Recurso 267/2023
Resolución 323/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 9 de junio de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AVANTE COMUNICACIÓN S.L.** contra las resoluciones, de 27 de abril de 2023, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Planificación de medios, ejecución de los planes de medios y compra de espacios en soportes publicitarios para las acciones de comunicación institucional de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior de la Junta de Andalucía» (Expediente CONTR 2021 0001225231), respecto de los lotes 1 y 2, convocado por la Secretaría General Técnica de la actual Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 5 de octubre de 2022 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y presentación electrónica del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 23.636.785,65 euros. Asimismo, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas el citado día en el perfil de contratante.

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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por 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 citada LCSP.

Mediante resoluciones de 27 de abril de 2023 el órgano de contratación adjudica el contrato citado en el encabezamiento, respecto del lote 1, a la UTE M&C SAATCHI MADRID, S.L. - UNIVERSAL MCCANN, S.A. (en adelante la adjudicataria o la UTE adjudicataria del lote 1), y respecto del lote 2 a la entidad NF AGENCIA DE MEDIOS INDEPENDIENTE S.L.U. (en adelante la adjudicataria del lote 2).

SEGUNDO. El 21 de mayo de 2023 tuvo entrada en el registro electrónico de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AVANTE COMUNICACIÓN S.L. (en adelante la recurrente), contra las citadas resoluciones de adjudicación de los lote 1 y 2.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 22 de mayo de 2023, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado tras ser reiterado el 25 de mayo de 2023 se recibe finalmente los días 30 y 31 de mayo de 2023.

Acto seguido, dicho día 31 de mayo de 2023, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las presentadas por la UTE adjudicataria del lote 1.

Por último, el 1 de junio de 2023, se requiere al órgano de contratación que aporte determinada documentación, relativa a la notificación de los actos impugnados, no aportada con el expediente de contratación remitido.

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.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 1 y 2, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone formalmente contra la adjudicación, respecto de los lotes 1 y 2, de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, 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.a) y 2.c) de la LCSP.

Sustantivamente el recurso se interpone, respecto del lote 1, contra la valoración de las ofertas realizada por el órgano contratación y, respecto de lote 2, contra el rechazo de la proposición de la entidad ahora recurrente, inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición de los recursos, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, respecto del lote 1, la adjudicación le fue notificada a la entidad ahora recurrente el 28 de abril de 2023, por lo que el recurso presentado el 21 de mayo 2023 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

Respecto del lote 2, afirma la entidad ahora recurrente que con fecha 30 de marzo de 2023 presentó un escrito dirigido a la mesa de contratación, que adjunta al escrito de recurso, solicitando que se reconsiderara por la misma una serie de decisiones que a su entender no se ajustaban a derecho. Dicho escrito, aun cuando no ha sido

remitido con el expediente de contratación, consta su examen en el orden del día la mesa de contratación celebrada el 11 de abril de 2023.

El mencionado escrito de 30 de marzo de 2023, respecto del lote 2, en resumen en su apartado tercero, que denomina decisión de no admitir la justificación de su oferta anormalmente reducida al lote 2, expone en síntesis que fue requerida por la mesa de contratación para justificar la viabilidad de su oferta, que presenta la documentación justificativa de que puede cumplir adecuadamente la propuesta presentada, que la mesa decide desestimar la justificación aportada en base a informe de parte de los vocales de la misma. Tras lo cual en el mencionado escrito se esgrimen de forma extensa una serie de argumentos por los que entiende que no es correcta la consideración de que la justificación presentada por su empresa, no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, al fundamentarse en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico por exceder el precio total tarifado de la campaña tipo.

En este sentido, en la sesión de la mesa de contratación de fecha 14 de marzo de 2023, en lo que aquí concierne, se hace constar por la persona titular de la presidencia de dicho órgano lo siguiente: *«mediante Resolución de la Secretaria General Técnica de fecha 10 de marzo de 2023, se ha aceptado la propuesta de la Mesa de Contratación contenida en el Acta n.º 7 de fecha 7 de marzo de 2023, en relación a la admisión de la justificación por parte de los licitadores (…) y (...) y al rechazo de la justificación por parte de los licitadores (...) y AVANTE COMUNICACIÓN, S.L. de las ofertas económicas anormalmente bajas detectadas en la licitación del Lote 2, que han quedado en consecuencia excluidas de la licitación.»*.

En definitiva, a fecha 30 de marzo de 2023, respecto al lote 2, la ahora recurrente tiene conocimiento de que se ha producido una posible infracción al excluirla de la licitación por no justificar la viabilidad de su oferta, inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada.

Al respecto, el artículo 50.1.c de la LCSP, dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.».

Sobre el particular es previamente necesario concretar el *"dies a quo"* en el que se iniciaría el cómputo del mismo, cuestión de especial relevancia en el presente asunto y para cuyo estudio resulta de interés recordar la doctrina de este Tribunal al respecto recogida, entre otras, en su Resolución 290/2018, de 16 de octubre, en la que se indicaba en lo que aquí concierne lo siguiente:

> «Sobre la normativa aplicable en materia de contratación a la notificación de las resoluciones, y en concreto a las exclusiones de los licitadores, y en lo que aquí interesa, los apartados 1 y 2 del artículo 151 de la LCSP –con una redacción similar a la recogida en el artículo 151.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre,– establecen que *"1. La resolución de adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días.*
> *2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 155, la notificación y la publicidad a que se refiere el apartado anterior deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:*

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.
b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, (…)".

Del transcrito artículo 151 LCSP se infiere la imposición expresa al órgano de contratación de la obligación de notificar con la adjudicación los motivos de exclusión a los candidatos descartados y a los licitadores excluidos. Asimismo, el artículo 44.2 de la LCSP establece que *"Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:*
a) (…).
b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.
c) Los acuerdos de adjudicación.
d) (...)".

En consecuencia, la normativa contractual de aplicación establece dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión: por un lado, el recurso especial contra el acto de adjudicación y, por otro lado, el recurso especial contra el acto de trámite cualificado. Estas dos posibilidades son subsidiarias, no siendo por tanto acumulativas, de tal manera que en el caso de que la mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión, este podrá impugnarla en el acto de adjudicación.

Asimismo, de lo anterior se infiere que la normativa contractual no obliga a la mesa de contratación a notificar de forma individualizada la exclusión, pudiendo diferir el órgano de contratación la comunicación de la exclusión al momento de la notificación del acuerdo de adjudicación.

En el presente supuesto, como se ha expuesto, la recurrente ha optado por impugnar el acuerdo de exclusión, adoptado en sesión celebrada el 8 de mayo de 2018, para la apertura del sobre n.º 1, y publicado en el perfil de contratante el 5 de julio de 2018, sin que conste en el expediente de contratación remitido la notificación individual a la recurrente.

Al respecto, es necesario aclarar, en primer lugar, que la falta de notificación en forma de un acto administrativo afecta, en principio, solo a su eficacia, no a su validez. Un acto administrativo y su correspondiente notificación son actuaciones distintas y separadas, por lo que la ausencia de notificación no valida o invalida el contenido del acto, en todo caso demora el inicio de sus efectos.

Por lo tanto, la ausencia de notificación supone para la recurrente que se demore la eficacia de su exclusión, a los solos efectos de poder impugnarla, hasta que aquella realice actuaciones que supongan el conocimiento y alcance de la misma.

En este sentido, como ya se ha indicado anteriormente, el citado artículo 50.1 c) de la LCSP establece que cuando el recurso especial se interponga contra actos de trámite cualificados, el

cómputo del plazo para su interposición se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

En el presente supuesto, el conocimiento por parte de la entidad recurrente de los motivos y alcance de su exclusión se pone de manifiesto con el escrito de alegaciones remitido el 9 de julio de 2018 a la Consejería de Cultura, por lo que siendo el *"dies a quo"* el 10 de julio de 2018 -día hábil siguiente a que haya tenido conocimiento de la posible infracción-, el plazo para la interposición del recurso especial finalizó el 30 de julio de 2018, por lo tanto, la presentación del recurso en el Registro del Tribunal el 17 de agosto de 2018, resulta del todo extemporánea.

(...)

Por todo lo expuesto anteriormente, podemos afirmar que la entrada del recurso el día 17 de agosto de 2018 en el Registro del Tribunal ha sido extemporánea.

En consecuencia, concurre causa de inadmisión del recurso especial porque se ha presentado fuera del plazo previsto en el artículo 50.1 c) de la LCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 d) del citado texto legal, siendo competente este Tribunal para la apreciación del cumplimiento de los requisitos para su admisión de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 55.».

Asimismo, es necesario reproducir en parte la Resolución 275/2021, de 22 de julio, de este Tribunal, en la que tras transcribir la citada Resolución 290/2018 señalaba en lo que aquí interesa lo siguiente:

«De lo manifestado por la propia recurrente en su escrito de recurso se deduce que la misma tuvo conocimiento de su exclusión el día 21 de diciembre de 2020, fecha en la que se publicó en el perfil de contratante el acta de la primera sesión de la mesa de contratación celebrada el 10 de diciembre de 2020. Prueba de ello es que en esa misma fecha remite correo electrónico al secretario de la mesa, de cuyo texto se deduce el conocimiento por la recurrente de su exclusión en los lotes 3 y 17 del contrato. Es más en respuesta al mencionado correo electrónico, con fecha 22 de diciembre, el secretario de la mesa remite email a la recurrente, con el siguiente texto: *"Buenos días, vuestra entidad sólo ha presentado documentación para el Lote nº 20, para el cual no se le ha requerido subsanación alguna.*
Vuestra entidad no ha licitado a los lotes 3 y 17 ya que no ha presentado ninguna documentación en estos lotes.". Y la recurrente responde al mismo, adjuntando diversa documentación correspondiente a los lotes 3 y 17 y solicitando que se tenga por presentada su oferta a los citados lotes. Obra en el expediente copia de todos los correos electrónicos citados.

Pues bien, la recurrente una vez que tuvo conocimiento de la inadmisión de su oferta debió haber actuado con la diligencia debida y presentar en el plazo correspondiente el recurso especial contra la inadmisión que combate, por lo que al no hacerlo convirtió la misma en un acto consentido y firme, del que tuvo un primer conocimiento, como manifiesta en el recurso, el 21 de diciembre de 2020, y que con la respuesta recibida por el secretario de la mesa el 22 de diciembre conoció además los motivos de la inadmisión. Sin que sea óbice para ello el que la recurrente remitiera nuevos correos electrónicos, los días 22 y 23 de diciembre, adjuntando documentación en aras a revocar su exclusión, basando su confianza en que el órgano dictaría ese acto, hecho que no ocurre, pues la mesa en sesión celebrada el 25 de enero de 2021, según se deduce del acta de la misma, no realiza pronunciamiento alguno al respecto confirmando, por tanto, la mencionada inadmisión de las proposiciones de la recurrente a los lotes 3 y 17.

Por todo lo expuesto en el presente supuesto el cómputo del plazo para la interposición del recurso se inició el 23 de diciembre de 2020, -día hábil siguiente al del conocimiento no sólo del acuerdo de inadmisión sino del motivo y alcance del mismo respecto a los dos lotes-, por lo que el plazo para la interposición del recurso concluyó el 15 de enero de 2021, por lo tanto, la presentación del recurso en el Registro del Tribunal el 29 de enero de 2021, ha de ser considerada extemporánea.

Sin que proceda tomar en consideración a efectos del cómputo del plazo, como parece pretender la recurrente, la fecha de la segunda sesión de la mesa, dado que lo acordado en la misma no produce ningún efecto jurídico nuevo en la esfera de la recurrente, que ya fue inadmitida en el acuerdo de la mesa contenido en el acta número 1, siendo aquel un acto confirmatorio de este último.

En consecuencia, concurre causa de inadmisión del recurso especial porque se ha presentado fuera del plazo previsto en el artículo 50.1 c) de la LCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 d) del citado texto legal, siendo competente este Tribunal para la apreciación del cumplimiento de los requisitos para su admisión de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 55.».

Visto lo indicado por este Órgano en las citadas resoluciones, en el supuesto que se examina en la presente resolución, de lo manifestado por la propia recurrente en su escrito de recurso se deduce que la misma tuvo conocimiento de su exclusión el día 30 de marzo de 2023, fecha en la que presentó un escrito a la mesa de contratación en los términos expuestos anteriormente, a cuyo contenido se remite en el escrito de recurso, en el que queda constancia que respecto al lote 2, la entidad ahora recurrente tuvo conocimiento de que se había producido una posible infracción al excluirla de la licitación por no justificar la viabilidad de su oferta, inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada.

Pues bien, la ahora recurrente una vez que tuvo conocimiento del rechazo de la viabilidad de su oferta debió haber actuado con la diligencia debida y presentar en el plazo correspondiente el recurso especial contra la exclusión del lote 2, por lo que al no hacerlo convirtió la misma en un acto consentido y firme, del que tuvo un primer conocimiento, como manifiesta en el recurso, el 30 de marzo de 2023.

Por todo lo expuesto en el presente caso el cómputo del plazo para la interposición del recurso se inició el 31 de marzo de 2023, -día hábil siguiente al del conocimiento de la exclusión de su oferta respecto del lote 2-, por lo que el plazo para la interposición del recurso contra dicho lote concluyó el 25 de abril de 2023, por ello la presentación del recurso en el registro de este Tribunal el 21 de mayo de 2023, ha de ser considerada extemporánea.

En consecuencia, respecto del lote 2, por los motivos expuestos en el presente fundamento de derecho, concurre causa de inadmisión del recurso especial al haberse presentado fuera del plazo previsto en el artículo 50.1 c) de la LCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 d) del citado texto legal, siendo competente este Tribunal para la apreciación del cumplimiento de los requisitos para su admisión de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 55.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes respecto del lote 1.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta solo respecto del lote 1. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución del

órgano de contratación de 27 de abril de 2023 de adjudicación del lote 1 del contrato, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo sea dictada resolución por la que:

- Se valoren y puntúen las mejoras ofertadas por su empresa.
- Se valoren y puntúen todas las ofertas presentadas por su empresa, que no fueron inicialmente puntuadas por no considerar adecuadas las cartas enviadas por los medios y firmadas digitalmente, según los requerimientos del pliego.
- En base a lo anterior, se le adjudique el lote 1.
- En caso de no atender las anteriores solicitudes, requiere de este Tribunal que de acuerdo con el artículo 52 de la LCSP, sean declaradas como no confidenciales, al menos parcialmente, los documentos de verificación de la propuesta económica contenida en el sobre 3 del lote 1, que han debido de ser suscritos por la dirección comercial (o asimilada) de cada medio de comunicación, en los que se verifica que la condición económica que presenta cada licitadora (descuento ofertado sobre la tarifa oficial publicada por cada medio) ha sido previamente acordada con el medio y han sido realizadas las firmas electrónicas en fecha previa a la de presentación de las ofertas, a los efectos de ampliar el presente recurso.
- En caso de considerar el Tribunal que no se deben valorar todas las ofertas económicas realizadas por su empresa de acuerdo a los requerimientos del pliego, solicita que se declare nulo el procedimiento, ya que se dejan sin valorar para todos los licitadores casi la mitad de la oferta económica solicitada, que supone 85 de los 100 puntos con los que se valora la presente licitación.

En síntesis, la recurrente esgrime una pretensión principal en la que denuncia la valoración de las ofertas, solicitando que se le adjudique el lote 1. Asimismo, de no estimarse aquella, plantea dos pretensiones subsidiarias, la primera en la que solicitad acceso al expediente en las oficinas de este Tribunal y la segunda en la que requiere que se declare nulo el procedimiento.

1.1. Sobre la pretensión principal en la que solicita que se valoren y puntúen las mejoras ofertadas por su empresa.

Las alegaciones relativas a que se valoren y puntúen las mejoras ofertadas por su empresa se encuentran contenidas en el escrito tantas veces citado de 30 de marzo de 2023, al que se remite el recurso que se analiza. En este sentido en el apartado primero de dicho escrito, tras citar el informe de 14 de marzo de 2023 de aplicación de fórmulas para el lote 1, en el que se indica que la entidad ahora recurrente no ha presentado el documento anexo IX-E *«Proposición de mejoras»* del PCAP, en la oferta de este lote 1, sino en la del lote 2, por lo que no se valora dicho criterio para esta empresa en el lote 1, afirma no estar conforme con dicha decisión. En este sentido, señala que en el documento de modelo de presentación de mejoras que se incluye por error material en el sobre del lote 2 dentro de la plataforma SIREC, expresamente se indica que las mejoras ofertadas se refieren al lote 1 (prensa, radio y televisión). Acto seguido, trae a colación la Resolución 237/2012, de 31 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, sobre el principio antiformalista.

Concluye la recurrente indicando que en base a lo anterior y considerando que las mejoras ofertadas por su empresa se incluyen por error material en el sobre del lote 2 en vez del sobre del lote 1, dentro de la plataforma SIREC, y que dicho error material es meramente formal, que no genera ventaja ninguna para su entidad ni supone modificar en ningún caso la oferta presentada al lote 1, solicita formalmente que se valoren las mejoras ofertadas para el lote 1 y se incluyan en su puntuación.

1.2. Sobre la pretensión principal en la que solicita que se valoren y puntúen todas las ofertas presentadas por su empresa, incluidas las que no fueron inicialmente puntuadas por no considerarse adecuadas las cartas enviadas por los medios.

Al igual que en la alegación anterior, Los argumentos relativos a que se valoren y puntúen todas las ofertas presentadas por su empresa, incluidas las que no fueron inicialmente puntuadas por no considerar adecuadas las cartas enviadas por los medios, se encuentran contenidas en el escrito mencionado de 30 de marzo de 2023, al que se remite el recurso que se analiza. Al respecto en el apartado segundo de dicho escrito, indica que la mesa deja sin valorar ofertas de descuento presentadas por su empresa que suponen el 46,38% de los potenciales 80 puntos asignados por la Administración convocante, por incluir en las cartas válidamente enviadas por los medios ofertas de descuento: i) escalados de inversión o de presión (GRPs); ii) solo para determinados formatos o según los días de la semana o los trimestres; y iii) para determinadas anualidades.

A continuación cita y reproduce parte de la memoria justificativa del expediente de contratación, del pliego de prescripciones técnicas, del anexo IX-B del PCAP y ciertas consultas y sus respuestas formuladas durante la fase de presentación de proposiciones, tras lo cual considera que todas las ofertas de descuento presentadas por su empresa para el lote 1 deben ser valoradas, en base a los siguientes argumentos: i) son las ofertas pactadas por su empresa con cada medio en base a la libre política comercial de cada grupo de comunicación; ii) no se da ninguna posición de monopolio de su empresa que pudieran exceder de la política comercial de cada medio de comunicación; iii) todos los descuentos ofertados se ha pactado con los medios; y iv) no constituyen para la Junta de Andalucía ningún compromiso de utilización de los soportes afectados durante la ejecución de las distintas actuaciones que se pueden llevar a cabo durante la vigencia del contrato, ni de los requisitos que libremente su empresa y cada medio de comunicación han pactado para poder obtener dicho precio en base a las políticas comerciales de cada medio y a las negociaciones realizadas por su empresa con cada grupo y medios de comunicación que se incluyen en la licitación en base a la libertad de mercado.

Adicionalmente, solicita que se modifique la valoración respecto de la oferta de su empresa en el diario "SUR" dentro del epígrafe soporte prensa impresa (ámbito regional/local), ya que su proposición era de un 50% de descuento y se valora como si la misma hubiera sido de un 45% de descuento, añadiendo la observación *"Porcentaje de Oferta verificada por carta del soporte".* Al respecto, entiende que la mesa ha modificado para la valoración el 50% de descuento que ha propuesto y lo ha convertido en un 45% en base a la carta ofertada por el soporte, en la que se indicaba que el descuento para *"Diario Sur, Sur in English y SUR Deutsche Ausgabe"* sería de un 45% de descuento sobre la tarifa oficial; sin embargo, se indicaba en dicha carta que *«Se aplicará un descuento adicional del 5% sobre cada soporte si se contratan los tres soportes en la planificación de la campaña.»*, es decir, que se ha pactado el 5% adicional con el diario "SUR" para poder alcanzar el 50% de descuento que oferta su empresa, según indica fehacientemente la carta firmada por el medio y que se han cumplido absolutamente todos los requisitos exigidos por los pliegos.

En este sentido, aclara que según los argumentos indicados anteriormente, correrá a su riesgo y ventura bien planificar los tres soportes que indica la carta para obtener el 50% de descuento, sin que ello suponga para la Junta de Andalucía ningún compromiso u obligación de aceptarlo, bien incluir dichos soportes sin cargo en los planes de medios, bien obtener dicho descuento en base a cualquier otra negociación con el diario *"SUR"* según su política comercial y la libertad de mercado, o bien asumir en este soporte una pérdida que podrá compensarse (o no) con la comisión de cursado y los márgenes que pudiera obtener de otros medios.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

2.1. Sobre la pretensión principal en la que solicita que se valoren y puntúen las mejoras ofertadas por su empresa.

El informe al recurso considera que no procede su valoración, tal y como se indica en el citado informe de 14 de marzo de 2023 en el que en la página 27 se indica que *«el licitador [ahora recurrente] no ha presentado el documento Anexo IX-E, PROPOSICIÓN DE MEJORAS, del sobre electrónico nº 3, en la oferta de este Lote 1, sino en la oferta del Lote 2, por lo cual no se valora dicho criterio para este licitador en el Lote 1»*.

En apoyo de sus argumentos, el informe al recurso cita y reproduce el artículo 99.7 de la LCSP, señalando que dado que en el presente supuesto, según lo dispuesto en el anexo I del PCAP, no existe oferta integradora, cada lote es un contrato independiente, debiéndose aportar en cada uno de ellos, la documentación que se indica en el PCAP. En este sentido, señala que la cláusula 9.2 del PCAP -relativa a la forma de presentación de las proposiciones-, indica que cada sobre electrónico contendrá los documentos que se especifican en las cláusulas 9.2.1, 9.2.2 y 9.2.3. Sin embargo, la entidad ahora recurrente no ha incluido en el sobre 3 correspondiente al lote 1 las mejoras ofertadas, por lo que se considera procedente la no valoración de las mismas, no así la exclusión de la empresa, dado que se trata de mejoras que pueden aportarse o no, no argumentándose por parte de la licitadora nada que justifique su solicitud de valoración, por lo que no puede pretenderse que se le valore lo que no ha ofertado en el sobre correspondiente.

2.2. Sobre la pretensión principal en la que solicita que se valoren y puntúen todas las ofertas presentadas por su empresa incluidas las que no fueron inicialmente puntuadas por no considerarse adecuadas las cartas enviadas por los medios.

El órgano de contratación en su informe al recurso se limita a manifestar que considera conforme a lo establecido en el PCAP, las argumentaciones contenidas en el informe de 15 de febrero de 2023 emitido por los vocales de la mesa de contratación pertenecientes al órgano proponente de la presente licitación, y aceptado por dicha mesa conforme consta en el acta de la sesión celebrada el 21 de febrero de 2023. En la parte del citado informe que reproduce, el informe el recurso resalta determinadas líneas del mismo.

Por último, señala el informe al recurso que *«Merece la pena reiterar que la actuación de la mesa, siempre en pos de asegurar la aplicación de, entre otros, los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; ha aplicado el criterio de manera equivalente a todas las cartas de los medios presentadas por los licitadores por lo que el resultado ha sido parejo en todas aquellas en las que no se disponía de un valor de descuento que permitiera su aplicación "con carácter general", como señala el PCAP»*.

3. Alegaciones de la UTE adjudicataria del lote 1.

La UTE adjudicataria del lote 1 se opone asimismo a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidas.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre las pretensiones principales del recurso respecto del lote 1.

Primera. Sobre la pretensión del recurso en la que solicita que se valoren y puntúen las mejoras ofertadas por su empresa.

En la alegación que se analiza no es objeto de debate la introducción, por parte de la entidad ahora recurrente, de la propuesta de mejoras para el lote 1, en su oferta al lote 2, circunstancia que ha sido constatada por este Tribunal.

Al respecto, el anexo X del PCAP *«Criterios de adjudicación y baremos de valoración»* recoge tanto para el lote 1 como para el lote 2 un criterio denominado *«Mejoras»*, con un contenido para ambos lotes similar, aunque distinto. Asimismo, en el anexo IX-E del PCAP *«Sobre electrónico nº 3.- Modelo de proposición de mejoras»*, se reseña un modelo para que las distintas entidades licitadoras presenten sus propuestas de mejoras a uno o a los dos lotes, para lo que se reproduce para ambos lotes en una columna la denominación del criterio y en otra la propuesta que en su caso realicen las entidades licitadoras, con una nota a pie de página que indica lo siguiente: «*Rellénense los apartados correspondientes para cada lote, según el lotes o lotes a los que se concurra. De no concurrirse a un lote determinado, déjense en blanco las casillas correspondientes al mismo.*». Ello supone, a juicio de este Tribunal, que dicho anexo IX-E exige que de presentarse propuesta de mejoras a ambos lotes, las entidades licitadoras habrán de rellenar el modelo y proponer lo que estimen conveniente para cada uno de los dos lotes.

Por su parte, en el contenido del PCAP no se indica, ni siquiera de forma indiciaria, que de licitar a ambos lotes es necesario aportar dos sobres electrónicos número 3, uno para cada lote, por el contrario el formato de los distintos modelos de oferta, como el citado en el anexo IX-E para las propuestas de mejoras, inducen a la presentación en un solo sobre. Lo mismo ocurre en el PPT, en la memoria justificativa, en la memoria económica y en las complementarias de ambas, así como en las distintas notas aclaratorias publicadas en el perfil de contratante, en las que tampoco se atisba indicio alguno de la necesidad de aportar dos sobres 3 en los supuestos de presentar oferta a ambos lotes. Por último, tampoco se reseña indicio alguno sobre la necesidad de presentar un sobre número 3 por cada lote, en los supuestos que se licite ambos, ni en el anuncio de licitación publicado en el perfil de contratante, ni en el publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Así las cosas, y aun cuando el portal de licitación electrónica SiREC pudiese exigir la presentación de dos sobres número 3 para los supuestos de licitación a ambos lotes, a juicio de este Tribunal, en principio, no es posible excluir o no valorar determinado aspecto de una oferta por haberse introducido cierta documentación de un lote en el sobre de otro lote, cuando además en ambos lotes se trata del mismo número de sobre, debiendo estarse al caso concreto.

En el supuesto analizado, según consta en el expediente remitido, en el documento denominado *"justificación de presentación de oferta"* de la entidad ahora recurrente, respecto del sobre 3, figura una columna denominada nombre del archivo y, entre otras, una segunda columna llamada lote. En cuanto al objeto de la controversia, en el nombre del archivo figura *"anexo IX-E modelo de proposición de mejoras",* cuyo contenido coincide con el modelo recogido en dicho anexo IX-E, en el que la entidad ahora recurrente realiza una propuesta de mejoras para el lote 1 y para el lote 2. En la segunda columna denominada lote, como se ha expuesto, figura para los distintos archivos contenidos en el sobre 3, en unos casos la expresión *"Para todos los lotes a los que se presenta*", en otros *"1 – Prensa, radio y televisión",* y en otros casos *"2 – Publicidad exterior y cine".* En el supuesto del fichero denominado *"anexo IX-E modelo de proposición de mejoras",* en la columna segunda figura *"2 – Publicidad exterior y cine".* Esto es, el error cometido por la entidad ahora recurrente es no haber puesto en dicha segunda columna la expresión *"Para todos los lotes a los que se presenta".*

Pues bien, atendiendo a todo lo expuesto hasta ahora, a juicio de este Órgano, no es posible sin más no valorar la oferta de la entidad ahora recurrente relativa a la propuesta de mejoras. En efecto, una interpretación antiformalista de la presentación de parte de la oferta en el portal de licitación electrónica SiREC, que hubiera

permitido admitir la propuesta de mejoras íntegramente respecto a los dos lotes, habría resultado ajustada a derecho, encontrando pleno fundamento en el principio de proporcionalidad y en la existencia de un error material en la presentación de parte de la oferta, que se desprende sin duda alguna de la documentación obrante en el expediente.

Ha de tenerse en cuenta que a la vista del criterio jurisprudencial consolidado por el Tribunal Supremo en la Sentencia, de 6 de julio de 2004, dictada en casación para unificación de doctrina -Recurso 265/2003-, una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados actualmente en el artículo 1 de la LCSP, la libre concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que las personas candidatas cumplan los requisitos establecidos (doctrina recogida en las Resoluciones de este Tribunal, entre otras, en la 38/2014, de 3 de marzo, 99/2016, de 13 de mayo, 22/2017, de 27 de enero, 309/2018, de 9 de noviembre, 72/2019, de 14 de marzo, 301/2020, de 10 de septiembre, 22/2021, de 28 de enero y 31/2023, de 27 de enero).

Partiendo de esta premisa, por último ha de hacerse referencia al principio de proporcionalidad asentado por la jurisprudencia comunitaria -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 el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE que 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 (v.g. Resoluciones de este Tribunal 323/2016, de 15 de diciembre y 172/2019, de 17 de enero, entre otras). Asimismo, el principio resulta de alcance legal en la nueva LCSP, toda vez que el artículo 132 de la misma 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.»*.

Un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, sin relevancia práctica como en el presente caso, es contrario al principio de la libre concurrencia, así como que por el principio de proporcionalidad los actos de los poderes adjudicadores no deben rebasar los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos.

Constatado por tanto el error material, procede estimar en los términos expuestos el presente motivo del recurso con las efectos que se detallan en la consideración tercera de este fundamento de derecho.

Segunda. Sobre la pretensión del recurso en la que solicita que se valoren y puntúen todas las ofertas presentadas por su empresa incluidas las que no fueron inicialmente puntuadas por no considerarse adecuadas las cartas enviadas por los medios.

Como se ha expuesto, manifiesta la recurrente que la mesa deja sin valorar ofertas de descuento presentadas por su empresa, por incluir en las cartas válidamente enviadas por los medios ofertas de descuento: i) escalados de inversión o de presión; ii) solo para determinados formatos o según los días de la semana o los trimestres; y iii) para determinadas anualidades.

Pues bien, con objeto de centrar los términos de la controversia procede reproducir en parte o en su totalidad aquellos documentos del expediente necesarios para su análisis.

Al respecto, en la cláusula 9 del PCAP, denominada presentación de las proposiciones, y más concretamente en su apartado 9.2.3. *«Sobre electrónico nº 3: Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas»*, se señala que en este sobre se incluirá la documentación indicada en el anexo VIII del presente pliego entre la que deberá encontrarse, en todo caso, la proposición económica, en orden a la aplicación de los criterios de adjudicación especificados en el anexo X.

Dicho anexo VIII consta de tres apartados, el primero relativo a la proposición económica manifiesta en lo que aquí concierne lo siguiente:

«1. Proposición económica. La proposición, debidamente firmada y fechada, deberá ajustarse al modelo que figura en el anexo IX del presente pliego (incluyendo los anexos IX-A, B y C según el lote o lotes a los que se concurra).

Para los medios de comunicación del lote 1 (prensa, radio y televisión), cada licitadora deberá aportar un documento con firma electrónica cualificada que, en todo caso, ha de ser de fecha anterior a la fecha de fin de entrega de las proposiciones de esta licitación, por la dirección comercial (o asimilada) de cada medio incluyendo todos los soportes relacionados en el correspondiente Anexo IX en el que se verifique que la condición económica que presenta cada licitadora (descuento ofertado sobre la tarifa oficial publicada por cada medio) ha sido previamente acordada con el medio. Dicho documento de verificación de la propuesta económica de cada medio ha de adjuntarse a la propuesta económica en el sobre nº 3.

La no presentación del documento con firma electrónica cualificada que verifique la condición económica del correspondiente soporte ofertado en el Anexo IX-B, supondrá la no valoración del soporte correspondiente, sin que haya lugar a subsanación. Sin perjuicio de ello, en el supuesto de que la oferta licitante que resulte candidata no hubiera presentado el documento de verificación de la condición económica de algún soporte, se le requerirá para que lo aporte en un plazo máximo de 10 días, bajo la advertencia, de que en caso contrario perderá la condición de candidata a adjudicataria.
(…)».

Por su parte, el citado anexo IX-B del PCAP en su apartado 1, tras recoger en varios cuadros los 134 soportes a los que es necesario presentar oferta, indica en lo que aquí concierne lo siguiente:

«Para los medios de comunicación del lote 1 (distintos medios de comunicación), cada licitadora deberá aportar un documento con firma electrónica cualificada, antes de la fecha de fin de entrega de las proposiciones de esta licitación, por la dirección comercial (o asimilada) de cada medio incluyendo todos los soportes relacionados en el correspondiente Anexo IX en el que se verifique que la condición económica que presenta cada licitadora (descuento ofertado sobre la tarifa oficial publicada por cada medio) ha sido previamente acordada con el medio.

La no presentación del documento con firma electrónica cualificada que verifique la condición económica del correspondiente soporte ofertado en el Anexo IX-B, supondrá la no valoración del soporte correspondiente, sin que haya lugar a subsanación. En el supuesto de que la oferta licitante que resulte candidata no hubiera presentado el documento de verificación de la condición económica de algún soporte, se le requerirá para que lo aporte en un plazo máximo de 10 días, bajo la advertencia, de que en caso contrario perderá la condición de candidata a adjudicataria.
(...)».

Así las cosas, tanto en el citado anexo VIII -medios de comunicación prensa, radio y televisión- como en el anexo IX-B -distintos medios de comunicación-, se afirma expresamente que en el documento firmado por cada medio de comunicación, se ha de verificar que el descuento ofertado por la licitadora en cada uno de los soportes sobre la tarifa oficial publicada por cada medio, ha sido previamente acordado con cada uno de los medios de comunicación.

Ello supone a juicio de este Tribunal, que el descuento sobre la tarifa oficial que para cada soporte aparezca en el documento firmado por el medio de comunicación (carta del medio), es el que la entidad licitadora está obligada a expresar en su proposición, pues es el único descuento que cumple la condición de haber sido previamente acordado con el medio de comunicación.

En este sentido, el pliego exige un solo descuento por soporte, cuando requiere que los descuentos se han de *"aplicar con carácter general".* Así, en los anexos VIII, IX-B y X del PCAP, en la columna donde han de reflejarse los descuentos ofertados se indica expresamente, para cada uno de los soportes, la expresión "Descuento sobre la tarifa oficial (%)". Sobre ello, en dicho anexo X *«Criterios de adjudicación y baremos de valoración»,* después de cada una de las 8 tablas en donde se recogen los 134 soportes a los que se han de presentar oferta, se señala lo siguiente: «*Nota: El descuento sobre tarifa oficial se indicará en porcentaje, con dos decimales y nunca podrá ser superior al 100,00%*». (el resaltado es nuestro)

Incluso en los citados anexos VIII y IX-B del PCAP, en el primer párrafo, tras reproducirse las tablas con los distintos soportes se afirma en ambos anexos que *«Para los medios de comunicación del lote 1 (distintos medios de comunicación), cada licitadora deberá aportar un documento con firma electrónica cualificada, antes de la fecha de fin de entrega de las proposiciones de esta licitación, por la dirección comercial (o asimilada) de cada medio incluyendo todos los soportes relacionados en el correspondiente Anexo IX en el que se verifique que la condición económica que presenta cada licitadora (descuento ofertado sobre la tarifa oficial publicada por cada medio) ha sido previamente acordada con el medio.»*. (el resaltado es nuestro).

Asimismo, en el anexo XI *«Parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja»*, aparece la expresión *"Descuento sobre tarifa oficial",* que confirma una vez más la necesidad de que solo pueda ofertarse un descuento por soporte. Incluso, el apartado 8 del anexo I «Características del contrato» del citado PCAP, relativo al régimen de abono del precio, en el último inciso de su párrafo tercero se afirma que *«Cuando la acción sea asimilable a una tarifa oficial publicada, se aplicará el descuento general ofertado para el medio o soporte »*. (el resaltado es nuestro)

Es más, en la fórmula matemática, Vi = POE * (RF/Rfmax), contenida en el anexo X del PCAP para asignar la puntuación para cada uno de los soportes ofertados, se refleja una vez más la exigencia de que solo pueda ofertarse un descuento por soporte. En dicha fórmula, "Vi" es la puntuación de la oferta presentada para cada soporte; "POE" es la puntuación máxima del descuento sobre tarifa por soporte ofertado; "RF" es el descuento sobre tarifa por soporte ofertado; y "Rfmax" es el descuento máximo de las ofertas valoradas.

En definitiva, queda meridianamente claro que la voluntad del órgano de contratación en la redacción del PCAP era la de que solo se pudiese ofertar un único descuento por soporte, lo que evidentemente supone la imposibilidad de aceptar dicho descuento si el mismo se oferta de forma condicionada, bien por la existencia de un escalado de descuentos sobre la tarifa en función de diversas variables, como los formatos publicitarios, el volumen de inversión, la planificación semanal de inserciones publicitarias (días laborables y/o fines de semana), o en función de programas concretos de la parrilla publicitaria del medio, el target (público destinatario) y el

periodo temporal (anualidad del contrato, periodos trimestrales), bien cuando el descuento ofertado no cubre el plazo de duración del contrato, o bien por asociarse la oferta de descuento a formatos publicitarios concretos.

Al respecto, este Órgano ha de poner de manifiesto como muchas otras veces (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto, 113/2020, de 14 de mayo, 297/2020, de 8 de septiembre, 3/2021, de 14 de enero y 615/2022, de 16 de diciembre, entre otras muchas), que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y que una vez aprobados y aceptados por las entidades licitadoras, vinculan tanto a éstas como al órgano de contratación redactor de sus cláusulas.

En este sentido, ha de tenerse asimismo en cuenta que cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras -en este caso que el descuento ofertado para cada soporte por cada una de dicha licitadoras sobre la tarifa oficial publicada por cada medio de comunicación sea único y haya sido previamente acordado con dicho medio-, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras, sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que *«Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)»*.

Sobre ello, la jurisprudencia europea viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todas las entidades licitadoras deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus proposiciones como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros).

Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya los pliegos actos firmes y consentidos, al no constar impugnación de los mismos en los extremos particulares que se analizan, tanto las entidades licitadoras como la mesa y el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido.

En definitiva la mesa y el órgano de contratación han aplicado en la valoración de las ofertas objeto de controversia lo previsto en los pliegos que rigen la licitación, sin que su actuación pueda tacharse de incorrecta.

Procede, pues, desestimar en los términos expuesto el motivo de recurso analizado en la presente consideración.

Tercera. Sobre los efectos de la estimación parcial del recurso, respecto del lote 1.

Como se ha expuesto, este Tribunal ha estimado la pretensión de la recurrente en la que solicita que se valoren y puntúen las mejoras ofertadas por su empresa, respecto del lote 1. Señala el anexo X «Criterios de adjudicación y baremos de valoración», en el apartado 3, en relación a dicho lote, que las mejoras se valorarán con un índice de ponderación del 10%, esto es en 10 puntos sobre un total de 100.

Por su parte, en la clasificación de las ofertas contenida en la resolución, de 27 de abril de 2023, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, respecto de lote 1, la oferta de la entidad ahora recurrente obtiene un total de 51,881 puntos, y la de la UTE adjudicataria de dicho lote un total de 62,858 puntos, esto es la diferencia entre ambas licitadoras es de 10,997 puntos.

Ello supone que aun cuando se estimara dicha pretensión, se procediera a la anulación de la adjudicación del contrato, con retroacción de las actuaciones para asignar los 10 puntos que como máximo puede obtenerse en el mencionado criterio de mejoras, la entidad ahora recurrente no podría resultar adjudicataria, pues seguiría estando clasificada por debajo de la UTE adjudicataria del lote 1.

En definitiva, una hipotética estimación del motivo de recurso que se analiza y consecuentemente la retroacción de las actuaciones, en ningún caso alteraría el sentido que la adjudicación tiene para la entidad ahora recurrente, pues no podría optar a alzarse con el contrato, ni, por tanto, se traduciría en la obtención de un beneficio o ventaja para ella, ya que el resultado de la licitación seguiría sin serle propicio.

En supuestos como el analizado, este Tribunal ha desestimado el recurso por motivos de economía procesal, entre otras, en las Resoluciones 98/2017, de 12 de mayo, 215/2018, de 6 de julio, 79/2019, de 21 de marzo, 232/2019, de 11 de julio y 310/2021, de 10 de septiembre. En este última, se señalaba lo siguiente:

«*Sobre lo anterior, procede recordar que la oferta de la adjudicataria quedó calificada en tercer lugar y que el motivo de recurso contra la oferta situada en segundo lugar en el orden de puntuaciones -la propuesta de (...) ha sido anteriormente desestimado, por lo que aunque se estimase este motivo de recurso, ello nunca le podría provocar un beneficio a (…) pues continuaría quedando situada su oferta en segundo lugar, no pudiendo nunca ser adjudicataria del presente contrato.*

Al respecto, se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 98/2017, de 12 de mayo, 215/2018, de 6 de julio, 79/2019, de 21 de marzo y 232/2019, de 11 de julio, en las que se indicaba que una hipotética estimación del recurso y consecuentemente la retroacción de las actuaciones en ningún caso alteraría el sentido que la adjudicación tiene para la recurrente, pues no podría optar a alzarse con el contrato, ni, por tanto, se traduciría en la obtención de un beneficio o ventaja para ella, ya que el resultado de la licitación seguiría sin serle propicio.

En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 354/2015, de 17 de abril y 2/2016, de 12 de enero, y más recientemente en la 1054/2018, de 16 de noviembre, en la que ha declarado que "Por consiguiente, el sentido de la adjudicación se mantiene invariable, lo que nos obliga a desestimar el recurso y a confirmar la resolución recurrida, de conformidad con el principio de economía procesal, que pugna contra cualquier retroacción de actuaciones de la que no se derivaría alteración del sentido del acto impugnado (cfr., en este sentido, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 23 de febrero de 2012 –Roj STS 1137/2012- y 28 de abril de 1999 –Roj STS 2883/1999-"».

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuestos las pretensiones principales del recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal sobre las pretensiones subsidiarias del recurso respecto del lote 1.

Como pretensiones subsidiarias, y para el supuesto que no se atiendan las principales del recurso, la recurrente solicita a este Tribunal por este orden que se le conceda acceso al expediente en las oficinas de este Órgano y que se declare nulo el procedimiento.

Primera. Sobre la pretensión subsidiaria en la que la recurrente solicita el acceso al expediente en las oficinas de este Órgano.

Solicita la recurrente que de acuerdo con el artículo 52 de la LCSP, sean declaradas como no confidenciales, al menos parcialmente, los documentos de verificación de la propuesta económica contenida en el sobre 3 del lote 1, que han debido de ser suscritos por la dirección comercial (o asimilada) de cada medio de comunicación, en los que se verifica que la condición económica que presenta cada licitadora (descuento ofertado sobre la tarifa oficial publicada por cada medio) ha sido previamente acordada con el medio y han sido realizadas las firmas electrónicas en fecha previa a la de presentación de las ofertas, a los efectos de ampliar el presente recurso.

Sobre la solicitud de acceso al expediente en las oficinas de este Tribunal, ex artículo 52 de la LCSP, esgrimida como pretensión subsidiaria, se ha pronunciado en varias ocasiones este Órgano, entre otras, en sus Resoluciones 36/2019, de 14 de febrero, 304/2019, de 24 de septiembre, 220/2021, de 2 de junio, 294/2021, 29 de julio y 283/2022 y 284/2022, ambas de 27 de mayo, siendo compartido este criterio por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 1168/2017, de 12 de diciembre y 487/2020, de 2 de abril.

En ellas se pone de manifiesto que, conforme al artículo 52 de la LCSP, el acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación no constituye un fin en sí mismo, como pretende la recurrente, sino que tiene un carácter claramente instrumental, dirigido a obtener la información necesaria para completar el recurso inicial y combatir el acto impugnado.

En consecuencia, la solicitud de acceso al expediente en sede del Tribunal, requiere de la previa interposición de un recurso especial, pudiendo únicamente con ocasión de la vista celebrada ampliar este, de tal suerte que conforme al artículo 52 de la LCSP, cualquier persona interesada que desee examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto, sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley, pudiendo las personas interesadas hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, que no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial. Sin embargo, el incumplimiento por parte del órgano de contratación no eximirá a las personas interesadas de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido, alegándose en el recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder a la recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso.

No obstante, no es esto lo que ocurre en el supuesto que se examina, dado que la recurrente solicita dicho acceso como una pretensión subsidiaria después de las principales, del tal forma que obliga a este Tribunal a pronunciarse sobre el recurso en su integridad antes de que pueda darle acceso en sus oficinas. En este sentido, la forma en que la recurrente esgrime su pretensión de acceso impide a este Tribunal que lo pueda conceder, pues de hacerlo no habría una ampliación del recurso, sino un recurso ex novo fuera del plazo establecido.

Procede, pues, inadmitir en los términos expuestos la presente pretensión subsidiaria del recurso.

Segunda. Sobre la pretensión subsidiaria en la que la recurrente solicita que se declare nulo el procedimiento de licitación.

Insta la recurrente a este Tribunal a que declare nulo el procedimiento de licitación, al haber dejado el órgano de contratación de valorar para todas las entidades licitadoras casi la mitad de la oferta económica solicitada, que supone 85 de los 100 puntos con los que se valora la presente licitación.

Pues bien, la pretensión subsidiaria que se analiza ha de desestimarse. Al respecto este Tribunal ha confirmado, por lo motivos expuesto en la consideración segunda del fundamento sexto, la actuación de la mesa y el órgano de contratación en la valoración de las ofertas, entendiendo que a diferencia de lo alegado por la recurrente dicha actuación no puede tacharse de incorrecta. Asimismo, como se ha venido poniendo de manifiesto a lo largo de presente resolución queda claro que la voluntad del órgano de contratación en la redacción del PCAP era la de que solo se pudiese ofertar un único descuento por soporte, lo que evidentemente supone la imposibilidad de aceptar dicho descuento si el mismo se oferta de forma condicionada, como lo ha formulado la entidad ahora recurrente en muchos de los soportes.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuesto el recurso interpuesto.

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 **AVANTE COMUNICACIÓN S.L.** contra las resoluciones, de 27 de abril de 2023, del órgano de contratación por las que se adjudica el contrato denominado «Planificación de medios, ejecución de los planes de medios y compra de espacios en soportes publicitarios para las acciones de comunicación institucional de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior de la Junta de Andalucía» (Expediente CONTR 2021 0001225231), respecto del lote 1, convocado por la Secretaría General Técnica de la actual Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa.

Inadmitir dicho recurso, respecto del lote 2, por haberse interpuesto de forma extemporánea.

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, respecto de los lotes 1 y 2.

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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.