



Recurso nº 1086/2020 C.A. Illes Balears 89/2020

Resolución nº 1354/2020

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

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.J.G.P., en nombre y representación de VIDEOREPORT, S.A. (en adelante, VIDEOREPORT) contra la resolución de adjudicación del contrato para la prestación del “*servicio de explotación de estudios y exteriores de IB3 Televisión*”, con expediente EPC 6/20, convocado por el Ente Público de Radiotelevisión de las Illes Balears, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ente Público de Radiotelevisión de las Illes Balears ha tramitado el procedimiento para la adjudicación del contrato de servicio de explotación de estudios y exteriores de IB3 Televisión, expediente EPC 6/20, con un valor estimado de 11.684.105,33 euros.

Segundo. El anuncio de licitación del citado procedimiento fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 18 de junio de 2020.

Tercero. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), aprobada por 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, y en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de



octubre, y por lo previsto en cualesquiera otras disposiciones complementarias de tales normas.

Cuarto. En el plazo de presentación de ofertas, fueron tres los licitadores que concurrieron al procedimiento.

Quinto. Constituida la Mesa de Contratación con fecha de 28 de julio de 2020, resolvió admitir a los tres licitadores presentados.

Sexto. Con fecha de 30 de julio de 2020 fue constituida de nuevo la Mesa de Contratación, procediendo a la apertura de las ofertas técnicas, de las cuales se dio traslado a los responsables técnicos para la emisión del correspondiente informe de valoración.

Séptimo. Con fecha de 7 de septiembre de 2020, el Jefe de Operaciones, Explotaciones y SSGG y el Director Técnico y de Explotación en funciones emitieron un dictamen valorando las ofertas técnicas presentadas y en el que proponían asignar 28 puntos a la proposición de VIDEOREPORT, la mercantil recurrente; 28,5 puntos a la oferta técnica de CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U. (en adelante, CBM) y 16 puntos a la de VISUAL MED MEDIA SERVICES AND CONTENTS.

Octavo. Constituida de nuevo la Mesa de Contratación con fecha de 17 de septiembre de 2020, asignó a los licitadores la puntuación de los criterios técnicos evaluables mediante juicio de valor propuesta por los responsables técnicos, procedió a la apertura del sobre núm. 2, correspondiente a las proposiciones evaluables mediante fórmulas y, tras asignar 93,50 puntos a la oferta global de CBM (correspondiendo, por su parte, 93 puntos a VIDEOREPORT y 76,01 puntos a VISUAL MED MEDIA SERVICES AND CONTENT), propuso al órgano de contratación adjudicar el contrato a CBM.

Noveno. Con fecha de 29 de septiembre de 2020 la mercantil recurrente solicitó acceso al expediente administrativo, petición a la que accedió el órgano de contratación con fecha de 30 de septiembre de 2020.



Décimo. Con fecha de 14 de octubre de 2020 el Director General del Ente Público de Radiotelevisión de las Illes Balears resolvió adjudicar el contrato para la prestación del servicio de explotación de estudios y exteriores de IB3 Televisión a la mercantil CBM.

Undécimo. Disconforme con tal acuerdo de adjudicación, la recurrente interpuso con fecha de 3 de noviembre de 2020 recurso especial en materia de contratación en el que sostiene, en síntesis, que se ha producido un error en la valoración efectuada por el órgano de contratación, por cuanto valoró a favor de la mercantil adjudicataria mejoras no previstas en el pliego, penalizó indebidamente y por error a la mercantil recurrente, al no comprender adecuadamente su propuesta de *“Protocolo para la atención de eventos informativos de emergencia”* e incurrió, asimismo, en error al valorar los *“Procedimientos de trabajo”*.

Duodécimo. Con fecha de 6 de noviembre de 2020 el órgano de contratación ha emitido informe en el que solicita la desestimación del recurso interpuesto y en el que alega, en síntesis, que el recurrente pretende sustituir la valoración de los técnicos del ente público por la suya propia, obviando el margen de discrecionalidad técnica que a aquéllos corresponde y cuyos márgenes no han resultado en ningún caso rebasados.

Decimotercero. Con fecha de 10 de noviembre de 2020 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el art. 53 LCSP.

Decimocuarto. Notificado el recurso interpuesto a los demás licitadores del procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran, se han presentado alegaciones por la mercantil adjudicataria, donde solicita la desestimación del recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 LCSP y en el Convenio de colaboración suscrito el 29 de noviembre de 2012 entre el entonces



Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, sobre atribución de competencias de recursos contractuales. Dicho Convenio ha sido objeto de prórroga por Resolución de 15 de diciembre de 2015, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Función Pública y por Resolución de 11 de diciembre de 2018, de la Subsecretaría de Hacienda.

Segundo. De acuerdo con el artículo 44.2.c) LCSP, pueden ser objeto de recurso los actos de adjudicación. Además, el contrato de referencia es un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros.

Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.c) LCSP.

Cuarto. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la ahora recurrente concurrió a la licitación. Por tanto, se trata de un licitador que no ha resultado adjudicatario del procedimiento de licitación, con lo que es titular de un interés legítimo (la eventual adjudicación del contrato) que se ve afectado por la resolución de adjudicación recurrida. Concorre así en la recurrente la legitimación requerida por el artículo 48 de la LCSP.

Quinto. Satisfaciendo, por lo tanto, el recurso interpuesto los requisitos de admisión, se hace necesario atender al fondo del mismo. Con carácter previo, sin embargo, conviene atender a la solicitud de la recurrente de acceder a la parte del expediente declarada confidencial *“y en concreto al texto sin censuras del Informe de valoración y a las ofertas de los otros ofertantes”* (Motivo Quinto del recurso con relación al Tercer Otrosí Segundo). Resulta necesario, evidentemente, que esta cuestión sea resuelta en primer lugar, porque su eventual estimación supondría automáticamente declarar la posibilidad de acceso al expediente y la apertura de un nuevo plazo para interponer recurso, sin posibilidad de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.

Pues bien, la recurrente alega que la falta de acceso al expediente completo ha conllevado su indefensión. En concreto, critica que no se le haya permitido el acceso a determinada documentación, denunciando, por un lado, que el informe de valoración se



encuentre censurado y, por otro, que la oferta de la mercantil adjudicataria haya sido declarada “*confidencial en su totalidad*”, para, finalmente, invocar invoca el art. 52.3 LCSP y reclamar que, por parte de este Tribunal, se le otorgue “*acceso pleno al expediente*”.

Para ello hemos de partir una vez más del contenido del artículo 133 LCSP, sobre cuyo alcance ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en varias ocasiones. Así, en la Resolución 487/2020, de 2 de abril, indicábamos, con cita de nuestra anterior doctrina: “*ni el principio de confidencialidad es absoluto ni tampoco lo es el de publicidad. El principio de confidencialidad es una excepción al principio de acceso al expediente, que se configura como una garantía del administrado en el momento de recurrir. Como tal excepción debe hallarse justificado por la necesidad de protección de determinados intereses, correspondiendo a quien ha presentado los documentos cuyo acceso se quiere limitar la carga de declarar su confidencialidad*”.

El Tribunal, por lo tanto, viene entendiendo que, en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario. En este sentido, cabe recordar que, al ocuparse del alcance del art. 133 LCSP, la jurisprudencia ha concretado el concepto de secretos técnicos o comerciales como el conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para la fabricación o comercialización de productos, la prestación de servicios, y la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y que por ello procura a quien dispone de ellos de una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación.

Pues bien, en el presente caso, y en contra de lo alegado por la recurrente, el órgano de contratación ha motivado correctamente su decisión sobre confidencialidad, una vez efectuada la ponderación de intereses aludida, y que se refleja expresamente en las comunicaciones con la recurrente de 30 de septiembre y de 5 de octubre de 2020 (docs. 28 y 29 del expediente administrativo). En concreto, del análisis particular de la



documentación relacionada por la recurrente en el quinto apartado de su recurso, y cuya pretendida falta de acceso habría causado indefensión a la recurrente, se observa:

- con respecto a la documentación contenida en la oferta de la mercantil adjudicataria, no es cierto que, como alega el recurrente, se considerara *“la oferta de CBM (...) confidencial en su totalidad”*. El órgano de contratación justifica que, en contra, tal confidencialidad ha sido reclamada por los licitadores y admitida por el órgano de contratación solo *“respecto de las memorias técnicas del sobre 3 de todas las empresas licitadoras”* (doc. 28 del expediente administrativo). Además, en su informe al recurso especial en materia de contratación el órgano de contratación justifica tal declaración de confidencialidad por haber alcanzado a documentos en los que cada empresa indica sus *“propias estrategias empresariales, planes comerciales, así como datos estrechamente relaciones con el know how de cada empresa, información que se entiende razonable que no deba ser conocida por los competidores”*.
- como advierte el órgano de contratación, la propia recurrente consideró confidenciales buena parte de los aspectos de su memoria técnica (pág. 35/36 del doc. 17 del expediente administrativo), accediéndose por el órgano de contratación a declarar tal confidencialidad.
- el órgano de contratación no procedió a una mera aceptación acrítica de la confidencialidad solicitada: del mero examen de la confidencialidad solicitada por la mercantil adjudicataria (pág. 33/202 del doc. 16 del expediente administrativo) se desprende que ésta fue formulada en términos muchos más amplios de los que luego fueron concedidos por el órgano de contratación.
- en relación con el informe técnico de valoración, de la comparación del doc. 3 anexo al recurso especial en materia de contratación y del doc. 21 del expediente administrativo se infiere que, como señala el órgano de contratación en su informe, la parte del mismo censurada se limita a los aspectos considerados confidenciales con arreglo a lo dispuesto en el punto primero.

Pues bien, atendiendo a estos criterios, este Tribunal considera acertada la motivación expuesta por el órgano de contratación y ratifica su decisión sobre la negativa parcial del



acceso a parte de la documentación aportada por el adjudicatario, desestimando en su consecuencia el presente motivo de recurso.

Sexto. Acudiendo ahora a lo que constituye propiamente el objeto del recurso, habrá que estar a los distintos motivos de nulidad invocados por la mercantil recurrente, VIDEOREPORT, S.A.

En primer término, afirma la recurrente que en la valoración de la oferta técnica de la mercantil adjudicataria, CBM SERVICIOS AUDIVIOSUALES, S.L.U., se observan “*tres vicios de gran relevancia*”. En concreto, la recurrente alega (i) que en la valoración se han tomado en consideración mejoras que no aparecían previstas en los pliegos; (ii) que ha sido ignorada la literalidad del Pliego de Prescripciones Técnicas, al valorar material relativo a la prestación del servicio del área de explotación de platós (anexo 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas), cuando la valoración quedaba limitada a los anexos 3 y 4; y (iii) que en la valoración de la oferta de la mercantil adjudicataria se han valorado positivamente referencias genéricas al compromiso de cumplir “*con las exigencias del contrato, sin especificar las calidades del material*”.

Pues bien, con respecto a la primera de las cuestiones, se hace necesario recordar que, efectivamente, el apartado B.2.4 del Cuadro de Características del Contrato del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (pág. 24/88 del doc. 7 del expediente administrativo) disponía que “*se valorarán las características y calidades de todo el material adscrito al servicio detallado en los anexos 3 y 4 del PPT, así como el stock y el tiempo de suministro de todos los consumibles/material de instalación*”. Por su parte, tanto el Anexo 3 como el Anexo 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas (págs. 16 y 17/24 del doc. 8 del expediente administrativo) advertían expresamente que el listado de materiales contenido era “*una referencia de mínimos*” que había de “*tomarse como referencia mínima*”. No se observa, por lo tanto, infracción alguna del ordenamiento en el hecho de que la mercantil adjudicataria incluyera en su oferta y el órgano de contratación valorara positivamente materiales adicionales a los enumerados en los anexos con carácter mínimo. No nos hallamos ante mejoras que no se hallen previstas en el pliego, sino, al contrario, ante la inclusión de elementos que se atienen a los requisitos de dichos pliegos, que exigían de los licitadores la presentación de una “*Propuesta del material*”.



adscrito al servicio" (pág. 24/88 del doc. 7 del expediente administrativo), enumerando en los anexos los materiales que debían tomarse como *"referencia mínima"*.

En segundo lugar, al juicio de este Tribunal, tampoco asiste la razón a la recurrente en sus alegatos con relación al segundo de los motivos que plantea (la vulneración del tenor literal del Pliego de Prescripciones Técnicas). La recurrente sostiene que el hecho de haber valorado positivamente el material relativo a la prestación del servicio dentro del área de explotación de platós, en el caso de la mercantil adjudicataria, ha vulnerado igualmente lo dispuesto en los pliegos, que limitaban la valoración de las mejoras a los materiales mencionados en los Anexos 2 y 3. De igual modo, afirma que el hecho de que el informe de valoración destacara que *"en el caso de la maquinaria/herramientas adscritas al servicio de auxiliar e iluminador la oferta no indica que se trate de material nuevo"* resulta improcedente, por cuanto tales aspectos no deberían ser objeto de valoración, según su tesis.

Pues bien, a lo indicado anteriormente con ocasión del primer motivo de recurso se hace necesario añadir ahora que el apartado C del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas, al describir la documentación que debía acompañarse en el sobre 3, indicaba expresamente la necesidad de presentar *"cualquier otra documentación e información que se considere oportuna con el fin de facilitar la correcta valoración por parte del EPRTVIB de los diferentes aspectos técnicos de la oferta presentada"* y que, de hecho, la propia recurrente incluyó información relativa a los materiales que ahora pretende excluir de la valoración en su proposición. No se observa, por lo tanto, que los técnicos cometieran ningún exceso en su informe, al valorar el conjunto de la información suministrada por los licitadores.

Finalmente, tampoco en el tercer alegato referido a los materiales, en el que la recurrente reprocha a la mercantil adjudicataria haber formulado un compromiso genérico, se comparten las razones del recurso. La frase que la recurrente analiza aisladamente no es una *"fórmula vacía"*, sino la valoración general que a los técnicos merece el compromiso presentado por la mercantil adjudicataria en el sobre número 3. Nótese, por cierto, que en similares y asimismo genéricos términos se indica, respecto de la proposición presentada por la mercantil recurrente, que *"la oferta detalla que aportarán los materiales/fungibles"*



descritos en el PPT" (pág. 5/9 del doc. 21 del expediente administrativo). A ello se añade que, tanto en este caso, como con respecto a los alegatos anteriores, no puede pretenderse cuestionar un dictamen técnico a partir de secciones o frases aisladas. Resulta evidente que el informe de valoración de la proposición técnica relativa a los criterios evaluables mediante un juicio de valor realiza un análisis global de las proposiciones, y desde tal carácter global debe, igualmente, ser examinado, y no mediante a través de expresiones aisladas.

Además, es obligado recordar que la labor de este Tribunal, en cuanto a la revisión de la valoración técnica, que es el asunto que aquí nos ocupa, sufre importantes limitaciones. Así, en la Resolución 939/2014, de 18 de diciembre, señalábamos que *"este Tribunal ha manifestado reiteradamente las limitaciones relativas al análisis de cuestiones vinculadas a la discrecionalidad técnica que debe predicarse de los órganos de contratación cuando valoran cuestiones de esta índole, en las que no cabe entrar sino en tanto en cuanto esa valoración adolezca de una defectuosa motivación o de una manifiesta infracción del ordenamiento (Cfr. entre otras, la reciente Resolución nº 905/2014, de 5 de diciembre)"*. Este Tribunal ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones (por todas, Resoluciones 33/2012 de 26 de enero de 2012 y 80/2012, de 30 de marzo de 2012) sobre la discrecionalidad técnica que asiste a la Administración en la valoración de criterios eminentemente técnicos. Efectivamente, *"como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración"*.



En el presente caso, no se observa tal infracción del ordenamiento jurídico en la valoración efectuada por el órgano de contratación, según se ha explicado. El dictamen en cuestión (doc. 21 del expediente administrativo) aparece suscrito por dos empleados públicos, el Jefe de Operaciones, Explotación y SSGG y el Director Técnico y de Explotación en funciones, quienes, además, motivan suficientemente su decisión. En definitiva, no se observa que la valoración técnica efectuada, posteriormente asumida por el órgano de contratación, exceda de los límites de lo razonable o carezca de motivación suficiente, debiendo el recurso ser desestimado en este punto.

Séptimo. En segundo lugar, la mercantil recurrente sostiene que se ha producido un error en la valoración del *Protocolo para la atención de eventos informativos de emergencia*, por cuanto, según afirma, los técnicos que han emitido el informe de valoración no han entendido correctamente su proposición. En concreto, la recurrente alega que *“la Mesa ha malinterpretado la oferta de VIDEOREPORT y la polivalencia de sus trabajadoras y la posibilidad de elegir el rol más eficiente en cada momento”* (pág. 7 del recurso). El órgano de contratación, por su parte, se remite a la duplicidad de funciones detectada por los responsables técnicos del ente.

Pues bien, tampoco en este punto puede asistir la razón a la recurrente. El informe de valoración explica que el hecho de que la figura de la coordinadora alterne *“operación y coordinación de la emergencia se prevé complicada por la duplicidad de funciones”* (pág. 5/9 del doc. 21 del expediente administrativo) y lo cierto es que, en contra de lo señalado por la recurrente, tal alternancia se deriva efectivamente de su proposición presentada (por ejemplo, págs. 85-90 del doc. 20 del expediente administrativo). En definitiva, tampoco en este punto ha desvirtuado la recurrente el razonamiento del órgano de contratación, quien justifica debidamente que tal duplicidad puede complicar la prestación del servicio, debido a la dificultad que entraña la operación de los equipos técnicos de los estudios por parte de la coordinadora y la supervisora de fin de semana y la coordinación simultánea del resto de recursos humanos no incluidos en el primer contingente que detalla la oferta.

Octavo. Finalmente, la recurrente cuestiona la valoración asignada a los *“Procedimientos de trabajo”*, en los que le han sido asignados un total de 13 puntos, frente a los 12 puntos



obtenidos por la mercantil adjudicataria. Para ello, la recurrente invoca su experiencia prestando *“el servicio a plena satisfacción de IB3”*, critica que no se le otorgue la puntuación máxima sin expresar juicios negativos y alega que la diferencia de puntuación en tal apartado respecto a la asignada a la mercantil adjudicataria es insuficiente, vista la distancia entre la calidad de ambas. Por su parte, el órgano de contratación explica que tal sección, conforme al Pliego de Cláusulas Administrativas, atendía a la valoración en la definición de los *“PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO aplicables a cada una de las áreas”* y que, en el caso de la mercantil recurrente, aunque se aporte un gran volumen de procedimientos, mucho de ellos no son más que *“descripciones de tareas”*, lo que no puede ser miméticamente asimilado a la descripción de un procedimiento completo.

Y es que, efectivamente, en contra de lo señalado por la recurrente, el informe de valoración sí incorpora un juicio negativo de la proposición presentada, destacando, en la línea de las alegaciones formuladas por el órgano de contratación, por ejemplo, con relación a los procedimientos de trabajo aplicables al Área de Explotación de Platós, que *“muchos de los procedimientos incluidos no son más que meras descripciones de tareas que poco aportan al objetivo que se persigue con la inclusión de este criterio de valoración”* (pág. 4/9 del doc. 21 del expediente administrativo).

El recurso, por lo tanto, partía en este punto de una premisa errónea (la inexistencia de un juicio de valor negativo en la valoración de los procedimientos de trabajo), con lo que tampoco por este motivo puede ser acogido.

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. J.J.G.P., en nombre y representación de VIDEOREPORT, S.A. (en adelante, VIDEOREPORT) contra la resolución de adjudicación del contrato para la prestación del *“servicio de explotación de estudios y exteriores de IB3 Televisión”*, con expediente EPC 6/20, convocado por el Ente Público de Radiotelevisión de las Illes Balears



Segundo. 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 58.2 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 del de la Comunidad de las Illes Balears 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.