



Recurso nº 046/2010

Resolución nº 03/2011

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 19 de enero de 2011

VISTO el recurso interpuesto, el día 8 de noviembre de 2010, por D. A. V. F. en representación de la sociedad NEWTON 21 MADRID, SA, contra el acuerdo de adjudicación definitiva del Director General del Servicio Público de Empleo Estatal, de fecha 5 de noviembre de 2010, por el que se adjudicó el contrato del servicio de realización de una campaña de publicidad para la consolidación del portal Redtrabaj@, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Servicio Público de Empleo Estatal, convocó mediante anuncio enviado al Diario Oficial de la Unión Europea y publicado en el Boletín Oficial del Estado, respectivamente, los días 19 y 20 de julio de 2010, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato del servicio de realización de una campaña de publicidad para la consolidación del portal Redtrabaj@, con un presupuesto de licitación de 2.000.000,00 euros, IVA incluido, en la que la recurrente presentó oferta.

Segundo. Previos los trámites del procedimiento de adjudicación legalmente previstos, el Director General del Servicio Público de Empleo Estatal acordó el día 5 de noviembre de 2010 la adjudicación definitiva a favor de UNIVERSAL McCANN, SA, en la cantidad de 2.000.000,00 euros, IVA incluido.

Tercero. Contra la mencionada adjudicación NEWTON 21 MADRID, SA ha interpuesto el presente recurso en el que solicita, bien la adjudicación del contrato o bien ser indemnizados con el 10% de su importe.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a la otra empresa que había participado en la licitación de referencia, otorgándola un plazo de cinco días hábiles para que si, lo estimaba oportuno, formulase alegaciones.

La representación de UNIVERSAL McCANN, SA alegó cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó oportunos, terminando con la solicitud de la resolución del recurso a favor de la misma en cuanto adjudicataria del contrato.

Quinto. Con fecha 9 de diciembre de 2010, el Tribunal acordó levantar la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello y dentro de plazo al no haber transcurrido entre la adopción de la resolución y la interposición del mismo más de los quince días hábiles que establece el artículo 314.2 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público.

Segundo. Asimismo y de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, corresponde la competencia para resolver el citado recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero. Se cumple igualmente el requisito objetivo para la interposición del recurso pues éste se ha interpuesto contra acto susceptible de impugnación en esta vía a tenor de lo dispuesto en el artículo 310.1 y 2 de la Ley de Contratos del Sector Público, toda vez que el contrato de publicidad debe ser configurado a los efectos que interesan en este procedimiento como un contrato de servicios de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la misma.

Cuarto. Entrando en el análisis del fondo del recurso, el Tribunal debe analizar en primer lugar la pretensión de la recurrente de que se excluya del procedimiento a la empresa EQU MEDIA XL, SA, en cuanto que la oferta presentada por la misma es anormal o desproporcionada, lo cual permitiría a la recurrente resultar adjudicataria.

Funda su razonamiento la recurrente en el hecho de que la oferta a precio de tarifa del Plan de Medios presentada por EQU MEDIA XL, SA (oferta económica mejor valorada, criterio a) es un 61% más elevada que la presentada por NEWTON 21 MADRID, SA (segunda oferta económica mejor valorada, criterio a), siendo en ambos casos la oferta económica de 2.000.000,00 euros, IVA incluido, de manera que para el supuesto que EQU MEDIA XL, SA no pudiera probar que su proposición fuera viable, procedería su exclusión y por tanto la recurrente pasaría a tener la mejor puntuación de oferta económica por el criterio a) de valoración (5 puntos) y resultaría ser la adjudicataria del contrato.

Quinto. Con carácter previo debe indicarse que por tratarse de un procedimiento de adjudicación en el que deben tenerse en cuenta para proceder a ésta diversos criterios de valoración, los elementos de juicio que deben llevar a considerar que una oferta es desproporcionada o anormalmente baja deben figurar expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Así ocurre en el caso presente pues el apartado 4.2 del mencionado pliego establece que *“Cuando el precio ofertado sea uno de los criterios de adjudicación, se considerará, en principio, que las ofertas son desproporcionadas o anormales, cuando su porcentaje de baja supere en 10 puntos porcentuales la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas en la licitación. Valorándose, en todo caso, otros criterios objetivos para determinar que una proposición no puede ser cumplida, en los términos del art. 136 LCSP”*. Por su parte el artículo 136.2 dispone que *“Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales”*.

De lo anterior deben extraerse dos conclusiones. En primer lugar que cuando para la adjudicación deban tenerse en cuenta varios criterios de valoración los que deban servir de base para determinar si una oferta es o no anormalmente baja o desproporcionada

deben hacerse constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y en segundo que la finalidad de esta apreciación es determinar que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.

Por lo que aquí interesa, la primera conclusión es especialmente relevante, pues pone de manifiesto que es el pliego de cláusulas administrativas particulares el que debe de especificar los criterios objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, si la proposición no puede ser cumplida y que si uno de los criterios elegidos es el precio se han de expresar además los límites que permitan apreciar esa situación, aplicándose exclusivamente para determinar tal situación los criterios establecidos en el pliego.

Sexto. El pliego de cláusulas administrativas particulares cuando en su apartado 4.1 establece la valoración de la oferta económica, en su criterio a) asigna la máxima puntuación, 5 puntos, a la mayor proporción que resulte de dividir la oferta a precio de tarifa del Plan de Medios presentado por cada empresa respecto de la oferta económica que se incluya como propuesta de campaña, consiguiendo su puntuación las demás empresas mediante la aplicación de la proporcionalidad correspondiente. Así mientras la mejor oferta económica será la de menor importe, por el contrario la mejor oferta a precio de tarifa será la de importe mayor.

Sentado lo anterior, y visto que el pliego de cláusulas administrativas particulares cuando regula en su apartado 4.2 las ofertas anormales o desproporcionadas se refiere exclusivamente al supuesto de bajas superiores a la media, dicho criterio en ningún caso sería aplicable respecto de la oferta a precio de tarifa, en cuanto que la mejor oferta es la que presenta una incremento superior respecto de la media.

A mayor abundamiento, y puesto que es el órgano de contratación el que tiene la potestad de determinar en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios a aplicar para determinar si una proposición se encuentra en dicha situación, evidentemente puede determinar, como es el caso, que el criterio recogido en el pliego se aplique respecto de la oferta económica y no en relación a la oferta a precio de tarifa, en cuanto que la apreciación de que la oferta contiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un medio para establecer que la

proposición no puede ser cumplida, correspondiendo potestativamente al órgano de contratación su establecimiento en el pliego.

A estos efectos, interesa indicar que aunque el escrito de interposición del recurrente pone de manifiesto sus dudas sobre la actuación de la Mesa de Contratación al no solicitar a EQUMEDIA XL, SA que justifique su proposición, por entender la recurrente que la misma puede ser anormal o desproporcionada, de conformidad con el artículo 136.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, se dará audiencia al licitador para justificar su oferta cuando su proposición pueda ser considerada desproporcionada o anormal, supuesto que en el expediente de referencia no ocurre en cuanto que la oferta económica de la citada entidad no presenta un porcentaje de baja, respecto de la media, superior a los 10 puntos porcentuales que exige el pliego de cláusulas administrativas particulares en su apartado 4.2 para considerar una oferta como desproporcionada o anormal.

Visto lo anterior, es necesario reconocer que la actuación de la Mesa de Contratación, no considerando la oferta de EQUMEDIA XL, SA como anormal o desproporcionada, así como no solicitando a la misma la justificación de su proposición, se ajusta tanto a lo previsto en la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 136, como a lo establecido al respecto en el apartado 4.2. del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Séptimo. En segundo lugar, procede referirse a lo alegado por la recurrente, respecto a la actuación de otros órganos de contratación en supuestos similares, si bien dichas alegaciones no deben ser analizadas por este Tribunal, por un lado, porque puede ocurrir que esa actuación diferente venga determinada, precisamente, porque el pliego de cláusulas administrativas particulares que regula esas contrataciones establezca unos criterios de determinación de las ofertas anormales o desproporcionadas distintos, información que desconoce este Tribunal, y por otro porque dichas actuaciones son ajenas al expediente de contratación objeto de recurso.

Por otro lado, la recurrente también hace referencia a distintas ofertas en diferentes procedimientos de contratación presentadas por la entidad respecto de la cual solicita su exclusión, EQUMEDIA XL, SA, señalando que para esos otros contratos, con las mismas

bases y pliegos, presenta ofertas a precio de tarifa más cercanas a las de la recurrente. A este respecto señalar que las ofertas presentadas por EQU MEDIA XL, SA en otros expedientes son irrelevantes respecto al objeto del recurso planteado, pues las ofertas presentadas por la citada entidad en otros expedientes de contratación en ningún caso implican que la oferta presentada por la misma en el expediente de referencia pueda ser considerada anormal o desproporcionada.

Octavo. Finalmente, en cuanto a lo alegado por la recurrente de que la apertura de las ofertas económicas fue incompleta, ya que hubo cantidades de descuentos que no se facilitaron, el Subdirector General de Gestión Financiera del Servicio Público de Empleo Estatal en su informe señala lo contrario aludiendo que de no ser así difícilmente la recurrente hubiera podido conocer, tal y como pone de manifiesto en su escrito de recurso, la escasa diferencia de puntos que la separaba de la empresa adjudicataria.

A este respecto, examinado el acta de fecha 1 de octubre de 2010, referida a la apertura de las ofertas económicas, en ella se hace constar expresamente que “se procede al acto de apertura y lectura de las ofertas económicas formuladas por la empresas licitadoras”, de lo cual cabe entender que las ofertas se leyeron de forma completa.

A mayor abundamiento, se puede afirmar, tal y como señala el Subdirector General de Gestión Financiera en su informe, que visto el recurso interpuesto por la recurrente la misma ha dispuesto de la información necesaria para la interposición del recurso especial en materia de contratación.

Noveno. Visto todo cuanto antecede, dado que no pueden acogerse las alegaciones realizadas por la recurrente y que no se aprecia vicio de legalidad alguno en la resolución recurrida, procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar, por ser ajustada a derecho, la resolución de la adjudicación definitiva recurrida.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A. V. F. en representación de la sociedad NEWTON 21 MADRID, SA, contra el acuerdo de adjudicación definitiva del Director General del Servicio Público de Empleo Estatal, de fecha 5 de noviembre de 2010, por el que se adjudicó el contrato del servicio de realización de una campaña de publicidad para la consolidación del portal Redtrabaj@, en los términos expresados en los fundamentos del derecho.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.