

Recurso 375/2023
Resolución 449/2023
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 15 de septiembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NF AGENCIA DE MEDIOS INDEPENDIENTE S.L.U.**, contra la resolución de adjudicación del contrato denominado «Servicios de compra de espacios publicitarios y planificación de medios para la difusión de las actividades de la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales» (Expediente CONTR 2023 0000121317), Lote 1, convocado por la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales, entidad adscrita a la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de marzo de 2023 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto simplificado, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a 125.123,96 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

El 20 de julio de 2023, el órgano de contratación acuerda la adjudicación del contrato. El citado acuerdo fue remitido y publicado en el perfil de contratante el mismo 20 de julio de 2023.

SEGUNDO. El 9 de agosto de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, procedente del órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad NF AGENCIA DE MEDIOS INDEPENDIENTE S.L.U., (en adelante la recurrente) contra el citado acuerdo de adjudicación. El órgano de contratación solicitó en su informe al recurso el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento.

Con fecha 18 de agosto de 2023, este Tribunal acordó mediante Resolución MC 90/2023, mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas, el 24 de agosto de 2023, por la entidad MEDIOSYMÁS, S.L., (en adelante MEDIOSYMAS o la adjudicataria).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Actuaciones realizadas en el procedimiento. Alegaciones de las partes.

Con objeto de centrar el debate procede ahora reproducir las actuaciones realizadas en el procedimiento de licitación previas al acuerdo de adjudicación que es la actuación objeto de recurso. El objeto del debate gira en torno a la veracidad de algunos de los datos consignados en la proposición económica de la entidad adjudicataria, respecto del lote 1 de la licitación: *«prensa digital, impresa, redes sociales, radio y televisión»*.

En este sentido en el anexo VIII del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) se establece el modelo de proposición económica. En el mismo se configura lo siguiente: *«1. En concepto de COSTE POR MIL IMPACTOS (CPM) en la compra de espacios publicitarios en prensa digital:*

(Advertencia: la no inclusión en la oferta de uno o más de los CPM a los que hace referencia en este apartado, conllevará la exclusión de la empresa de la licitación del presente Lote. Igualmente, quedarán excluidas del presente lote aquellas empresas que no aporten un documento firmado por responsable autorizado de cada medio que certifique los CPM ofertados. Dichos certificados de los medios NO implica compromiso con estos soportes durante la ejecución de las actuaciones que se lleven a cabo durante la vigencia del contrato)».

El 11 de abril de 2023, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que se realizan una serie de manifestaciones tras el análisis del contenido de las ofertas. En concreto, respecto de la entidad que finalmente



resultó adjudicataria se manifiesta lo siguiente: «no coincide el precio ofertado por la entidad en el modelo de proposición económica con la certificación del medio en lo siguiente concepto: Radio: Canal Fiesta Radio». Se acuerda en la citada sesión la exclusión de la citada entidad MEDIOSYMAS que como indicamos resulta posteriormente la adjudicataria. Tras lo anterior, la mesa de contratación, en sesión celebrada el 24 de mayo de 2023, propone adjudicar el contrato a favor de la entidad ahora recurrente.

Según consta en el acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada el 12 de junio de 2023, la mesa de contratación recibe escrito presentado por la entidad MEDIOSYMAS «en el que hacer constar literalmente que “(...) vistas las actas en la plataforma de licitación del Lote 1 al no coincidir un precio ofertado con la certificación del medio. Tras revisar los documentos que MEDIOSYMAS presentó, vemos que no existe tal error y rogamos revisen la documentación para poder seguir en el proceso de licitación. Adjunto de nuevo la oferta que presentamos en el concurso. En la página 34 de nuestra oferta es donde se encuentra la propuesta firmada por Canal Fiesta (...)”». En el acta se manifiesta que «Ante lo manifestado, los miembros de la Mesa de Contratación acuerdan proceder a revisar la oferta presentada constatando que, efectivamente, el precio ofertado por la entidad para el concepto “Radio: Canal Fiesta Radio” coincide con la certificación del medio.

En virtud de lo anterior, los miembros de la Mesa de Contratación acuerdan incluir a la entidad MEDIOSYMAS, S.L., en el Lote 1 (Prensa digital, impresa, redes sociales, radio y televisión) de la licitación procediéndose a aplicar los criterios valorados mediante la aplicación de fórmulas definidos en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para el citado lote».

Tras realizar las citadas actuaciones la mesa de contratación procede a volver a valorar las ofertas y requiere a la entidad MEDIOSYMAS, la documentación previa a la adjudicación. En sesión de 11 de julio de 2023, la mesa de contratación la propone como adjudicataria siendo, finalmente, por Resolución del órgano de contratación, de 20 de julio de 2023, que se le adjudica el contrato.

Pues bien, es la citada resolución de adjudicación la que es objeto del recurso presentado.

1. Alegaciones de la recurrente.

La entidad cuestiona la resolución de adjudicación argumentando que a la hora de valorar la oferta de la adjudicataria se tiene en cuenta en los términos expuestos el concepto de «coste por mil impactos» (en adelante CPM) y que en la compra de espacios publicitarios en prensa digital se tenía que aportar un documento firmado por el responsable autorizado de cada medio que certifique los CPM ofertados.

Afirma, que dichos responsables emitieron unos certificados que mandaron a los licitadores pero que con posterioridad volvieron a mandar otros en los que se cambian los «porcentajes de descuento por CPM netos, ya que como se ha podido constatar, éste era el parámetro indicado en el PPT para la valoración de las proposiciones económicas. Estos reenvíos dejaban sin efecto la primera remesa de cartas que contenían porcentajes de descuento».

Manifiesta que solicitó trámite de vista de expediente para poder consultar las citadas «cartas de los medios» y que dicha cita no se produjo hasta después de dictada la resolución de adjudicación, el 27 de julio de 2023. Manifiesta, que en la reunión le trasladó al órgano de contratación una «serie de circunstancias que podrían suponer que por parte de MEDIOSYMAS, S.L. se hubiesen incumplido los Pliegos de esta licitación».

Alega, que tras la vista del expediente remitió un correo electrónico en el que formaliza reclamación ante el órgano de contratación y en el que indica lo siguiente -se reproduce la parte de relevancia para la resolución del presente recurso-: «Hemos llevado a cabo una revisión exhaustiva de las cartas de prensa digital proporcionadas



por MEDIOSYMAS, específicamente en lo referente a La Razón y Sur, las cuales se encuentran adjuntas a este correo. De dicha revisión se desprende que La Razón ha ofrecido un descuento del 93% sobre las tarifas de la edición en digital, mientras que Sur ha ofrecido un descuento del 60% sobre las tarifas de la edición en digital. No obstante, es importante destacar que el pliego de condiciones requería y evaluaba que los licitadores presentaran un CPM (Coste por Mil Impresiones) por cada soporte y formato ofertado. Tanto La Razón como Sur se percataron de un error en el envío de sus cartas iniciales y procedieron a enviar nuevamente las cartas corregidas, incluyendo el parámetro CPM para prensa digital. En este segundo envío, ambas entidades advirtieron a las agencias sobre la invalidez automática de la primera carta (adjuntamos los correos electrónicos de ambos medios, donde confirman esta circunstancia, así como un ejemplo de la carta inicial que nos llegó de SUR). Por lo que las cartas aportadas por MEDIOSYMAS, fueron expresamente invalidadas por los medios. En vista de lo expuesto, consideramos fundamental que se realice una revisión minuciosa para determinar la validez de las cartas presentadas por MEDIOSYMAS, en relación con La Razón y Sur. En el supuesto de que se optara por validar la carta presentada por MEDIOSYMAS, resultaría imprescindible efectuar una comparación de los CPM netos sobre los mismos formatos propuestos por el resto de licitadoras. No llevar a cabo esta comparativa podría dar lugar a un agravio comparativo entre las diferentes empresas. Asimismo, se debe tener en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, cualquier discrepancia entre el precio ofertado por la entidad en el modelo de proposición económica (en su caso CPM) y la certificación del medio (en su caso % de descuento) constituiría un motivo de exclusión. Rogamos se lleve a cabo esta revisión y nos ponemos a su disposición para proporcionar cualquier información adicional que puedan requerir».

Manifiesta que aportó junto con la citada reclamación documentación anexa justificativa de las cartas iniciales, así como de las de rectificación sin que haya tenido respuesta por parte del órgano de contratación hasta la fecha, a pesar de que el 1 de agosto volvió a remitir otro correo electrónico.

La recurrente argumenta que la oferta de la adjudicataria conculca el contenido del artículo 139.1 de la LCSP, en tanto que la proposición no se ajusta a lo exigido en los pliegos. Manifiesta que procede el rechazo de la misma de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCAP. Así indica que la oferta de la adjudicataria no respeta lo establecido en el artículo 4 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) que establece que «La planificación se desarrollará cumpliendo estrictamente las condiciones de la oferta económica presentada (CPM neto o Dcto. sobre tarifa oficial, según corresponda) en cada soporte». Manifiesta que «Como se ve, se vincula la oferta económica al “CPM neto o Dcto. sobre tarifa oficial, según corresponda”. Sin embargo, lo que MEDIOSYMAS, S.L. ha llevado a cabo es justificar ese CPM neto en base a una carta enviada inicialmente por los medios, que tras indicarse expresamente el baremo de puntuación, fue cambiada a CPM en vez de descuento». Alude a la doctrina relativa al incumplimiento de los pliegos que rigen la licitación como causa de exclusión mantenida por los órganos de resolución del recurso especial en materia de contratación.

En este sentido argumenta lo siguiente: «MEDIOSYMAS, S.L. ha ofertado al Lote 1 unos CPM que algunos de los medios de comunicación implicados aseguran no haber ofrecido en ningún momento, lo que podría suponer, dicho sea con el debido respeto, una posible irregularidad de la oferta de la adjudicataria propuesta. En prueba de ello, se han aportado por esta empresa las comunicaciones de los medios de comunicación con las que se cuestiona la veracidad de los CPM ofrecidos por MEDIOSYMAS, S.L. y, por tanto, su legitimidad como adjudicatario queda desvirtuada, ya que la puntuación otorgada se basa en una oferta que no existe en la realidad ya que ha sido negada por los medios que supuestamente la habrían ofrecido. Estándose ante un defecto insubsanable, la oferta de MEDIOSYMAS, S.L. debe ser excluida de la licitación.

A efectos puramente administrativos y en lo que afecta a esta licitación, se trata de un incumplimiento del PCAP, en cuanto a la autenticidad de la documentación incluida en la proposición económica, así como del PPT».



2. Alegaciones del órgano de contratación.

En su informe al recurso, tras recoger un resumen de las actuaciones realizadas en el procedimiento de licitación y de los motivos de recurso aducidos por la recurrente, se opone al mismo. Manifiesta que el contrato ha de ser adjudicado de conformidad con los criterios de valoración, y el modelo de oferta económica, que es uniforme para todos los licitadores, establecido en el pliego de cláusulas particulares. Afirma, que no debe confundir el PCAP con el PPT. En este sentido indica que se establecen en las prescripciones técnicas que, en el caso de que interese realizar una acción publicitaria en algún medio que no tenga tarifas oficiales, antes de ejecutar la acción ha de presentarse presupuesto previo. Así, indica que no ha de confundirse la fase de adjudicación con la fase de ejecución del contrato.

Manifiesta, que junto al CPM o descuento sobre tarifas generales, los licitadores han de presentar la comunicación de los medios con las tarifas oficiales. Ciertamente, la mesa de contratación verifica la existencia de la comunicación de las tarifas oficiales, pero no cuestiona la veracidad de las comunicaciones o acuerdos entre cada medio de comunicación y la agencia de publicidad.

En definitiva, el órgano de contratación manifiesta que la oferta de la adjudicataria cumple con el modelo de oferta económica, ya que aporta el certificado del responsable de cada medio en el que se certifique los CPM ofertados, considera que teniendo en cuenta que en la citada proposición se encuentran los certificados, deben admitirse, en este sentido argumenta: *«Aportado el citado documento, la oferta ha de ser admitida. No existe motivo para cuestionar los certificados, comunicaciones o autorizaciones emitidos por cada medio de comunicación social a la Agencia de Publicidad. La Mesa de Contratación debe revisar que los licitadores aporten dichos certificados, sin cuestionar la tarifa establecida entre el medio de comunicación social y la agencia de publicidad, sin cuestionar las relaciones internas, acuerdos o negociaciones celebrados por terceros».*

Sobre lo anterior, manifiesta que el licitador está vinculado por el precio ofertado y que en la ejecución tendrá que mantenerlos. En este sentido, manifiesta que a priori no es posible cuestionar los citados acuerdos que pudieran existir entre los medios de comunicación social y las respectivas agencias de publicidad que concurren a la licitación y que el mismo criterio se ha mantenido con todas las ofertas presentadas.

Por lo anterior solicita la desestimación del recurso.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

Se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constanding en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos. En concreto la entidad adjudicataria se centra en las alegaciones respecto del medio «Sur» y con relación a «La Razón».

Respecto del primero manifiesta que con fecha 29 de marzo de 2023, recibió un correo electrónico en el que se adjuntaban las condiciones del correspondiente diario, argumenta que solicitó aclaraciones sobre el mismo y que en respuesta se le indicó lo siguiente por parte del propio medio: *«Optamos por descuento en digital porque entendemos que para ciertas campañas lo mismo no os interesa ir con formatos premium porque queréis ir con un CPM más bajo y podéis partir de esos otros formatos».* Argumenta que presenta junto a su escrito de alegaciones copia del citado correo.

A lo anterior, añade que el 31 de marzo de 2023, recibe un nuevo correo electrónico del medio el que se proporciona una nueva carta con CPMs para distintos formatos, pero en la que no se indica en ningún momento



que sustituya a la enviada anteriormente ni que la invalide. Simplemente, afirma, que la misma se remite como ha hecho con el resto de las agencias. Se adjunta también copia del citado correo.

Manifiesta que los correos electrónicos a los que se refiere la recurrente son *«del 3 de julio de 2023, fecha esta muy posterior a la de la presentación de las ofertas cuyo plazo finalizó el 4 de abril. Para entonces y como se ha indicado anteriormente a Mediosymás no se la informado en ningún momento que la segunda carta de condiciones de Diario Sur haya sustituido a la anterior»*.

Sobre lo anterior manifiesta: *«Para trasladar la oferta de descuento recibida para la versión digital del diario Sur (en concreto el 60%) a un CPM Mediosymás selecciona de los distintos formatos disponibles en las tarifas mencionadas anteriormente el de Sky (120x800), formato este muy utilizado en este tipo de campañas por su buena ubicación lo que genera buenos resultados en términos de notoriedad y efectividad de los mensajes»*.

Por otro lado, con relación al medio *«La Razón»*. Argumenta que al igual que en el caso anterior, tras recibir la oferta del correspondiente medio, selecciona uno de los formatos. En este sentido, afirma que tampoco recibe comunicación en la que se invalide la carta inicial.

La adjudicataria manifiesta que la recurrente no aporta documentos que confirmen sus aseveraciones y que las mismas están basadas en suposiciones y comunicaciones dirigidas exclusivamente a su propia empresa y con fecha muy posterior a la presentación de las ofertas, lo cual no garantiza ni justifica su *“acusación”* hacia MEDIOSYMAS de irregularidad y falta de veracidad en su oferta.

Por estos motivos como indicamos solicita la desestimación del recurso.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes, procede ahora entrar a analizar el fondo de la controversia suscitada, que se centra en comprobar si existe en la oferta de la adjudicataria el incumplimiento de los pliegos alegado por la recurrente, que se circunscribe a su oferta respecto del lote 1, apartado prensa digital, CPM ofertado, en los soportes *«La Razón»* y *«Sur»*.

Pues bien, como viene expresando la ya reiterada jurisprudencia (v.g Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero y 19 de marzo de 2001, entre otras) y doctrina tanto de este Tribunal (Resolución 340/2020, de 15 de octubre, entre otras muchas) como del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales, el pliego de condiciones constituye *“ley entre las partes”*, debiendo someterse a sus reglas no solo los licitadores sino también el propio órgano de contratación redactor de sus cláusulas. La citada doctrina viene señalando, en primer lugar, que tal consideración de los pliegos como ley del contrato no es sino expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, la buena fe y la prohibición de ir contra los actos propios y, en segundo lugar, que en la interpretación de los pliegos 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 que estar al sentido literal de sus cláusulas. Lo contrario llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural e implicaría una vulneración del principio de seguridad jurídica y del principio de igualdad de trato.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que *«Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado*



negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...).».

En este sentido, como venimos manifestando el incumplimiento alegado por la recurrente se refiere a la oferta de la adjudicataria «CPM ofertado» respecto de los soportes «La Razón» y «Sur». Así, la recurrente manifiesta que en un principio ambos medios remitieron un certificado incorrecto, que no incluía el CPM, y que posteriormente emitieron un segundo en el que sí se contempla el aspecto objeto de valoración en el modelo de proposición económica y que invalidaría al anterior.

La adjudicataria manifiesta lo contrario, indica que ambos medios remitieron efectivamente dos certificados, pero que en ningún momento el segundo invalidaría al primero emitido.

Pues bien, como se ha señalado el PCAP establece en su Anexo VIII, al configurar el modelo de proposición económica la obligación de que los licitadores presenten «un documento firmado por responsable autorizado de cada medio que certifique los CPM ofertados». Advirtiendo que en caso contrario procederá la exclusión de la oferta respecto del lote en el que se detecte la infracción.

Este Tribunal ha podido analizar la oferta presentada por la adjudicataria, en concreto el CPM ofertado respecto de los medios «La Razón» y «Vocento (Sur)» es, respectivamente: 4,68 euros y 4,80 euros. Con relación a los certificados, figura respecto del soporte La Razón, un certificado en el que se recoge un «descuento negociado sobre las tarifas en La Razón edición digital: Ip Andalucía 93 %». El mismo se encuentra suscrito y se acompaña de un documento denominado «tarifas publicidad edición digital 2023», en el que aparece redondeado un formato, que es el que se entiende que elige la adjudicataria para realizar su oferta y al que aplica el porcentaje anteriormente reproducido de descuento resultando el CPM ofertado. Este tarifario no se encuentra formalizado.

Sobre esta cuestión manifiesta la adjudicataria en su escrito de alegaciones: «En concreto el Sky lateral que aplicando el descuento ofertado del 93% sobre la tarifa oficial de ese formato (Se adjuntan las tarifas oficiales digitales de La Razón como Anexo 9) da como resultado el CPM ofertado por Mediosymás: Tarifa Sky lateral= 66.9 euros (según Anexo 9) Descuento a aplicar sobre tarifa 93% (según Anexo 8) CPM resultante= 4,68 euros (oferta presentada por Mediosymás según el Anexo 1)».

Por otro lado, respecto del soporte «SUR», en la oferta de la adjudicataria se recoge un certificado en el que se indica un descuento del 60% sobre la tarifa oficial de prensa digital. Al mismo se acompaña igualmente un tarifario sin firmar en el que se establece el precio por los distintos formatos y un círculo en dos de ellos.

Sobre esta cuestión manifiesta la adjudicataria en su escrito de alegaciones: «Se detallan a continuación los cálculos realizados para la presentación de la oferta en CPM: Tarifa Sky= 12 euros (según Anexo 6) Descuento a aplicar sobre tarifa 60% (según Anexo 2) CPM resultante= 4,80 euros (oferta presentada por Mediosymás según el Anexo 1)».

Sobre lo anterior, este Tribunal considera a la vista de lo anteriormente argumentado, que los certificados presentados en la oferta de la adjudicataria no respetan completamente lo exigido en el PCAP, en tanto que en los mismos no se recoge el dato exigido, que era CPM ofertado en el apartado correspondiente a la prensa digital. En este sentido, la propia adjudicataria ha tenido que realizar una serie de operaciones para calcular el dato,



dado que como indicamos, el mismo no se encuentra contenido en el certificado que consta en la proposición respecto de ambos soportes, que era lo que se exigía en el PCAP. Sobre este aspecto tiene razón la recurrente.

Sin embargo, este Órgano considera que hubiera resultado desproporcionada la exclusión por este motivo de la oferta de la adjudicataria, como solicita la recurrente, dado que aunque el dato no se encuentra en el certificado es posible extraerlo, por lo que se considera que la mesa de contratación podría haberle solicitado una aclaración sobre su proposición a la entidad MEDIOSYMAS en el sentido de que se presentase un documento formalizado por el soporte en el que se confirme el CPM ofertado, dado que el documento que recoge las tarifas no se encuentra debidamente formalizado.

Cabe señalar que sobre la subsanación de las ofertas este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, entre otras en la Resolución 229/2023, de 3 de mayo, en la que decíamos: *«Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C599/10), viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que “excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta” Y concluye la sentencia citada que “(...) en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron.»*

En la misma línea se pronuncia la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08), al indicar que el principio de proporcionalidad exigiría en este caso que, antes de proceder a la desestimación inmediata de la oferta -opción que siempre tiene en última instancia el órgano de contratación o la mesa de contratación en el supuesto examinado- se dé oportunidad al licitador de confirmar la veracidad del dato dudoso, pues de este modo se consigue, de un lado, que la Administración contratante alcance seguridad jurídica acerca de los términos reales de la oferta para así poder tomar una decisión fundada en orden a su admisión o exclusión, y, de otro lado, que el propio licitador reciba la oportunidad de confirmar la validez de dichos términos o bien de reconocer el error padecido en su oferta que la hace inviable.»

Por tanto, de la doctrina expuesta se deduce que el límite a la aclaración está en el respeto al contenido de la oferta

inicial como garantía y salvaguarda del principio de igualdad de trato entre los licitadores, de modo que ese contenido originario no podrá nunca modificarse o ampliarse por vía de aclaración.

Pues bien, aplicando lo anterior al presente supuesto, este Tribunal considera que la mesa de contratación al comprobar que los certificados no contenían el dato CPM exigido y que el mismo se tenía que extraer del descuento, sí contenido en el certificado, que se debía aplicar a unas tarifas que no se encontraban formalizadas o certificadas por el soporte, la mesa debió pedir aclaración a MEDIOSYMAS, en el sentido de requerirle que aportara un certificado de ambos soportes citados en el que se confirmara el CPM incluido en la proposición económica de la entidad, dado que de la forma en la que están redactados los certificados incluidos en su oferta, los mismos presentan dudas, al no adecuarse totalmente al formato exigido.

Esta es la actuación que resulta más acorde con los principios de concurrencia y proporcionalidad. En tal sentido cabe señalar que el principio de proporcionalidad fue asentado por la jurisprudencia comunitaria -Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08)- y elevado a rango de principio de la contratación en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE, que exige que los actos de los poderes



adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 323/2016, de 15 de diciembre y 172/2019, de 17 de enero, entre otras). Asimismo, el principio resulta de alcance legal LCSP, toda vez que el artículo 132 de la misma dispone que «Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad».

En definitiva y a juicio de este Tribunal no ha resultado acorde a Derecho la valoración de la oferta de MEDIOSYMAS por los motivos indicados, por lo que procede la estimación parcial del recurso interpuesto.

Por último, la recurrente, mediante otrosí, solicita a este Tribunal, al amparo de lo establecido en el artículo 56.4 de la LCSP, la práctica de determinada prueba documental. Pues bien, el artículo 56.4 de la LCSP dispone que “Los hechos relevantes para la decisión del recurso podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho. Cuando los interesados lo soliciten o el órgano encargado de la resolución del recurso no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura del período de prueba por plazo de diez días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. El órgano competente para la resolución del recurso podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”. Al respecto, la prueba solicitada se estima innecesaria toda vez que se ha estimado parcialmente el presente recurso.

SÉPTIMO. Efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, debe llevarse a cabo anulando la resolución de adjudicación del contrato de 20 de julio de 2023, respecto del lote 1, debiendo retrotraerse el procedimiento de licitación al momento de valoración de las ofertas, a fin de que se requiera a la entidad MEDIOSYMAS aclaración de su oferta en el sentido de que se le requiera certificado de los soportes «La Razón» y «Sur» en el que se manifieste que el CPM ofertado por la citada entidad es correcto; con continuación del procedimiento hasta la adjudicación, en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NF AGENCIA DE MEDIOS INDEPENDIENTE S.L.U.**, contra la resolución de adjudicación del contrato denominado «Servicios de compra de espacios publicitarios y planificación de medios para la difusión de las actividades de la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales» (Expediente CONTR 2023 0000121317), Lote 1, convocado por la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales entidad adscrita a la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte, y en consecuencia anular el acto impugnado para que se proceda según lo indicado en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

SEGUNDO Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación cuyo mantenimiento se adoptó por Resolución MC90/2023.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.



NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

