



Recursos nº 183-184-185/2012

Resolución nº 191/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 12 de septiembre de 2012.

VISTOS los recursos acumulados interpuestos por D. A.A. en representación de la sociedad Vizeum Iberia, S.A.U. (recurso nº 183/2012), por D. G.de A.F. y D. E.L.C. en representación de la sociedad Moon Media Advertising, S.L. (recurso nº 184/2012) y por D. M.P.A. y D. A.G.H. en representación de la sociedad Media Planning Group, S.A. (recurso nº 185/2012), contra la resolución dictada por el Director General de Tráfico, de fecha 24 de agosto de 2012, por la que se adjudica el lote 2 del contrato, con nº de expediente 0100DGT20218, para el “*Servicio para la realización del plan de campañas de divulgación de la Seguridad Vial, año 2012*”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General de Tráfico convocó, mediante anuncio enviado al Diario Oficial de la Unión Europea el 31 de mayo de 2012 y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 2 de junio de 2012, licitación para adjudicar por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, contrato -dividido en dos lotes- relativo al “*Servicio para la realización del plan de campañas de divulgación de la Seguridad Vial, año 2012*”, con un valor estimado de 7.000.000 €, de los que 1.400.000 € se imputan al lote 1 y 5.600.000 € corresponden al lote 2 ahora impugnado

A la licitación de referencia (lote 2) presentaron oferta, entre otras, las empresas ahora recurrentes -Vizeum Iberia, S.A.U. (Vizeum en adelante), Moon Media Advertising, S.L. (MMA en adelante) y Media Planning Group, S.A. (MPG en adelante)-, y la empresa Newton 21 Madrid, S.A. (Newton 21 en adelante)

De acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares, la adjudicación del lote 2 se realizaría a la oferta más ventajosa atendiendo a los siguientes criterios de

valoración: estrategia de medios (criterio no evaluable mediante fórmulas) ponderado en 20 puntos, y plan de medios ponderado en 50 puntos y comisión de agencia ponderado en 30 puntos (criterios evaluables mediante fórmulas).

Segundo. Realizados los trámites previos, se procedió en acto público, el 4 de julio de 2012, según consta en el acta 3/12-008 de la mesa de contratación, a la apertura del sobre nº 3, siendo la "Comisión de agencia" ofertada por la adjudicataria del contrato, Media by Design Spain, S.A. (MDS en adelante), del -2,50% (menos dos y medio por ciento) y la del resto de licitadores del 0% (cero por ciento), asignándose por este criterio 30 puntos a MDS y 18 puntos al resto.

A la vista de la comisión de agencia negativa ofertada por MDS, la Presidenta de la mesa de contratación comunicó a los asistentes que se estudiaría la decisión a adoptar sobre dicha oferta y se les comunicaría oportunamente.

El 5 de julio de 2012, según consta en el acta 4/12-008, se reunió la mesa de contratación, en reunión extraordinaria, para el estudio y consideración de la oferta económica, en el lote 2, de MDS, quien realiza una oferta económica aplicando un porcentaje de comisión de agencia de - 2,50%. En la citada sesión, según consta en el acta *"Se debate por los miembros de la Mesa de Contratación la oferta económica presentada, se consultan los Pliegos que rigen la contratación, en los que no se regulan de manera explícita que no se pueda ofertar una comisión de agencia con signo negativo y sobre todo teniendo en cuenta el principio de concurrencia que debe regir toda contratación pública, los miembros de la Mesa de Contratación, acuerdan por unanimidad, la admisión de la oferta económica presentada por la citada empresa MEDIA BY DESIGN SPAIN, S.A."*

El acuerdo anterior adoptado por la mesa de contratación el 5 de julio de 2012 se notifica a los licitadores participantes en el expediente, mediante fax, el día siguiente.

Con posterioridad a la notificación anterior varios licitadores, entre ellos los ahora recurrentes y la empresa Newton 21, manifiestan mediante escrito dirigido a la mesa de contratación, en síntesis, su disconformidad con la admisión de la comisión de agencia

negativa ofertada por MDS, haciendo referencia alguno de ellos (Vizeum y MMA) a una consulta realizada por Newton 21 al respecto, así como a la respuesta dada a la misma.

Llegados a este punto interesa referirse a la consulta realizada -con carácter previo a la fecha límite de presentación de proposiciones-, mediante correo electrónico el 4 de junio de 2012, por Newton 21, licitador en el procedimiento aquí impugnado, a la Dirección General de Tráfico, en la cual plantea su duda sobre si, en el lote 2, es posible que la comisión de agencia sea negativa. A la citada consulta contesta el mismo día de su realización, también mediante correo electrónico, el Jefe de Servicio de Inversiones de la Dirección General de Tráfico, miembro de la mesa de contratación y firmante de alguna de las notas informativas que figuran en el expediente. En su respuesta señala que *“se sobreentiende que el porcentaje (de la comisión de agencia) habrá de ser del 0,00% o superior, (...). Además, si ese porcentaje fuera negativo, querría decir que en lugar de cobrar por su trabajo lo que harían sería pagar a esta DGT por realizar Uds. el trabajo, lo que no tiene ninguna lógica”*.

Con posterioridad, el 18 de julio de 2012, según consta en el acta 5/12-008, se reunió de nuevo la mesa de contratación para proceder al estudio de las reclamaciones presentadas por varios licitadores respecto a la admisión de la comisión de agencia negativa, ratificando la mesa los motivos que sustentaron la admisión de la oferta económica de MDS y que se reflejaron en el acta, ya citada anteriormente, de 5 de julio de 2012.

Tercero. Los recurrentes Vizeum, MMA y MPG, mediante escritos presentados en el registro del órgano de contratación los días 13 de agosto (Vizeum) y 24 de agosto de 2012 (MMA y MPG), interpusieron recurso especial en materia de contratación contra la resolución dictada por el Director General de Tráfico, de fecha 24 de agosto de 2012, por la que se adjudica el lote 2 del contrato ahora impugnado.

En el *petitum* los tres recurrentes solicitan que se resuelva el recurso acordando la nulidad de la resolución de adjudicación. Vizeum solicita además la declaración de desierto del lote 2 y MPG que se le adjudique el contrato por ser su oferta la económicamente más ventajosa.

El 4 de septiembre el órgano de contratación remitió a este Tribunal una copia del recurso presentado, del expediente de contratación y su informe.

La Secretaría del Tribunal, el 3 de septiembre de 2012, dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen.

MPG presentó en el registro de este Tribunal, con fecha 7 de septiembre de 2012, alegaciones a los recursos nº 183/2012 (Vizeum) y 184/2012 (MMA), mostrando su disconformidad tanto con la solicitud que realiza Vizeum en su recurso en cuanto a que se declare desierta la licitación del lote 2, dado que entiende que su petición no puede ser atendida de acuerdo a la función revisora que compete a este Tribunal, como con la valoración errónea de las ofertas alegada en su escrito por MMA pues considera que la misma ha sido realizada correctamente. Se opone también, según manifiesta, a la solicitud de anulación de adjudicación que hace MMA, si bien lo cierto es que la recurrente en su *petitum* se limita a solicitar “*la anulación de la adjudicación provisional por ser dicha resolución contraria a Derecho*”, no así del procedimiento como afirma en sus alegaciones MPG.

Cuarto. Con fecha 6 de septiembre de 2012 el Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión del expediente de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC en adelante), aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 46.1 del TRLCSP, este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 183/2012, 184/2012 y 185/2012, al guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión

al referirse a un mismo acto impugnado e idéntica licitación, y fundarse sus pretensiones en la nulidad de la resolución de adjudicación del contrato que ahora impugnan.

Segundo. Los escritos de los recurrentes, recursos especiales en materia de contratación, se interponen contra el acuerdo de adjudicación adoptado por un poder adjudicador por lo que corresponde a este Tribunal su resolución de conformidad con el artículo 41.1 y 2, c) del TRLCSP.

No obstante, debe precisarse que existe un límite a la competencia de este Tribunal respecto de las pretensiones articuladas por MPG e Vizeum, consistentes respectivamente en solicitar a este Tribunal que ordene la adjudicación del contrato a su favor y que declare desierta la licitación del lote 2, pretensiones que deben ser inadmitidas.

Y es que, no puede olvidarse que, tal y como han señalado numerosas resoluciones anteriores (por todas, resolución 62/2012), la función que el Tribunal de Recursos Contractuales desempeña en el enjuiciamiento de las reclamaciones de que conoce es exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, de acuerdo con lo dispuesto, con carácter general, para el conjunto de los recursos administrativos, en el artículo 107.1 de la LRJPAC, y, de forma específica en relación con el recurso especial en materia de contratación, en el artículo 47.2 *in fine* del TRLCSP. Precisamente por ello, en el supuesto de apreciarse la existencia de tales vicios, el Tribunal procederá a anular el acto o actos, ordenando se repongan las actuaciones al momento anterior a aquél en que el vicio se produjo, pero sin que en ningún caso pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, es decir, del órgano de contratación al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (art. 62.1.b) de la LRJPAC y, por remisión, art. 32.a) del TRLCSP).

En atención a lo expuesto, deben inadmitirse dichas pretensiones por falta de competencia de este Tribunal para resolverlas, sin perjuicio de su competencia para conocer de las restantes cuestiones planteadas.

Tercero. El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que los recursos han sido interpuestos contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1, a) del TRLCSP.

Los escritos de recurso se presentaron dentro del plazo previsto para su interposición en el TRLCSP (artículo 44.2).

En consecuencia los recursos deben ser admitidos.

Cuarto. La legitimación activa de los recurrentes viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP.

Quinto. Previamente hemos de señalar que el recurso se circunscribe exclusivamente a la adjudicación del Lote 2 y consiguientemente a la parte del acto correspondiente a aquella adjudicación, por lo que el Lote 1 no resultará afectado por la presente resolución, en virtud de lo previsto en el artículo 66 de la LRJPAC sobre *“la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”*.

Sexto. Los recurrentes impugnan la adjudicación del contrato del expediente ya referenciado por los siguientes motivos que resumimos:

Vizeum alega, en primer lugar, que los pliegos han asignado un peso excesivo al criterio de adjudicación “Comisión de agencia”, superando al asignado a los descuentos, lo que a su juicio hace que el licitador con una comisión de agencia negativa pueda ser adjudicatario sin que ello suponga que su oferta sea la más ventajosa, pues no ha ofertado los mayores descuentos en el criterio “Plan de medios”. Añade que el pliego es erróneo al no aclarar que no se podía presentar una comisión de agencia negativa, citando en su apoyo la respuesta dada a la consulta realizada por Newton 21 que se desarrolla en el antecedente segundo de esta resolución, mostrando su discrepancia con que el órgano de contratación no haya publicado el resultado de la citada consulta. Finalmente se refiere a la ilegalidad que, desde su punto de vista, supone que una oferta económica sin firmar pueda ser firmada a posteriori.

Por su parte MMA alega, en primer lugar, la anulabilidad de la adjudicación por vulneración de los artículos 1 y 123 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público (vigentes artículos 1 y 139 del TRLCSP), por actuación contraria de la mesa de contratación respecto de la respuesta dada a la consulta realizada por Newton 21, en cuanto que no resultan admisibles comisiones de agencia negativas. Adjunta a su recurso documentación referida a otro expediente de contratación tramitado por un órgano de contratación distinto a la Dirección General de Tráfico en el cual no se admiten las comisiones de agencia negativas. Entiende asimismo vulnerados, los principios de buena fe y confianza legítima. En segundo y último lugar, alega la anulabilidad de la adjudicación en base a una aplicación incorrecta de las fórmulas de valoración previstas en el pliego de cláusulas y por haber considerado en la valoración la oferta presentada por Newton 21 de la que debió prescindirse por haberla retirado y desistido del concurso.

Finalmente, MPG fundamenta su recurso, en síntesis, en una interpretación errónea del PCAP por parte de la mesa, respecto a la admisión de una comisión de agencia negativa, pues entiende que dicha interpretación ha de realizarse atendiendo a la literalidad del pliego, pero con arreglo a los principios de igualdad y no discriminación. Añade MPG que el acto de adjudicación impugnado es contrario a derecho, pues considera que la oferta de MDS debió ser rechazada.

Frente a las alegaciones de los recurrentes, el órgano de contratación en su informe se limita a señalar, de un lado, respecto a la ponderación asignada al criterio de adjudicación “Comisión de agencia”, que toda la contratación tiene un control de legalidad y una supervisión tanto de la Abogacía General del Estado como de la Intervención General del Estado, y de otro, en cuanto a las alegaciones referidas a que la oferta más ventajosa no es la de la adjudicataria por no haber ofrecido los máximos descuentos en el criterio “Plan de medios”, que la oferta de MDS es la más ventajosa sumadas todas las puntuaciones parciales, no estado en ninguna de ellas en puntuaciones que indiquen que su oferta está en niveles bajos en relación a la oferta solicitada.

Séptimo. En cuanto al contenido de los pliegos y la admisión por la mesa de contratación de la comisión de agencia negativa, cuestión ésta con la que discrepan todas las recurrentes, se hace necesario examinar, en primer lugar, si la oferta de MDS,

adjudicataria del contrato, se ajusta a lo dispuesto en el PCAP, respecto del criterio de adjudicación “Comisión de agencia”.

Sin embargo, para resolver el presente recurso es necesario partir de una consideración previa como es que este Tribunal debe enjuiciar únicamente la conducta que el poder adjudicador y los licitadores han tenido en el seno del procedimiento de adjudicación que le sirve de base. En este sentido, la conducta o decisiones de otros órganos de contratación en licitaciones con criterios de adjudicación similares o coincidentes no tiene influencia en la resolución que se dicte en el presente recurso, puesto que de la misma manera que puede alegarse acierto en sus actuaciones también podría sostenerse lo contrario.

En fin, toda vez que la cuestión suscitada se ciñe a una interpretación de las cláusulas del pliego -admisión o no de comisiones de agencia negativas-, es necesario destacar que, sobre la interpretación de los contratos en general y sobre la de los contratos públicos en particular ha tenido ocasión de pronunciarse la jurisprudencia en múltiples ocasiones y en las resoluciones de este Tribunal hemos recogido reiteradamente sus pronunciamientos. No podemos olvidar que los contratos públicos son, ante todo, contratos y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en el TRLCSP y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil.

En este sentido cabe citar, en primer lugar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación de manera que no pueden alterar unilateralmente sus cláusulas en perjuicio de los licitadores y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas, recogiendo así el principio *“in claris non fit interpretatio”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o sentencia de 13 mayo de 1982), y el 1.288 que las dudas sobre la interpretación de las cláusulas contenidas en los contratos se haga en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito un contrato –en este caso para cualquiera de los licitadores puesto

que es necesario respetar el principio de concurrencia-, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien la ha ocasionado (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000 que sigue una línea consolidada en sentencias como las de 2 noviembre 1976, 11 octubre y 10 noviembre 1977, 6 febrero y 22 junio 1979 y 13 abril y 30 mayo 1981).

Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (*si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas*, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar de la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.

En el supuesto que venimos examinando el que la mesa de contratación realizara una reunión extraordinaria para el estudio y consideración de la oferta económica de MDS, que fue la única licitadora que realizó una oferta económica aplicando un porcentaje de comisión de agencia de negativo (- 2,50%), si bien es indicativo de que había una duda jurídica en relación con la aplicación de los pliegos, este Tribunal entiende que para considerar y resolver sobre la misma, es preciso el examen de los pliegos.

El PCAP que rige la contratación en el Anexo del pliego referido a los criterios de adjudicación, para el criterio “Comisión de agencia”, establece lo siguiente:

“3.- Comisión de agencia 30 puntos

Sobre acciones de difusión en medios convencionales y no convencionales

<u>Porcentaje de comisión</u>	<u>Puntos</u>
<i>Menos del 1%</i>	<i>18 - 30</i>
<i>Mas del 1% hasta el 1,5%</i>	<i>10,50 – 17,99</i>

<i>Mas del 1,50% hasta el 2%</i>	<i>1 – 10,40</i>
<i>Más del 2%</i>	<i>0</i>

Se calificará dando la máxima puntuación en cada tramo a la oferta con menor porcentaje de comisión de agencia y la mínima puntuación a la que presente mayor porcentaje de comisión de agencia. Las ofertas intermedias se interpolarán linealmente (directamente proporcional al porcentaje de baja con relación a la más cara)”.

Una primera aproximación al criterio de adjudicación discutido nos permite afirmar, sin duda alguna, que podrán ofertarse comisiones de agencia inferiores al 1%. La cuestión que aquí se plantea es si la menor oferta –y que en consecuencia será la que obtenga la mayor puntuación, esto es 30 puntos- debe tener como suelo el 0% o resulta admisible que se oferten comisiones negativas y por tanto inferiores al 0%.

La literalidad del pliego, en cuanto al contenido concreto del criterio de adjudicación que aquí se debate, entiende este Tribunal que no impide que los licitadores puedan presentar comisiones negativas, por cuanto el único requisito para obtener la mayor puntuación por este criterio es que sean inferiores al 1%. No obstante, dicha literalidad no se ve reforzada ni por una interpretación sistemática ni tampoco por una interpretación lógica del criterio “Comisión de agencia”.

Los pliegos de un procedimiento de licitación constituyen un conjunto de normas, y así, para conocer el significado de una cláusula, es necesario considerarla con aquellas otras relacionadas con la misma. En este caso, una interpretación sistemática del pliego permite afirmar que no caben las comisiones de agencia negativas, por cuanto dicha admisión sería en definitiva reconocer un descuento sobre el precio ofertado por los licitadores, descuentos que como tal son objeto ya de valoración en el criterio de adjudicación “Plan de medios”, lo cual supondría que un mismo concepto estaría siendo objeto de evaluación en dos criterios diferentes.

La interpretación de este Tribunal, desde un punto de vista sistemático, viene, en este caso reforzada por una interpretación lógica de la cláusula. Así, partiendo del concepto de comisión, es posible afirmar que la misma constituye la retribución en porcentaje que

obtiene o percibe un tercero con motivo del servicio prestado por éste. De acuerdo con ello, carece de lógica el que se puedan admitir comisiones de agencia negativas, cuando el pliego no las admite explícitamente. Sin embargo, el que se admitan comisiones del 0% considera este Tribunal que no desvirtúa el concepto de comisión, por cuanto dicho porcentaje en ningún caso implica un pago a la entidad contratante que sería lo realmente contradictorio con el citado concepto.

Las consideraciones anteriores no impiden que la oferta de MDS pueda ser valorada, tal y como pretende MPG en su escrito de recurso, al considerar que su oferta, de acuerdo con el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos Públicos, comporta error manifiesto en el importe de la proposición y por tanto debe ser excluida, y ello porque tal y como hemos afirmado antes, una interpretación literal del pliego permitiría admitir comisiones de agencia negativas en la medida que el pliego no recoge expresamente la imposibilidad de ofertar comisiones negativas, lo cual no es óbice para que las mismas, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, no deban ser consideradas.

A la vista de lo anterior este Tribunal considera que la valoración máxima a realizar por el criterio de adjudicación "Comisión de agencia" deberá otorgarse tanto a los licitadores que han ofertado el 0% de comisión, como a MDS que ha ofertado una comisión negativa, debiendo ponderar el órgano de contratación, de acuerdo con las estipulaciones del pliego, la valoración como descuento en el criterio de adjudicación "Plan de medios" del porcentaje negativo de comisión de agencia ofertado por MDS.

Por otro lado, el hecho de que todos los licitadores al lote 2 presentaran una comisión de agencia del 0% salvo el adjudicatario que la presentó del - 2,50% abunda en las anteriores consideraciones de este Tribunal y solo puede llevarnos a concluir que los pliegos fueron incorrectamente interpretados por la mesa de contratación.

Admitidas las pretensiones de las recurrentes en este punto, resulta innecesario analizar pormenorizadamente sus alegaciones respecto al carácter que debe atribuirse a la consulta realizada por Newton 21 y que se describe en el antecedente segundo de esta resolución.

No obstante lo anterior, sí interesa destacar a este Tribunal, en cuanto al carácter vinculante de las aclaraciones que los potenciales licitadores puedan solicitar al órgano de contratación respecto del contenido de los pliegos, que resulta necesario que en el PCAP se prevea tal posibilidad, aplicando por analogía lo dispuesto al respecto en el TRLCSP en los artículos 131.2 y 133.3 para los contratos de concesión de obra pública y de gestión de servicios públicos, respectivamente con objeto de que las mismas sean públicas y vinculantes. Lo que no puede admitirse es, como pretenden los recurrentes, que consultas realizadas a título individual a personal de la unidad gestora del contrato – aun cuando alguno de ellos pueda formar parte de la mesa de contratación- deban tener carácter vinculante, por cuanto las mismas se contestan, de igual forma, individualmente. Aun sin entrar a examinar las pretensiones de los recurrentes en este punto, sí conviene manifestar que hubiera sido más respetuoso con el principio de transparencia que predica el TRLCSP en sus artículos 1 y 139, en un supuesto como el aquí examinado, de una importante relevancia económica, que se hubiera dado publicidad en el perfil de contratante de todas aquellas consultas relevantes.

Octavo. Respecto a la aplicación de las fórmulas de valoración económica previstas en los pliegos hay que señalar en primer lugar que en el propio informe de valoración económica, suscrito el 19 de julio de 2012, se aprecia que, en alguno de los criterios a valorar, ninguna empresa tiene la valoración máxima (por ejemplo, en “televisión”) o la mínima (por ejemplo, en “prensa”). Esta puntuación no es consistente con lo establecido en el PCAP, donde se indica que a la oferta con menor coste o mayor descuento se le asigna la máxima puntuación y a la de mayor coste o menor descuento, 0 puntos. Es decir, que siempre tendría que haber alguna empresa en cada criterio con la puntuación máxima y otra con la mínima. Tal incongruencia se debe a que, aunque el propio informe indica que la empresa Newton 21 ha presentado escrito de renuncia como licitador con fecha 6 de julio, se ha tenido en cuenta su oferta al hacer las valoraciones, aunque su puntuación no figura en el informe. Esta empresa solicitó su retirada de la licitación del lote 2 y así lo acordó la mesa de contratación en su reunión de 18 de julio de 2012 (Acta 5/12-008). Por tanto, su oferta fue desechada y no debió ser tenida en cuenta al efectuar la valoración. El artículo 80 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, señala en su apartado 5 que “5. Una vez entregada o remitida la documentación,

no puede ser retirada, salvo que la retirada de la proposición sea justificada". La retirada de la oferta de Newton 21 está justificada al haberlo establecido así la mesa en aplicación del artículo 84 del RGLCAP: *"Si alguna proposición ... existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada"*.

Por tanto, una vez retirada la oferta y desechada la misma por la mesa, se habría podido retirar la documentación y, aunque formalmente no se haya hecho, se ha de considerar como una oferta no presentada por lo que no tiene ninguna justificación que dicha oferta desechada se tenga en cuenta al hacer la valoración económica de las restantes. A tal efecto, contra lo alegado por MPG, es irrelevante que la petición de retirada se haya efectuado después de abiertas las proposiciones económicas. La fecha relevante en todo caso, sería la del acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye y desecha la oferta de Newton 21 y este acuerdo, como hemos señalado, se produjo antes de efectuar la valoración de las ofertas.

En cuanto a las alegaciones de MMA sobre una incorrecta aplicación de las fórmulas previstas en los pliegos, con la salvedad de lo señalado respecto a la inclusión de Newton 21, no se aprecia tal incorrección. Es verdad que el pliego resulta confuso y que al señalar en todos los apartados que *"Las ofertas intermedias se interpolarán linealmente (directamente proporcional al porcentaje de baja con relación a la más cara)"*, parece como si el paréntesis añadiera o precisara lo indicado antes; en realidad es lo mismo decir que *"las ofertas intermedias se interpolarán linealmente"* que afirmar que se valorarán de manera *"directamente proporcional al porcentaje de baja con relación a la más cara"*, dado que los propios criterios han precisado que a la mejor oferta se le otorga la máxima puntuación y a la peor oferta se le dan 0 puntos. El cálculo que realiza MMA es incorrecto, por cuanto lo que calcula es simplemente el *porcentaje de baja con relación a la oferta más cara* y no, como especifica el PCAP, la valoración *directamente proporcional* a ese porcentaje teniendo en cuenta que a la mejor oferta se le da la máxima puntuación.

Noveno. Por último examinaremos las alegaciones de Vizeum en las que muestra su disconformidad, de un lado, al importante peso que se asigna en los pliegos al criterio

“Comisión de agencia”, y de otro, a que una oferta económica sin firmar pueda ser admitida. Asimismo pretende que se declare desierta la licitación del lote 2.

Todas las alegaciones deben ser desestimadas, la primera –ponderación excesiva del criterio “Comisión de agencia”-, porque corresponde al órgano de contratación, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 150 del TRLCSP, determinar los criterios de adjudicación así como establecer su ponderación, debiendo aplicarse en la valoración de las ofertas necesariamente los criterios de adjudicación y ponderación fijados en el pliego, sin que el órgano de contratación pueda disponer discrecionalmente de ellos en fase de valoración pues debe limitarse a su aplicación. En consecuencia, una vez fijados en los pliegos los criterios de adjudicación, el órgano de contratación ha de adjudicar el contrato conforme a los mismos (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1998 y de 27 de mayo de 2009).

Por tanto, si Vizeum consideraba que la puntuación asignada al criterio de adjudicación “Comisión de agencia” resultaba excesiva, debió de recurrir en su momento impugnando los pliegos, sin que puedan admitirse las alegaciones que ahora realiza, pues como reiteradamente ha señalado este Tribunal en diversas resoluciones, los pliegos que rigen la licitación y ejecución de los contratos constituyen la ley de los mismos. Ello significa que, de no haber sido impugnados en tiempo y forma y declaradas nulas algunas de sus cláusulas, deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto en todo momento las que sean nulas de pleno derecho.

Como consecuencia de ello, y puesto que el PCAP aplicable al expediente aquí analizado no ha sido impugnado ni se ha declarado la nulidad de ninguna de sus cláusulas, el mismo es plenamente aplicable, debiéndose valorar las ofertas de acuerdo con los criterios de adjudicación que en él se contemplan.

La segunda alegación, poco clara, en cuanto que la recurrente se limita a referirse a que una oferta económica –sin concretar cuál- sin firmar no es válida, ni puede ser firmada a posteriori, tampoco resulta admisible en cuanto que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la omisión de firma de la proposición económica constituye un defecto

subsanaable (entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2004 y de 21 de septiembre de 2004).

Por último, tampoco puede admitirse que el órgano de contratación deba declarar desierta la licitación del lote 2, pues lo impide expresamente el TRLCSP en su artículo 151.3 cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego. En concreto en el expediente aquí examinado son varias las ofertas que cumplen los requisitos del pliego y en consecuencia deben ser objeto de valoración por el lote 2.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente los recursos acumulados interpuestos por D. A.A. en representación de la sociedad Vizeum Iberia, S.A.U. (recurso nº 183/2012), por D. G.de A.F. y D. E.L.C. en representación de la sociedad Moon Media Advertising, S.L. (recurso nº 184/2012) y por D. M.P.A . y D. A.G.H. en representación de la sociedad Media Planning Group, S.A. (recurso nº 185/2012), contra la resolución dictada por el Director General de Tráfico, de fecha 24 de agosto de 2012, por la que se adjudica el lote 2 del contrato, con nº de expediente 0100DGT20218, para el *“Servicio para la realización del plan de campañas de divulgación de la Seguridad Vial, año 2012”*, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento de valoración de las ofertas al objeto de su valoración de acuerdo con los criterios expuestos en esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos 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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.