los medios.

Quedan excluidos de valoración aquellos negociados que son habitualmente cedidos por el medio televisión en la compra de paquetes. Asimismo, quedan excluidas la inserciones puntuales en revistas, anuarios y similares, para las que no existen tarifas publicadas.

La comisión a ofertar por la agencia no puede superar el 4% ni ser inferior a 0%.”

Por su parte, el Anexo X, en lo que ahora interesa, en un párrafo situado al final, dispone:

“ANEXO X

SOBRE 3.- MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA

(...)

Conforme a lo señalado en Anexo IX, adicionalmente a la Proposición económica se aportará el detalle del presupuesto desglosado con especificación de comisiones de cursado, descuentos y recargos que se aplicarán sobre tarifas oficiales por cada uno de los medios sin especificar por soportes, así como en su caso de los precios por la prestación de los servicios que correspondan. Se aportará asimismo resto de información y/o documentación económica necesaria a los efectos de los criterios de valoración evaluables mediante fórmulas, que se describen en el ANEXO XI apartado B).”

De los Anexos IX y X se desprende la necesidad de presentar el detalle del presupuesto desglosado adicionalmente a la presentación de la proposición económica, tal como sostiene la recurrente. No obstante cabe observar una serie de diferencias entre ambos Anexos. Mientras el Anexo IX se refiere a la necesidad de detallar el presupuesto desglosado, con la especificación de la comisión de cursado y los precios, descuentos o recargos, según proceda, que se aplicarán



sobre las tarifas oficiales de cada medio, en el Anexo X la redacción podría dar a entender que hay que presentar comisiones de cursado, descuentos y recargos que se aplicarán sobre tarifas oficiales para cada uno de los medios, no según proceda. Cabe añadir que de la última frase del párrafo reproducido del Anexo X se desprende el carácter instrumental y finalista de la información a facilitar: la necesaria para aplicar los criterios de valoración evaluables mediante fórmulas.

Por otro lado debe reseñarse que el propio modelo de Anexo IX de proposición económica cuenta con una estructura en la que la información aparece desglosada:

“1.- Descuentos sobre tarifas oficiales Medios audiovisuales -radio, televisión-, y prensa.

(1)

a) Descuento ofertado en radio

b) Descuento ofertado en televisión. _____ %

c) Descuento ofertado en prensa escrita. _____ %

d) Descuento ofertado en prensa digital. _____ %

2.- Comisión por tramitación de agencia (cursado) _____ %

3.- Oferta económica de inserción de publicidad en redes (recargo ofertado) _____ %

4.- Oferta económica de gestión y dinamización de perfiles en redes sociales _____ € IVA excluido

5.- Oferta económica de la inserción de publicidad exterior

a. Vallas _____ € IVA excluido

b. Mupis y marquesinas. _____ € IVA excluido

c. Autobuses urbanos. _____ € IVA excluido

d. Autobuses interurbanos metropolitanos. _____ € IVA excluido

e. Metros y tranvías. _____ € IVA excluido.”

En definitiva, la redacción de los pliegos no es suficientemente clara, lo que ha podido generar confusión en los licitadores. Prueba de ello es que constan en el expediente varias consultas de los posibles licitadores y sus correspondientes respuestas sobre la forma de presentación de la proposición económica y el detalle del presupuesto desglosado (documento 17, publicado en el perfil). En particular,



y tal como señala la UTE PLANEA en su alegación primera, se formula una primera consulta en los siguientes términos:

“1. En el PCA en la pag 15 punto 9.2.3 Sobre 3. Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, dice que debemos presentar la documentación requerida en el Anexo IX, pero en dicho anexo no viene especificada ninguna tabla que nos indique cómo debemos de presentar los datos para la correcta comprensión por parte de la mesa de evaluación, de forma que todas las empresas presentemos los datos de manera equiparable.

El Anexo IX dice: *“Con independencia de lo indicado en el párrafo anterior, las empresas concurrentes deberán detallar el presupuesto desglosado con especificación de la comisión de cursado y los precios o descuentos recargos, según proceda, que se aplicarán sobre las tarifas oficiales de cada medio sin especificar soporte. Al margen de ello presentarán su oferta de descuento para cada uno de los medios.*

Quedan excluidos de valoración aquellos negociados que son habitualmente cedidos por el medio televisión en la compra de paquetes. Asimismo, quedan excluidas la inserciones puntuales en revistas, anuarios y similares, para las que no existen tarifas publicadas.

La comisión a ofertar por la agencia no puede superar el 4% ni ser inferior a 0%.”

Dado que los datos han de presentarse por medios y no por soportes, tanto las tarifas, como los posibles recargos susceptibles de aplicarse variarían en función de los soportes y los formatos, ¿podrían indicarnos qué nivel de detalle requieren en esta información? ¿existe alguna tabla que puedan poner a disposición para que podamos responder por igual todas las empresas licitadoras?

RESPUESTA

En el punto 9.2.3 del PCAP se contempla la información que debe presentarse en el sobre 3, relativa fundamentalmente a la proposición económica que se indica en el anexo IX con la finalidad de poder aplicar los criterios de adjudicación que se contemplan en el anexo XI. La oferta se presentará en el modelo que se contempla en el anexo X, reflejándose en ella un descuento, recargo o precio único (unitario, líneal y global), según proceda en función del tipo de medio que en aquel se contempla, sin especificar individualizadamente el detalle del coste que integra cada acción de publicidad. Es decir, los descuentos en los medios audiovisuales, los recargos en redes y los precios de la publicidad exterior ofertados por el contratista tendrán carácter absoluto y serán los que se apliquen en cada uno de los criterios de valoración que se contemplan en el anexo XI



como criterios ponderables de forma automática, en los que, adicionalmente, se tendrán en cuenta los porcentajes de ponderación que se reflejan en el mismo para los medios audiovisuales: radio, prensa escrita y digital y televisión, y para publicidad exterior: vallas, mupis y marquesinas, autobuses urbanos e interurbanos y metros y tranvías.

El importe de los descuentos, recargos o precios, así como en su caso las unidades de medida a las que se refieran estos, se estimarán, por tanto, por el contratista, según su propio criterio.

El empleo de los recursos en cada soporte concreto, por el contrario, se especificará por el contratista con el mayor nivel de detalle, aportándose en el sobre 2, a efectos de aplicar los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor, siendo de la mayor relevancia el proyecto de estrategia de medios y planificación de la campaña y su distribución temporal. En el mismo no se hará referencia alguna a la oferta económica, que se contemplará en el sobre 3.”

Con la respuesta a la consulta queda claro que hay que presentar los descuentos en los medios audiovisuales, los recargos en redes y los precios de la publicidad exterior.

A una segunda consulta formulada por los licitadores se dio la misma respuesta.

Partiendo de estas circunstancias, habremos de comprobar si la empresa adjudicataria aportó la información requerida por los pliegos o, tal como sostiene la recurrente, no lo hizo, y en consecuencia, debió ser excluida de la licitación. Para abordar esta cuestión resulta necesario exponer cronológicamente cuales fueron los hechos. Consta en el expediente un primer informe técnico de valoración de los criterios de adjudicación ponderables mediante fórmulas matemáticas, de 28 de septiembre de 2018, en el que indica:

“Sobre la base de las premisas anteriores, se pone de manifiesto que en el estudio de las ofertas presentadas por las empresas anteriormente referidas, se han advertido las siguientes circunstancias:

1º Todas las empresas presentan la proposición económica en el modelo al que se refiere el anexo X, no sucediendo lo mismo con la información complementaria anteriormente



referida, que no es aportada por todas ellas. Como más arriba se ha indicado no se ha adoptado medida alguna respecto a las valoraciones por este hecho, que se someten a la consideración de la mesa de contratación.”

En lo referente a la empresa adjudicataria, en el informe se señala:

“PROXIMIA ADCITY HAVAS GROUP

• No ha presentado la información complementaria del sobre 3. Añadir que en el modelo contemplado en el anexo X, y pese a no figurar en el formato oficial del mismo, la empresa ha incluido las unidades de medida de la oferta económica de la inserción de publicidad exterior.”

Es decir, en este primer informe se advierte que la adjudicataria no presentó la información complementaria pero aportó en el modelo de proposición económica mayor información que la exigida en el propio modelo: las unidades de medida de la oferta económica de la inserción de publicidad exterior.

Por su parte, la mesa, tal como consta en el acta que figura en el expediente, en la sesión de 1 de octubre para el examen del informe técnico de valoración de los criterios de adjudicación ponderables mediante fórmulas matemáticas, analiza el citado informe, y acuerda solicitar al Servicio proponente la aclaración de los siguientes extremos:

“- Cumplimiento por parte de todas las ofertas de los requisitos formales en el que se incluya a todos los licitadores.

-Desglose de la aplicación de la fórmula.”

Añade el acta que la sesión se suspende a las 15 horas, y que se reanudará el día dos de octubre a las 14 horas.

Efectivamente, la sesión se reanuda a las 14 horas del día 2 de octubre y la mesa estudia las aclaraciones al informe técnico solicitado al servicio proponente, reflejando el acta que:



“Estudiado el informe, la Mesa solicita al Servicio proponente aclarar la redacción de algunos puntos para la mejor interpretación de la valoración de las empresas, así como que se recalculen las puntuaciones.

Seguidamente la mesa propone la exclusión de la empresa ZOSMAMEDIA S.L. por no presentar el detalle del presupuesto desglosado como se contempla en los Anexos IX, X, y XI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Por otro parte, reseñar que en el informe sobre la valoración de las propuestas económicas del referido contrato, se ha tenido en consideración la solicitud efectuada por la mesa de contratación a la persona responsable de referido informe, con relación a la revisión del mismo respecto a la información a aportar en el sobre número 3 por las empresas. Y ello, por el hecho de que la referencia en el PCAP a la información complementaria al modelo que se contempla en los anexos IX y X del mismo, no es consustancial a la exigencia de que la misma haya de consignarse en un documento aparte e independiente del referido modelo, por lo que no puede estimarse que en el caso de la empresa PROXIMIA ADCITY HAVAS GROUP se incumpla con el requisito de aportar la información adicional mencionada, al incluirse por ésta en el propio modelo los elementos necesarios para realizar las correspondientes valoraciones de las ofertas”.

En este sentido, en el segundo informe técnico de 2 de octubre, se señala:

“PROXIMIA ADCITY HAVAS GROUP

• En el propio modelo contemplado en el anexo X, relativo a la proposición económica, la empresa ha añadido como información complementaria a consignar en el sobre 3 las unidades de medida de la oferta económica de la inserción de publicidad exterior, lo que permite la valoración de su oferta.”

En el informe al recurso de la Dirección General de Violencia de Género se indica, entre otros aspectos, que en ningún caso el PCAP especifica que la no aportación de la información complementaria sea causa de exclusión; y que tampoco el PCAP detalla la forma precisa en la que ha de aportarse la información complementaria ni el formato específico en que debe presentarse. Añade el informe que la aportación de la citada información se ha hecho de forma distinta por las empresas, de forma que algunas la presentan en documento adicional como AVANTE , M&C SAATCHI y PLANEA, otra empresa, PROXIMIA porta



información adicional en el propio modelo del Anexo X y otra empresa, ZOSMAMEDIA, no aporta ninguna información adicional. Reitera el informe que no se detalla en el pliego la forma precisa en la que ha de aportarse la información complementaria ni el formato específico en el que deba presentarse.

Posteriormente el informe señala de nuevo que, al no contemplarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la exigencia del referido presupuesto con el citado nivel de detalle ni tratarse en aquel como causa de exclusión su no aportación, se ha considerado el hecho de que se haya aportado información adicional a la que estrictamente figura en el modelo del anexo X del PCAP, tanto si dicha información opera en documento separado como dentro del propio modelo, otorgándose una posición diferente a las que la han aportado respecto a aquellas otras que no lo hubieran hecho.

Por su parte, en el informe del Servicio de Contratación al recurso se indica que se ha tenido en consideración la solicitud efectuada por la mesa de contratación a la persona responsable del informe técnico, con relación a la información a aportar en el sobre número 3 por las empresas. Y por ello, por el hecho de que la referencia en el PCAP a la información complementaria al modelo que se contempla en los Anexos IX y X del mismo, no es consustancial a la exigencia de que la misma haya de consignarse en un documento aparte e independiente del referido modelo, es por lo que no puede estimarse que en el caso de la empresa PROXIMIA se incumpla con el requisito de aportar la información adicional mencionada, al incluirse por esta en el propio modelo los elementos necesarios para realizar las correspondientes valoraciones de las ofertas.

A modo de recapitulación de cuanto se ha expuesto: la mesa, ante la ausencia de previsión de que la información complementaria haya de aportarse en documento aparte, ha admitido que se aportara en la proposición económica, como ha hecho la adjudicataria.

Es decir, respecto de la exigencia de aportar el detalle del presupuesto desglosado, la mesa, atendiendo a las circunstancias mencionadas anteriormente sobre la no



consideración de la falta de aportación de dicha información como causa de exclusión, así como la ausencia de un modelo para ser aportada, y considerando que no es consustancial la exigencia de que la misma haya de consignarse en un documento aparte e independiente al del modelo de proposición económica, optó por una interpretación material y no formalista del requisito. De esta manera las empresas que suministraron la información requerida, ya fuera en documento aparte, ya fuera en el propio modelo de proposición económica, fueron admitidas. En consecuencia, con independencia de la forma en que se hubiera suministrado la información por la empresas licitadoras, la mesa consideró que bastaba con que se hubiera aportado la suficiente para poder aplicar los criterios de adjudicación.

A juicio de este Tribunal esta interpretación antiformalista adoptada por la mesa, partiendo de la redacción del PCAP, es ajustada a derecho, encontrando pleno fundamento en el principio de proporcionalidad.

Al respecto, hemos invocado en nuestras resoluciones (v.g. Resolución 289/2016, de 11 de noviembre) la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08) conforme a la cual *“el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Asimismo, el principio resulta de alcance legal en el nuevo texto normativo, toda vez que el artículo 132 de la LCSP dispone que "Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad"*.

Y en la reciente Resolución 9/2019, de 17 de enero hemos señalado: *“En este sentido, el principio de proporcionalidad citado, reconocido por la jurisprudencia europea (Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de*



10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08), y elevado a rango de principio de la contratación en los artículos 18 de la Directiva 2014/24/UE y 132 de la nueva LCSP, exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos.”

En el supuesto que estamos enjuiciando la redacción de los pliegos no ha sido lo suficientemente clara acerca de la información a aportar y la forma de hacerlo, si bien las posibles dudas se aclararon mediante el documento publicado en el perfil. Partiendo de esta circunstancia, y atendiendo al carácter instrumental y finalista de la información adicional a suministrar, a la que antes aludimos, es decir, a que la misma tiene por objeto poder aplicar los criterios de adjudicación y baremos de valoración, consideramos que la decisión de la mesa es ajustada a derecho.

Por otro lado, la propia decisión de la mesa y los informes antes señalados dan respuesta a la alegación de la recurrente relativa al distinto trato que tuvo la adjudicataria y otras empresas respecto del dado a ZOSMAMEDIA, que resultó excluida, ya que esta fue, como hemos señalado, la única empresa que no ofreció ninguna información complementaria ni en documento aparte ni en el modelo del Anexo X.

Respecto a la alegación de la recurrente de que la adjudicataria presentó mal la propuesta económica en el apartado metros y tranvías, al hacerlo de forma desglosada ofertando un precio distinto en función del medio, se constata que efectivamente fue así, tal como se advierte en el informe técnico de 2 de octubre. Ahora bien, ello motivó que su oferta se valorara con 0 puntos en este apartado, circunstancia que también ocurrió con otros licitadores, de manera que ninguna ventaja tuvo la adjudicataria por esta circunstancia.



El recurrente en su recurso funda su pretensión no solo en la falta de presentación de la información por la adjudicataria, sino en que ella sí la presentó correctamente. Así afirma que sí cumplió con el detalle de la proposición económica, especificando la comisión aplicada a cada medio, el recargo aplicado sobre las tarifas oficiales de los distintos medios y el detalle del periodo de contratación sobre el que se ofertan los importes unitarios de exterior, así como si se incluye o no la producción dentro de dicho importe. En relación con esta alegación debe tenerse en cuenta la falta de trascendencia de la información que aportó, tal como se señala en el informe al recurso de la Dirección General de Violencia de Género y se alega por la adjudicataria.

El informe de la mencionada Dirección General de Violencia de Género, al analizar el detalle de la proposición económica que presentó la recurrente, advierte respecto de la información de la primera columna, “medios pliegos”, que lo que hace es consignar el coste de inversión expresado en euros como resultado de aplicar al presupuesto total de licitación los porcentajes que se establecen en el apartado 5 del pliego de prescripciones técnicas, no siendo información de interés.

Respecto de otro de los apartados del citado documento de detalle, alega la recurrente que no entiende que la omisión de los recargos que se aplicarán o no sobre las tarifas oficiales de los distintos medios, no haya supuesto la exclusión de las empresas que adolecen de dicho defecto. Y ello por cuanto dado que el resto de licitadores no presentó el detalle sobre qué recargo aplicarán o no sobre las tarifas oficiales, ello impediría conocer el precio base sobre el que se aplicarían los descuentos ofertados. Considera que la falta de determinación de los recargos sobre las tarifas ha influido tanto en la valoración de las ofertas como en la ejecución del contrato, lo que ilustra con ejemplos en su recurso.

Para analizar esta alegación ha de estarse a lo previsto en el PCAP. El modelo de proposición económica del Anexo X únicamente hace referencia al recargo ofertado en el apartado 3 *“oferta económica de inserción de publicidad en redes”*. Es decir, del modelo de proposición económica que figura como Anexo X del



PCAP se desprende que los recargos solo son aplicables a la proposición económica de inserción de publicidad en redes, ya que en los otros apartados del modelo han de consignarse o bien descuentos o bien precios o bien la comisión por tramitación de agencia (cursado). Así se indica en la respuesta a la primera consulta que antes hemos citado:

“La oferta se presentará en el modelo que se contempla en el anexo X, reflejándose en ella un descuento, recargo o precio único(unitario, líneal y global), según proceda en función del tipo de medio que en aquél se contempla, sin especificar individualizadamente el detalle del coste que integra cada acción de publicidad. Es decir, los descuentos en los medios audiovisuales, los recargos en redes y los precios de la publicidad exterior ofertados por el contratista tendrán carácter absoluto y serán los que se apliquen en cada uno de los criterios de valoración...”.

Así igualmente parece haberlo entendido la propia recurrente en el detalle de la propuesta económica que presentó, en el que en la tercera columna “*recargos sobre tarifa oficial*”, ha consignado un 0% en todos los supuestos. Y en su proposición económica solo hace referencia a los recargos en el apartado que antes hemos señalado “*oferta económica de inserción de publicidad en redes (recargo ofertado)*”, en el que oferta un 6%.

Por otro lado, y respecto de los descuentos, que es otra columna de su detalle de proposición económica, el modelo de proposición económica, Anexo X, establece de forma clara que son descuentos a aplicar a los medios audiovisuales- radio y televisión-y prensa, y que han de ofertarse sobre las tarifas oficiales. El apartado correspondiente dice literalmente: “*1-Descuentos sobre tarifas oficiales Medios audiovisuales -radio,televisión,- y prensa*” .

Respecto de las comisiones, solo son admisibles según el modelo de proposición económica en relación con la tramitación de agencia (cursado).

Otras de las precisiones que la recurrente incluyó en su detalle de propuesta económica fue que en la publicidad exterior incluyó la expresión "producción



incluida". En relación con esta cuestión señalar que en el referido Anexo X se establece que *“en la proposición económica se entenderán incluidos a todos los efectos los demás tributos, tasas y cánones de cualquier índole que sean de aplicación, así como todos los gastos que se originen para la persona adjudicataria, como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones contempladas en el presente pliego”*. En este sentido, como indica el informe al recurso de la Dirección General de Violencia de Género, *“las comisiones, recargos, descuentos y precios que se ofrecen por las empresas son netos, pues éstas han de asumir las obligaciones de gastos derivadas de la aplicación del presente contrato entre las que se encuentra la producción e inserción de la publicidad en los diferentes medios, lo que corrobora que la expresión “ Producción incluida” no es relevante por estar implícita en aquellos.”*

En igual sentido, PLANEA en sus alegaciones, señala, como antes se dijo, que no era necesario especificar que la producción estaba incluida en la oferta, ya que había de estar incluida obligatoriamente, como se desprende de lo detallado en el apartado 6 punto 1 del PPT y en la respuesta a tal pregunta recogida en el documento “aclaraciones”.

En consecuencia, la precisión de que los precios ofertados son “producción incluida” resulta innecesaria, al deberse considerar incluida dentro de los mismos.

En definitiva, la información aportada por la recurrente en su detalle de proposición económica carece de trascendencia a los efectos de la aplicación de los criterios de valoración, salvo la parte relativa a las unidades de medida de los precios de la publicidad exterior, que fue precisamente la información que la adjudicataria adicionó al modelo del Anexo X.

Así se pone de manifiesto en el informe al recurso de la Dirección General de Violencia de Género, al indicar que la información aportada por la recurrente en el detalle de la proposición económica es la misma que la que se contempla en el modelo de Anexo X, complementada por las unidades de medida a las que se refieren los diferentes precios.



Por todo ello procede desestimar estos motivos del recurso.

SÉPTIMO. Se alega por la recurrente igualmente que la falta de aportación del detalle impide una evaluación homogénea de las distintas ofertas. En el informe al recurso de la Dirección General de Violencia de Género se señala que no existe esa falta de homogeneidad, ya que las comisiones y recargos que se contemplan en los pliegos son los que se reflejan en el modelo del anexo X, pesando sobre ellos las limitaciones a la hora de aplicar las fórmulas matemáticas a las que se refiere el punto B del pliego de cláusulas administrativas particulares. Añade el citado informe que todas estas comisiones y recargos figuran en las ofertas recibidas de todas las empresas en el modelo del anexo X, conjuntamente con la oferta relativa a los descuentos y precios de los diferentes medios. De esta manera, continúa el informe, dado que ninguna empresa ha presentado en su oferta ningún recargo a aplicar a las "tarifas base" a las que se refiere el recurrente, y por tanto los precios finales que se obtienen en cada medio son los resultantes de aplicar el descuento ofertado a la tarifa oficial, todas y cada una de las puntuaciones se han realizado de manera homogénea.

En consecuencia, asumiendo lo expuesto en el citado informe, hemos de concluir que ha existido la cuestionada homogeneidad en la valoración de las ofertas.

Por otro lado, en el análisis de la valoración de las distintas propuestas, la recurrente cuestiona que en la de su proposición económica para buses urbanos, y para buses interurbanos y metropolitanos, haya obtenido 0 puntos. En el informe al recurso de la Dirección General de Violencia de Género, por referencia a la aplicación de las fórmulas matemáticas en las páginas 9 y 10 del informe técnico de 2 de octubre, la puntuación en publicidad exterior de M&C SAATCHI en la que figuran con cero puntos los autobuses urbanos e interurbanos, deriva del hecho de que la oferta para los mismos arroja los mayores precios de las ofertas recibidas, de manera que al coincidir el precio máximo de licitación con el precio de licitación ofertado en ese medio el numerador del cociente de la fórmula es cero, arrojando un valor final en la aplicación de aquella de cero puntos.



Cuestiona igualmente la recurrente la puntuación obtenida tanto por PROXIMIA como por la UTE PLANEA, indicando que se desconoce el detalle de sus ofertas. En relación con esta cuestión debe señalarse que en la proposición económica de PROXIMIA se consigna que los precios ofertados lo son por precio unitario mes. En el detalle de la proposición económica de la UTE PLANEA se establece igualmente que el precio ofertado es por catorcena. En consecuencia procede desestimar este motivo del recurso.

Cuestiona igualmente la recurrente la valoración de la oferta en el apartado vallas de la UTE PLANEA, al desconocerse el periodo y si incluyen o no producción. En el detalle de la proposición económica de UTE PLANEA se consigna que es por catorcena. En cuanto al tema de la producción incluida nos remitimos a lo anteriormente expuesto: la producción debía estar necesariamente incluida. En cualquier caso, y a mayor abundamiento cabe añadir que por este motivo reclama una puntuación de 3,91, con lo que aun cuando se estimase esta pretensión no alcanzaría a la puntuación final obtenida por la adjudicataria, al existir una diferencia entre ambas de 8.4 puntos.

Procede pues desestimar este motivo de impugnación.

En consecuencia, y recapitulando, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso interpuesto.

OCTAVO. Finaliza PROXIMIA sus alegaciones solicitando *“apreciar la supuesta concurrencia de mala fe y temeridad en la interposición del recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo, ya que tiene la clara voluntad de confundir al órgano competente en la resolución del recurso”*.

El artículo 58.2 LCSP dispone que *“En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma”*.



En este sentido, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 8 octubre de 1991, dictada en el Recurso n.º 2136/1989, *“Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”*.

No obstante, en el supuesto analizado, pese a que lo expuesto en los fundamentos de derecho anteriores determina que el recurso deba ser desestimado, no cabe asumir que la ausencia de fundamento de aquel para su estimación obedezca a una actuación deliberada y consciente constitutiva de mala fe o temeridad en el sentido expresado por el Tribunal Supremo en la sentencia citada.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **M&C SAATCHI MADRID S.L** contra la resolución de 17 de octubre de 2018 por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio para la planificación y compra de espacios publicitarios en prensa, radio, televisión, redes sociales y publicidad exterior, así como la ejecución de los planes de medios, para acciones de comunicación para la sensibilización contra la violencia de género” promovido por la entonces Consejería de Justicia e Interior, (Expte. 2018/33968), actual Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. 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.

CUARTO. Notificar 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.

