



Recurso nº 854/2013

Resolución nº 630/2013

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

En Madrid, a 13 de diciembre de 2013

VISTO el recurso interpuesto por D. F.S.V., en nombre y representación de la mercantil PRODUCCIONES MIC, S.L. contra acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación del “*Servicio de realización, edición, diseño, maquetación e impresión de la revista DINAMO CLM*” (Expte. 000-es-re-2013.0029) convocado por la Empresa Nacional de Residuos Radioactivos (ENRESA), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por medio de anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el día 5 de agosto de 2013 se licitó por el procedimiento abierto el contrato de servicios para la “*Realización, edición, diseño, maquetación e impresión de la revista DINAMO CLM*” de ENRESA. El valor estimado del contrato es de 480.000 euros.

Previamente al anuncio habían sido aprobados los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas. De ellos, resulta especialmente de interés, a los efectos del presente recurso, el apartado 2.2 del PPT:

“2.2. Con carácter de obligación esencial, la empresa editora deberá aportar en la documentación técnica una realización de diseño gráfico totalmente terminada de un número tipo, compuesto de máximo 56 páginas interiores y cubiertas. Dicha presentación debe hacerse en color, con reproducción de fotografías y diapositivas en escáner de alta resolución, integrando textos, gráficos e imágenes en originales montados con los textos leídos y corregidos. El nivel de presentación requerido es el conocido en diseño gráfico como

“arte final en color” y las calidades de presentación se deben ajustar a pruebas de impresora de color de sublimación.

Para la edición de cada número-edición y partiendo del diseño aprobado y con las correcciones y modificaciones ya ejecutadas, se realizarán las correspondientes pruebas de color de cada una de sus 56 páginas interiores y de las 4 de cubiertas, ajustándose totalmente a las calidades de presentación acordadas.”

Segundo. Solicitaron participar en el proceso de selección cinco empresas, entre las que se encuentra la recurrente PRODUCCIONES MIC, S.L., mediante la presentación de sus ofertas y restante documentación. La apertura de los sobres que contenían la documentación técnica tuvo lugar en acto público el día 21 de octubre de 2013. A la vista del contenido de los sobres se elaboraron dos informes, uno de exclusión por incumplimiento de condiciones técnicas (tres empresas) y otro, para los licitadores que sí cumplían los mismos (dos empresas), y era el informe de valoración propiamente dicho. Tales informes se realizaron el día 11 de noviembre de 2013. En relación a la recurrente, incluida en el informe de exclusión, se decía:

“NO CUMPLE EL CRITERIO CON CARÁCTER DE OBLIGACIÓN ESENCIAL:

Gráficos e imágenes en originales, montados con los textos leídos y corregidos.

Se trata de un criterio de obligación esencial que ha pasado por alto la editorial, prefiriendo en todo caso utilizar el recurso “Lorem ipsum” (en una maqueta con falso texto con una gran abundancia de líneas falsas o viudas) que es el texto que se usa habitualmente en diseño gráfico en demostraciones de tipografías o borradores de diseño para probar el diseño visual antes de insertar el texto final. Al no haber insertado los textos corregidos y finales para el denominado “arte final”, se produce una gran complejidad incluso podríamos decir que es nula la capacidad de comunicación, siendo imposible la valoración de proyección de lectura de secciones o temáticas.”

Tal exclusión fue notificada al recurrente por medio de burofax admitido el 15 de noviembre y entregado el siguiente día 18 al destinatario.

Tercero. Disconforme con dicha resolución de exclusión, PRODUCCIONES MIC, S.L. formuló recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, previo anuncio al órgano de contratación. En él expone, en esencia, los siguientes motivos de impugnación:

- a) La oferta técnica presentada por PRODUCCIONES MIC, S.L., y en concreto el número tipo de la revista elaborado se ajustaba al pliego, incorporando textos, gráficos e imágenes y contenía textos leídos y corregidos. En ningún apartado del pliego se excluye la opción de uso de la técnica o recurso denominado “lorem ipsum”.
- b) El criterio del órgano de contratación exigiendo que el número tipo sea un ejemplar de la revista piloto completo resulta desproporcionado, al tener que realizar una inversión de casi 20.000 euros.
- c) En una licitación similar de ENRESA, referida a la revista ESTRATOS, con un tenor literal casi idéntico de los pliegos el recurrente presentó oferta con la misma técnica, lo cual acredita mediante su aportación, sin que fuera excluida por parte del órgano de contratación. En resumen considera la exclusión arbitraria, contraria al pliego y a las prácticas habituales del sector.

Cuarto. El órgano de contratación evacuó el oportuno informe exponiendo, en síntesis:

- a) El número aportado por la recurrente no se corresponde con las características exigidas en el citado punto 2.2., y aporta un ejemplar en el que ha utilizado el recurso “Lore ipsum” (en una maqueta con falso texto con una gran abundancia de líneas falsas o viudas) en lugar de gráficos e imágenes en originales, montados con los textos leídos y corregidos para el determinado arte final. La propia empresa licitadora admite en su denuncia el incumplimiento de este apartado al confirmar por escrito que han entregado únicamente “ALGUNOS” textos leídos y corregidos.
- b) Considera que la afirmación de que los pliegos no prohíben el recurso Lore ipsum no es cierta, ya que, al pedir “una realización de diseño gráfico totalmente terminada”, la posibilidad de presentar un diseño con texto falso queda, de por sí, anulada. Seguidamente, ENRESA amplía el requerimiento al solicitar que el número tipo de Dinamo CLM “integre textos, gráficos e imágenes” con los mismos “leídos y corregidos”, por lo que entendemos que no cabe lugar a dudas sobre esta cuestión. Además, cabe señalar el hecho de que otras empresas licitadoras sí han cumplido con la obligación de incluir los contenidos editoriales en sus presentaciones.

- c) La elaboración de contenidos se presenta como punto esencial en el Pliego de Prescripciones Técnicas, no por una mera casualidad, sino por tratarse de una coyuntura periodística, de una licitación de la creación de una nueva revista, y por tratarse en definitiva de un nuevo producto por crear y definir, es decir, un formato que hasta la fecha no existe y que por tanto es carente de base y estructura de contenidos y ha de ser claramente definido por las empresas licitadoras en el número tipo.
- d) La transcripción de la única parte que no es texto falso, resulta ser de la revista Estratos, y el formato que se presenta idéntico, lo cual es incompatible con una nueva revista.
- e) La alegación relativa a un coste desproporcionado en la elaboración del número tipo debió haberse articulado mediante la impugnación de los pliegos, existiendo otros licitadores que sí han cumplido las exigencias técnicas.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 29 de noviembre de 2013, dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguno de ellos haya evacuado este trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. De conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 y 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por tratarse de un proceso de licitación convocado por una entidad que ostenta la condición de poder adjudicador y ser un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, este Tribunal tiene competencia para resolver el recurso.

Segundo. La entidad reclamante se encuentra legitimada para interponer la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, a cuyo tenor: *“Podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. El recurso se formula contra el acuerdo de exclusión que es un acto sujeto a recurso especial de acuerdo con el artículo 40.2 del TRLCSP.

Quinto. El núcleo fundamental a resolver en el presente recurso es si la oferta de PRODUCCIONES MIC se ajusta o no a los pliegos, singularmente a la cláusula 2.2 del PPT, y, más concretamente, si esta cláusula permite o no la técnica *lorem ipsum*, o sea, la inclusión de textos falsos, a modo de prueba en el ejemplar tipo de la revista que se aporta. El análisis de la cláusula del PPT revela las siguientes notas: a) la exigencia de un número de las característica que establece se configura como “*esencial*”; b) la realización de diseño gráfico de un número tipo debe encontrarse *totalmente terminada*; c) debe realizarse integrando textos, gráficos e imágenes *en originales*; d) los textos deben ser *leídos y corregidos*.

Tanto el recurrente como el órgano de contratación explican en sus escritos en qué consiste el denominado recurso “*lorem ipsum*”, que no es otra cosa que, a efectos de presentación, utilizar textos sin sentido, de relleno y en latín, para evitar que la atención de quien examina la prueba de impresión se centre en el contenido del texto cuando lo que se busca es el examen gráfico de la edición en cuestión.

Así entendido, resulta que, si bien es cierto que el PPT no prohíbe expresamente el citado recurso o técnica “*lorem ipsum*”, sí que contiene exigencias que son incompatibles con su uso: el presupuesto del recurso “*lorem ipsum*” es que no se pueda leer y, una de las exigencias del PPT, es que los textos que se incorporen al número tipo de la revista a presentar sean “*leídos y corregidos*”. El número, por su parte debía estar totalmente terminado, y un texto en dicho recurso “*lorem ipsum*” no es un texto terminado, ni verdadero. Así, pues, hemos de concluir que la oferta no se ajusta a un requisito configurado como esencial en el PPT. El órgano de contratación indica que la causa de la exigencia del ejemplar de la revista tipo en estos términos se debe a que es una publicación de nuevo cuño, y que, por tanto, no bastan pruebas de impresión al uso, sino que lo que se exige y requiere es un ejemplar completo. Tal característica de tratarse de una revista de nueva creación es conocida por el recurrente según figura en la documentación de su oferta técnica.

El recurrente sostiene que existen textos que responden al criterio “*leídos y corregidos*”, al margen de los textos falsos (“*lorem ipsum*”). A ello opone el órgano de contratación que,

siendo cierto, en el caso del artículo o reportaje “*Nuestros bosques están sanos*”, se trata de un texto no original, copiado de la revista de ENRESA Estratos, cuando, el PPT exigía *textos, gráficos e imágenes en originales*. Pues bien, el problema radica en el entendimiento de la expresión “en originales” que el órgano de contratación identifica con originalidad intelectual, es decir, referido al contenido mismo del texto, a la idea que contiene, que sea original. Pero la expresión y el contexto no queda claro, pues puede referirse a las técnicas de impresión, vgr. “ejemplares originales”, etc... En todo caso, este motivo obstativo del órgano de contratación no puede ser tenido en cuenta, al no haberse formulado ni en el informe de exclusión ni en el burofax comunicado al recurrente para su exclusión.

El recurrente argumenta en el recurso que las exigencias del PPT resultan desproporcionadas ya que, presentar un número tipo original y completo tiene un coste cercano a 20.000 euros. El órgano de contratación opone al argumento que tal alegación solo puede articularse a través del recurso específico contra los pliegos, lo cual no ha ocurrido así como que, de hecho, otros licitadores han cumplido tales exigencias.

Lleva razón el órgano de contratación, que los pliegos son la ley de concurso es un principio básico de nuestro ordenamiento y la interpretación que tradicionalmente se ha realizado de él. Así lo establece el artículo 145.1 del TRLCSP, según el cual “*Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna*. Y es un principio de la contratación pública, recogido en muchas resoluciones de este Tribunal (entre otros, recursos 211/2012, 279/2013, 423/2013 y 698/2013), y comúnmente admitido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y los tribunales del Justicia, singularmente de la Audiencia Nacional.

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. F.S.V., en nombre y representación de la mercantil PRODUCCIONES MIC, S.L. contra acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación del “*Servicio de realización, edición, diseño, maquetación e impresión de la revista DINAMO CLM*” (Expte. 000-es-re-2013.0029) convocado por la Empresa Nacional de Residuos Radioactivos (ENRESA).

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 47.5 del TRLCSP.

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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.