



Recurso nº 62/2020

Resolución nº 246/2020

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

En Madrid, a 20 de febrero 2020.

VISTA El recurso interpuesto por D. A. G. H. y D. A. G. P., en nombre y representación de HAVAS MEDIA GROUP SPAIN, S.A.U., contra la Resolución, de 26 de diciembre de 2019, de la Presidenta del Instituto de Turismo de España, por la que se adjudica el contrato de *“Servicios relacionados con la planificación y ejecución de campañas internaciones en medios pagados, así como la medición cuantitativa del impacto de las campañas de publicidad en el marco de la estrategia de marketing de Turespaña”* (Exp. 020019C00021), lote 1, licitado por el Instituto de Turismo de España (TURESPAÑA), entidad pública dependiente de la Administración General del Estado, el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 6 de octubre de 2019 a las 09:40 horas, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), el 8 de octubre en el Diario oficial de la Unión europea (DOUE) y el 11 de octubre en el Boletín oficial del Estado (BOE), se publican los anuncios de licitación del contrato de Servicios relacionados con la planificación y ejecución de campañas internaciones en medios pagados, así como la medición cuantitativa del impacto de las campañas de publicidad en el marco de la estrategia de marketing de Turespaña.

Loa anuncios fueron rectificados, en la PCSP el 7 de octubre, el 22 de octubre, el 6 de noviembre y el 15 de noviembre, en el DOUE el 25 de octubre, y en el BOE el 29 de octubre.

El contrato, calificado como de servicios, clasificación CPV 79341400, servicios de campañas de publicidad, y 79311400, servicios de investigación económica, tiene un

valor estimado de 33.333.333,32 euros, IVA excluido, licitándose por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, y presentación de la oferta electrónica, estando sujeto a regulación armonizada, hallándose dividido en 2 lotes.

La cláusula 8.3.1, “clasificación de las ofertas presentadas”, del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares (PCAP) preceptúa.

“La mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas anormalmente bajas conforme a lo señalado en el artículo 149 de la LCSP

Para realizar dicha clasificación atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo.

Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada anormalmente baja, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permite el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las soluciones propuestas para ejecutar la prestación, el respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, sólo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquél no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados, estimase que la oferta no puede ser cumplida como

consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas según determina el primer párrafo de este apartado.”

En el apartado 11.2 del cuadro resumen del PCAP, respecto del criterios de adjudicación cuantificables en forma automática, el precio, referido al lote 1, se establece por lo que a este recurso importa lo siguiente:

“(…) Criterios cuantificables de forma automática. [A INCLUIR EN EL SOBRE N.º 3]

A. Oferta económica. Honorarios de agencia Ponderación 30 puntos [SOBRE N.º 3]

Los honorarios de agencia ofertados (Pof) no podrán ser 0, las ofertas que no cumplan este requisito serán excluidas de la licitación

Fórmula de asignación de puntos:

$$Puntos.of = Max. P \left[1 - \frac{(Pof - Pby)}{Pb} \right]$$

Siendo:

Puntos.of = Puntuación asignada a cada oferta.

Max. P =Máximo de puntos a asignar.

Pof =Precio de la oferta sin IVA

Pb= Precio más bajo de las ofertas presentadas no anormalmente bajas sin IVA

Se asigna la máxima puntuación a la oferta que presente el precio más bajo de las ofertas una vez descartadas las ofertas anormalmente bajas

Cuando el valor sea negativo, se asignará 0 puntos.

Se considerarán anormalmente bajas aquellas ofertas que sean un 15% inferior a la media de todas las ofertas recibidas.

Cuando se presenten ofertas de varias empresas pertenecientes al mismo grupo empresarial, se tomarán en consideración, para el cálculo de la media, solamente la oferta más baja de las presentadas por el grupo”.

Segundo. Cumplido el término para la presentación de ofertas entre los licitadores se encuentra HAVAS MEDIA GROUP SPAIN, S. A. U., al lote 1.

El 5 de noviembre, la mesa de contratación procede al examen de la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia, solicitando la subsanación de diversos defectos observados.

El 8 de noviembre, se abren los archivos electrónicos que contienen las ofertas en lo que a los criterios evaluables mediante juicio de valor se refiere, que se entregan para la elaboración del informe técnico de valoración.

El 19 de noviembre se examina por la mesa el informe de valoración que es aprobado.

El 20 de noviembre, la mesa en sesión pública, se explicitan los puntos asignados a las ofertas, y se procede a la apertura de los archivos que contienen las ofertas evaluables en forma automática o mediante formula.

Se requiere, a las empresas BEST OPTION MEDIA, S. L., WAVEMAKER PUBLICIDAD, SPAIN, S. L., CARAT ESPAÑA, S. A. U., UNIVERSAL MCCANN, S. A. y MARCO DE COMUNICACION S. L. U, por estar incursas en presunción de anormalidad, para que justifique su oferta.

Examinadas las justificaciones por los servicios técnicos de la entidad contratante, el 28 de noviembre la mesa considera suficientes las justificaciones aportadas, salvo la de MARCO DE COMUNICACIÓN S. L. U. y propone su exclusión.

El 3 de diciembre la mesa clasifica las ofertas, asignando las siguientes puntuaciones.

	<i>LICITADORES</i>	<i>Puntuación técnica</i>	<i>Puntuación económica</i>	<i>Puntuación TOTAL</i>
1	UNIVERSAL MCCANN,S. A.	51	30	81
2	WAVEMAKER PUBLICIDAD SPAIN S. L.	60	0	60
3	HAVAS MEDIA GROUP SPAIN S. A.	55	0	55
4	EQUMEDIA XL,S. L.	30	0	30
5	CARAT ESPAÑA S. A. U.	23	0	23

6	MMGY GLOBAL, LLC.	13	0	13
7	BEST OPTION MEDIA, S. L.	1	0	1

Propone como adjudicatario del lote 1 a UNIVERSAL MCCANN, S.A.

El 26 de diciembre de 2019 se acuerda la adjudicación del lote 1 del contrato, por el órgano de contratación. La resolución contiene pie de recurso ante este Tribunal.

El 27 de diciembre 2019 a las 10:37 horas se notifica a través de PCSP a los licitadores y se publica en ella la Resolución de adjudicación.

Tercero. El 16 de enero de 2020, a las 9:07 horas, tiene entrada en el registro electrónico de este Tribunal, recurso en materia de contratación interpuesto por HAVAS MEDIA GROUP SPAIN, S. A. U. contra el acto de adjudicación, con el siguiente *petitum*, que *“proceda a estimarlo en su totalidad, anulando la adjudicación recurrida, retrotrayéndose las actuaciones al momento de apertura de las ofertas económicas para que por la mesa de contratación se excluya al adjudicatario UNIVERSAL MCCANN, S. A., todo ello de conformidad con el contenido del cuerpo de este escrito.”*

Cuarto. El órgano de contratación, el 22 de enero de 2020, remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 27 de enero, da traslado del recurso interpuesto a los licitadores presentados, para que en el plazo de cinco días hábiles presenten las alegaciones y documentos que estimen oportunos, no habiéndose hecho uso de dicha facultad.

Sexto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, el 4 de febrero de 2020, acuerda mantener la suspensión del lote 1 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de 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 (LCSP)

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículos 45.1 de LCSP, y 22.1.1º 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 (RPERMC).

Segundo. Se recurre el acto de adjudicación del procedimiento de licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado excede de 100.000 euros.

El acto y el contrato son susceptibles del recurso, todo ello conforme a los artículos 44.1.a) y 2.c) de la LCSP, y 22.1.3º y 4º del RPERMC.

Tercero. Hemos de examinar la legitimación de la recurrente.

El artículo 48 de la LCSP establece que *“podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier 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.”*

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

La recurrente aun siendo licitadora en el procedimiento de adjudicación, quedó clasificada en tercer lugar tras la adjudicataria, limitándose a impugnar la no exclusión de aquella por incurrir su oferta en baja desproporcionada, sin aducir oposición alguna contra la clasificación de las ofertas, ni contra la oferta clasificada en segundo lugar, de modo que, de prosperar su recurso, no resultaría adjudicataria la recurrente, sino la segunda clasificada, por lo que la recurrente no obtiene ventaja del recurso y, en consecuencia carece de interés efectivo y acreditado en el recurso interpuesto, por lo que procede inadmitir su recurso por falta de legitimación, sin realizar pronunciamiento sobre los restantes requisitos de procedibilidad ni sobre el fondo.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. A. G. H.y D. A. G. P., en nombre y representación de HAVAS MEDIA GROUP SPAIN, S. A. U., contra la Resolución, de 26 de diciembre de 2019, de la Presidenta del Instituto de Turismo de España, por la que se adjudica el contrato de *“Servicios relacionados con la planificación y ejecución de campañas internacionales en medios pagados, así como la medición cuantitativa del impacto de las campañas de publicidad en el marco de la estrategia de marketing de Turespaña”* (Exp. 020019C00021), lote 1, licitado por el Instituto de Turismo de España (TURESPAÑA), entidad pública dependiente de la Administración General del Estado.

Segundo. No levantar la suspensión hasta la resolución del recurso 90/2020 sobre el mismo procedimiento.

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 58.2 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 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.