



**Recurso nº 769/2019 Comunidad Valenciana 159/2019**

**Resolución nº 950/2019**

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

En Madrid, a 14 de agosto de 2019

**VISTO** el recurso interpuesto por D.D.S.P., en representación de HAVAS MEDIA GROUP LEVANTE S.L.U., contra *“el acuerdo de exclusión”* en la licitación convocada por la Diputación de Castellón -Patronato de Turismo- para contratar *“una agencia de comunicación para la realización de una campaña de comunicación para posicionar la marca Castellón Spain en la ciudad de Londres - expediente 7/2019-”* el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** HAVAS MEDIA GROUP LEVANTE S.L.U. ha participado en el procedimiento para la licitación del Contrato de referencia, habiendo sido excluida del mismo.

El valor estimado del contrato es de 247.933,88 euros (IVA excluido), por tanto, tiene carácter de contratación armonizada a tenor de los artículos 22 y 44.1. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, “LCSP”).

**Segundo.** El anuncio de licitación de la citada contratación fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea con fecha 4 de abril de 2019, y en la Plataforma de Contratación del Sector Público con igual fecha.

**Tercero.** El recurso se interpone frente al acuerdo de exclusión por entender, principalmente, que el órgano de contratación no realiza una correcta interpretación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, “PCAP” y “PPT”, respectivamente) en lo relativo con el apartado 3.4 del citado



PPT que establece cómo habrán de conformarse las cuñas de radio de 30 segundos, alegando que se ha roto el principio de igualdad entre licitadores.

**Quinto.** La Recurrente procedió a la solicitud de adopción de medidas cautelares, adoptándose por la Secretaría del Tribunal, por delegación del mismo, con fecha 2 de julio de 2019 la medida cautelar de suspensión del procedimiento.

**Sexto.** El Órgano de Contratación ha procedido a la emisión de informe ante el recurso presentado por la Recurrente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la LCSP.

**Segundo.** El recurso se ha interpuesto por persona legitimada al tratarse de una persona jurídica, licitadora en el Contrato, que resulta excluida del procedimiento de licitación, en virtud del acuerdo que ahora impugna y por lo tanto, cumple el requisito de constituirse como *“persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48, primer inciso de la LCSP).

**Tercero.** En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles desde la notificación al interesado del acto o acuerdo recurrido, o desde su publicación, de acuerdo con el artículo 50.1 de la LCSP. En el mismo sentido cabe citar el artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre. El recurso ha sido interpuesto en plazo.

**Cuarto.** De acuerdo con el artículo 44 de la LCSP, la exclusión del contrato es un acto susceptible de impugnación.



**Quinto.** La empresa recurrente alega que su exclusión no ha sido conforme a Derecho, porque su propuesta se ciñe estrictamente a la literalidad de los pliegos, ofertando la cuña de 30 segundos en inglés, para su emisión por emisoras de radio en Londres.

Afirma que de lo establecido en los pliegos no se infiere claramente que la cuña deba tener precisamente una duración de 30 segundos. Que de ser así, debería haberse determinado de manera clara e inequívoca.

Argumenta también que en los apartados 3.4 y 3.2 cuando se hace referencia a los medios tradicionales generalistas se omite la televisión, lo que evidencia que los medios y formatos que se solicitan en el apartado de creatividad no son equivalentes a los que se solicitan en el plan de medios. Que en el apartado 3.2, relativo al planteamiento estratégico de la campaña de comunicación, no hay ninguna referencia a que el único formato que se puede utilizar sea el de 30 segundos, lo mismo en la página 7 donde se especifica lo que se debe incluir en el sobre 2.

Alega finalmente que la valoración de la propuesta de imagen y creatividad (12 puntos), y de las acciones de publicidad en medios tradicionales generales y turísticos (12 puntos) es independiente, ya que se miden aspectos distintos.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta lo siguiente en su informe al recurso:

“(…)

**PRIMERA.-** *La presentación por parte de un licitador de una oferta para instar una adjudicación de contrato público supone la aceptación y sumisión incondicionada de las características particulares del pliego que rija la licitación.*

*Visto que el pliego técnico en su cláusula 3.4 apartado c) dice textualmente: “Creación de cuñas de radio de 30 segundos para su emisión en emisoras de radio en Londres: - Versión Inglés; - Se señalará la ubicación de Castellón en la costa mediterránea de España; - Se trasladará en el mensaje a anunciar la conexión aérea directa desde Londres a Castellón, sin nombrar ninguna empresa privada”*



*Visto que la oferta de la empresa recurrente no cumple el criterio enunciado anteriormente ya que programa no solo cuñas de 30 segundos sino también de 10 segundos, se procede a la exclusión de su evaluación para cumplir con el principio de igualdad de todas las empresas licitadoras.*

**SEGUNDA.-** *La valoración de la oferta de la empresa recurrente que oferta cuñas de radio de NO solo 30 segundos sino también de 10 segundos, supondría un beneficio para esta empresa en el resultado del criterio de valoración cuantificable automáticamente: “2) Valoración de la eficacia del plan de medios en las actuaciones de publicidad en medios escritos y radios” y supondría **de nuevo** el incumplimiento por parte de esta Administración del principio de igualdad para todas las empresas licitadoras.”*

En el presente caso, tanto el recurrente como el órgano de contratación alegan la necesidad de someterse al contenido de los pliegos. Así resulta de los artículos 122 a 124 de la LCSP, y de la doctrina del Tribunal Supremo. De ahí que las proposiciones que no se ajusten a su contenido deban ser excluidas, incluso aunque los pliegos guarden silencio al respecto (cfr., por todas, Resoluciones 208/2014 y 737/2014).

A su vez, hay que mencionar el principio de igualdad de trato, y que le es aplicable a la aquí Recurrente, pero no solo a ella respecto de su esfera jurídica de derechos y obligaciones en el procedimiento desde un punto de vista individual, sino también, al resto de aquellos que fueron sus competidores, lo que claramente implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad, en primer lugar, tanto en el momento de presentar sus ofertas, como, y en segundo lugar, al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (en este sentido, la Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión c. Bélgica).

En efecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sus resoluciones, afirma que el respeto al principio de igualdad de trato implica, no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también, que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Principio éste que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas



relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia TJCE – TJUE- de 12 de diciembre de 2002, Universidad-Bau y otros).

En este sentido, el artículo 139 LCSP, relativo a las proposiciones de los interesados, señala que *“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. (...) Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, (...)”*.

**Sexto.** Dicho lo anterior, debe determinarse en esta resolución si el órgano de Contratación ha aplicado correctamente el PCAP y el PPT al excluir a la empresa recurrente, alegando su incumplimiento.

El punto de partida para la resolución de este recurso especial debe ser el PPT. A este respecto, el pliego técnico establece con claridad en el apartado 3.4.c) la *“creación de cuñas de radio de 30 segundos para su emisión por emisoras de radio en Londres [...]”*.

Pues bien, ante la literalidad de la cláusula transcrita, la Recurrente presenta dos tipos de cuñas, unas de 30 segundos, que se ajustan al PPT, y, sin embargo, otras de 10 segundos, las cuales no estaban previstas en la antecitada ley del contrato.

Ante lo anterior, la Recurrente aduce, como hemos visto, que el requisito de los 30 segundos por cuña, si hubiese sido determinante ante una eventual exclusión, debería haber sido señalado específicamente como tal por el Órgano de Contratación, y en segundo lugar, que una interpretación sistemática de los pliegos lleva a considerar que la exclusión efectuada es errónea (concretamente, en relación al punto 3.2 del PPT relativo al planteamiento estratégico).

Este Tribunal rechaza los argumentos de la Recurrente. En efecto, ha de partirse de que se está ante una campaña de publicidad, donde las cuñas de radio son un elemento de la misma perfectamente definido en los pliegos, y que estas cuñas tienen unos requisitos



claramente definidos, entre los que encontramos, con meridiana claridad, que duren 30 segundos.

Así, la literalidad de los pliegos no deja lugar a dudas sobre las características de las cuñas cuando se dispone claramente en su apartado 3.4.c) que éstas deberán tener una duración de 30 segundos cada una, no pudiendo ser acogida la interpretación dada por la Recurrente.

Como alega el órgano de contratación, admitir a esta empresa supondría además una quiebra del principio de igualdad de trato respecto del resto de licitadores, ya que resultaría muy beneficiada en el criterio de valoración automático número 2 “*Plan de Medios*”, debido al menor coste de sus cuñas de 10 segundos.

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.D.S.P., en representación de HAVAS MEDIA GROUP LEVANTE S.L.U., contra “*el acuerdo de exclusión*” en la licitación convocada por la Diputación de Castellón -Patronato de Turismo- para contatar “*una agencia de comunicación para la realización de una campaña de comunicación para posicionar la marca Castellón Spain en la ciudad de Londres - expediente 7/2019-*”, por ser la exclusión conforme a Derecho.

**Segundo.** Se acuerda levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

**Tercero.** 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 58 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa