

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 28 de enero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Onda Mediaplan, S.L., contra el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación para el lote 1, del contrato “Servicios Audiovisuales Profesionales para la Fundación Canal de Isabel II”, Expediente 04/2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 1 de octubre de 2020, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el anuncio de licitación del contrato de referencia.

El valor estimado del contrato asciende a 160.000 euros y un plazo de ejecución de doce meses.

Segundo.- A la presente licitación se han presentado cuatro licitadores, entre ellos, la recurrente.

Tras la preceptiva tramitación del expediente, la Mesa de contratación, con fecha 6 de noviembre de 2020, acuerda la admisión a la licitación de la recurrente para el lote 1. En la misma sesión se procede a la apertura del sobre 2 referido a los criterios sujetos a juicio de valor.

Tras analizar las propuestas técnicas presentadas por las empresas licitadoras al lote 1, la mesa de contratación en su sesión de 24 de noviembre de 2020, considera que ninguna cumplía el requisito contemplado en el apartado K.1.(B).b.1 del Cuadro de Características del Contrato, referidos a los criterios sujetos a juicio de valor, por lo que propone la exclusión de todas ellas.

En consecuencia, con fecha 4 de diciembre de 2020, la Directora Gerente de la Fundación acuerda declarar desierto el lote 1.

Tercero.- Con fecha 18 de diciembre de 2020, se presentó recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión del contrato de referencia, al considerarlo no ajustada a derecho.

Cuarto.- El 22 de diciembre del 2020, el órgano de contratación remitió al expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 (en adelante LCSP).

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso. De acuerdo con la cláusula 1 del Pliego Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), el contrato tiene carácter privado, sujeto a la LCSP.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP). Empresa que de estimarse su recurso y admitirse su oferta resultaría adjudicataria.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de exclusión fue dictado el 4 de diciembre de 2020, interponiéndose el recurso el 18 de diciembre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1. c) de la LCSP.

Cuarto.- El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 44. 2.b) de la LCSP.

Quinto.- Para la resolución del presente recurso, resulta conveniente destacar lo dispuesto en el apartado K.1.(B) del Cuadro de Características del Contrato respecto del Lote 1:

“(B) Criterios sujetos a un juicio de valor 45 puntos.
Propuesta Técnica 45 puntos.

Evaluación de la selección de trabajos presentados por el licitador que han de ser análogos a los descritos en el Pliego de Prescripciones Técnicas para el Lote 1 y respecto de los cuales se valorarán los siguientes aspectos:

b.1) El equilibrio en el tipo de actividades rodadas y presentadas, atendiendo los requerimientos de este Pliego: 11 puntos.

i) Trabajos que recojan actividades y eventos culturales tales como exposiciones, conciertos y artes escénicas de distinta índole (según el siguiente desglose) 8 puntos.

1. Exposiciones o actividades análogas: 5 puntos.

2. Conciertos clásicos o no clásicos, o actividades análogas: 3 puntos.

ii) Presentación de una representación de actividades tipo ‘salón de actos’ tales como conferencias, jornadas, seminarios y reuniones de trabajo: 3 puntos.

Se entenderá por equilibrio una muestra que incluya trabajos referentes a cada una de las tipologías de actividades y eventos previamente referidas en cantidad lo suficientemente representativa para hacer una correcta valoración de conjunto de la propuesta. A tal fin se exigirán, como mínimo 3 trabajos de exposiciones o actividad análoga, 2 de conciertos o actividad análoga, y 3 de actividades tipo ‘salón de acto’.

NOTA IMPORTANTE: Las ofertas técnicas que no incluyan, al menos, trabajos de todas las tipologías anteriores y en las mencionadas cantidades, no serán tenidas en cuenta y no serán valoradas”.

En el acta de la Mesa de contratación de 24 de noviembre de 2020, consta expresamente: “ONDA MEDIAPLAN, S.L.

- LOTE 1:

La propuesta técnica del licitador ONDA MEDIAPLAN no es admitida por incumplir uno de los requisitos descritos en el punto K.1(B).B1: equilibrio en el tipo de actividades rodadas y presentadas, atendiendo los requerimientos de este pliego.

En este punto se especifica que: Se entenderá por equilibrio una muestra que incluya trabajos referentes a cada una de las tipologías de actividades y eventos previamente referidas en cantidad lo suficientemente representativa para hacer una

correcta valoración de conjunto de la propuesta. A tal fin se exigirán, como mínimo 3 trabajos de exposiciones o actividad análoga, 2 de conciertos o actividad análoga, y 3 de actividades de tipo ‘salón de actos’.

Si bien ONDA MEDIAPLAN ha presentado algunos ejemplos de actividades tipo ‘Salón de actos’ no ha presentado trabajo que pudiera considerarse directa o indirectamente perteneciente a las categorías de conciertos o actividad análoga y de exposiciones o actividad análoga.

El licitador ha presentado todos los trabajos en soporte digital y agrupados en dos carpetas:

- Actividades y eventos.*
- Presentación tipo salón de actos.*

Los 18 trabajos de la primera carpeta contienen trabajos relacionados con la concienciación medioambiental, con los deportes, alimentación, y otros temas variados, pero ninguno corresponde a exposiciones, conciertos o actividades análogas.

En cuanto a los 3 trabajos de la segunda carpeta, podrían considerarse actividades en salón de actos, y si bien tan solo uno de ellos lo es en sentido estricto, no sería causa de eliminación”.

En lo referente al fondo del recurso, el recurrente alega que existe una ambigua e imprecisa redacción del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT). Señala que en el apartado K.1.(B).b1 del Cuadro de Características del Contrato “*A tal fin se exigirán, como mínimo 3 trabajos de exposiciones o actividad análoga, 2 de conciertos o actividad análoga, y 3 de actividades de tipo ‘salón de actos’*”, utilizando el término “*análogo*”, por lo que la oferta técnica presentada para el lote 1 cumplen las exigencias derivadas del tenor literal del apartado K.1.(B).b1 del Cuadro de Características del Contrato que, utiliza en todo momento el concepto de “*actividad análoga*” como alternativa válida.

Considera que a pesar de que todos los licitadores hayan interpretado el

apartado K.1.(B).b1 del Cuadro de Características del Contrato en el sentido expuesto, el órgano de contratación han realizado otra interpretación distinta. Esta circunstancia pone de manifiesto que la redacción dada se formula en términos imprecisos, siendo confusa y ambigua, posibilitando la coexistencia de distintas interpretaciones, todas ellas razonables, lo cual imposibilita una lectura unívoca del apartado controvertido.

Así mismo considera que se ha producido una vulneración de los principios de seguridad jurídica y de concurrencia en la licitación. En el presente caso, a la vista de lo acontecido en cuanto a las distintas interpretaciones que genera el apartado K.1.(B).b1 del Cuadro de Características del Contrato, se ha provocado una situación objetivamente confusa por parte del poder público, contraria al principio de seguridad jurídica, que le ha perjudicado, a su juicio, injustamente, siendo excluida de la licitación por la falta de claridad de las prescripciones que rigen la licitación.

Por su parte, el órgano de contratación señala que, sobre la redacción dada al apartado K.1.(B).b1 del cuadro de características del contrato, muestra su absoluto desacuerdo ante la interpretación dada por el recurrente, considerando que su interpretación no sólo es errónea, sino que busca justificar la inadecuación entre los trabajos presentados en su propuesta técnica y lo solicitado por el órgano de contratación.

Entiende que para realizar la evaluación de los trabajos en los términos descritos en los pliegos lo que se requiere, por un lado, es: que sean trabajos equivalentes, desde un punto de vista de formato, a los que el adjudicatario del servicio habrá de llevar a cabo y, por otro, que su temática sea semejante a la de las actividades que desarrolla la Fundación, exigiéndose, respecto de este segundo requisito, un número mínimo de ejemplos de cada una de las tipologías de tales actividades con la única finalidad de poder *“hacer una correcta valoración de conjunto de la propuesta”*.

A su modo de ver, la existencia de ese doble requisito así como los motivos por los que se solicitan, se encuentra perfectamente reflejados en la redacción del apartado K.1.(B) del Cuadro de Características del Contrato (en adelante CCC). Añade que, si bien es cierto que la entidad recurrente presentó una muestra de trabajos extensa, no lo es que respondieran a lo solicitado en el apartado K.1.(B).b.1 a efectos de poder realizar la valoración del apartado K.1.(B).b.2 por no ser actividades análogas.

Vistas las alegaciones de las partes y el contenido de los Pliegos, procede determinar si la exclusión de la recurrente fue ajustada a Derecho.

Lo primero que es preciso destacar es que la exclusión se fundamenta en un incumplimiento de apartado K.1(B).b.1 del CCC. Este apartado, transcrito anteriormente, contiene los criterios subjetivos de valoración, al que otorgan un máximo de 45 puntos. En el acta de la Mesa de contratación consta *“La propuesta técnica del licitador ONDA MEDIAPLAN no es admitida por incumplir uno de los requisitos descritos en el punto K.1.(B).B1: equilibrio en el tipo de actividades rodadas y presentadas, atendiendo los requerimientos de este pliego”*.

Parece evidente, que se ha producido una confusión entre los criterios de solvencia y los criterios de adjudicación. Los criterios de solvencias (económico y técnico) son condiciones mínimas y excluyentes que establece la Administración Pública para asegurarse de que el adjudicatario tiene las capacidades necesarias para llevar a cabo el contrato. Las prescripciones técnicas de un contrato prevén las pautas técnicas que hayan de regir la realización de la prestación y la definición de sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece el artículo 125 de la LCSP. La oferta de los licitadores debe ajustarse a los requisitos exigidos, de modo que su incumplimiento lleva aparejada la exclusión de la oferta de la licitación, mientras que los criterios de valoración determinan la oferta con la mejor relación calidad precio, conforme señala

el artículo 145 de la LCSP, dentro de las ofertas admitidas a la licitación.

La recurrente fue admitida a la licitación, por lo que cumplía los requisitos de solvencia financiera y técnica, así como las Prescripciones Técnicas previstas en los Pliegos. En el caso de valoración de las ofertas conforme a los criterios previstos en los Pliegos, el órgano de contratación podrá, en su caso, no valorar ese criterio (valorarlo con cero puntos) si no dispone de la documentación exigida o no se acreditan los criterios de valoración, pero en ningún caso puede excluir al licitador del procedimiento de la licitación. Únicamente, en el supuesto que se establecieran fases sucesivas con umbrales mínimos para pasar a la siguiente fase, podría producirse su exclusión si no alcanzase ese mínimo exigido. Sin embargo, esta circunstancia está expresamente excluida en el Pliego.

Por todo lo anterior, procede la estimación del recurso, anulando la exclusión del recurrente, retro trayendo las actuaciones al momento previo a dicha exclusión y continuando el procedimiento en los términos que legalmente procedan.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Onda Mediaplan, S.L., contra el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación para el lote 1, del contrato “Servicios Audiovisuales Profesionales para la Fundación Canal de Isabel II”, Expediente 04/2020, con retroacción de actuaciones, en los términos señalados en el Fundamento de Derecho

Quinto.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en los términos de la Ley 29/1998 de 13 de diciembre reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.