

**Recurso 28/2016****Resolución 73/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 6 de abril de 2016

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **KANTAR MEDIA, S.A.U.** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios de tecnología de la información y telecomunicaciones asociados a un sistema de grabación, archivo, edición y catalogación de material audiovisual (Lote A) y servicios de análisis y de catalogación (Lote B) para el Consejo Audiovisual de Andalucía”, promovido por el citado Consejo (Expte. CAA/03-2015/A), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 15 de diciembre de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 5 de enero de 2016 en el Boletín Oficial del Estado núm. 4.

El valor estimado del contrato asciende a 3.067.000 euros.



**SEGUNDO.** La licitación se rige por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

**TERCERO.** En la sesión de la mesa de contratación de 4 de febrero de 2016 se acordó proponer la exclusión de la oferta de KANTAR MEDIA, S.A.U. (en adelante, KANTAR) respecto al lote B, por inclusión de documentación correspondiente al Sobre nº3 *“Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas”* en el Sobre nº2 *“Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor”*.

El 9 de febrero de 2016, la Presidenta del Consejo Audiovisual de Andalucía dictó resolución aceptando la propuesta de la Mesa sobre la exclusión de la oferta de KANTAR. El mismo día 9 de febrero, esta resolución de exclusión fue publicada en el perfil de contratante y notificada por fax a KANTAR.

**CUARTO.** El 24 de febrero de 2016, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad KANTAR contra la resolución de exclusión de su oferta mencionada en el antecedente previo.

**QUINTO.** Mediante oficio de 25 de febrero de 2016 de la Secretaría de este Tribunal, se dio traslado del escrito de recurso especial al Consejo Audiovisual de Andalucía y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el



recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 26 de febrero.

**SEXTO.** El 2 de marzo de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso al único licitador interesado en el procedimiento -ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U., concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado dicha entidad en el plazo concedido.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el artículo 11.1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. Este último precepto establece en su apartado primero que *“El Tribunal Administrativo será competente, previa celebración del oportuno convenio, para resolver los recursos y cuestiones de nulidad referidos en el artículo 1.1 a), interpuestos contra los actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes del Parlamento de Andalucía, la Cámara de Cuentas de Andalucía, el Consejo Consultivo de Andalucía, el Consejo Audiovisual de Andalucía, el Defensor del Pueblo Andaluz y el Consejo Económico y Social de Andalucía. A tal efecto, dichas instituciones podrán celebrar el correspondiente convenio con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda, en el que se estipulen las condiciones para sufragar los gastos derivados de esta asunción de competencias.”*

El 22 de mayo de 2013, fue suscrito convenio de colaboración entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública y el Consejo Audiovisual de Andalucía, sobre atribución de competencias a este Tribunal para la resolución



de los recursos contractuales y cuestiones de nulidad que pudieran plantearse en el ámbito de dicha institución.

Es por ello que este Tribunal resulta competente para la resolución del recurso especial interpuesto.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El acto impugnado es la resolución de exclusión de la oferta de la recurrente adoptada en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, que pretende concertar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Es por ello que el recurso resulta procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 b) del TRLCSP.

Al respecto, procede indicar que si bien el acto formalmente impugnado es la resolución del órgano de contratación por la que se acepta la propuesta de exclusión adoptada por la Mesa, es a esta última a la que compete la adopción del propio acuerdo de exclusión sin necesidad de que el órgano de contratación ratifique expresamente su decisión (artículos 40.2 b) del TRLCSP y 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo). Por consiguiente, hemos de considerar que el recurso combate sustantivamente la exclusión adoptada por la Mesa y posteriormente ratificada por el órgano de contratación, aun cuando, insistimos, tal ratificación no sea un trámite preceptivo según las normas del procedimiento de adjudicación.



**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.”*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”*

En el supuesto examinado, la resolución de exclusión formalmente impugnada fue publicada en el perfil de contratante y notificada por fax a KANTAR, el 9 de febrero de 2016. Por tanto, al haberse presentado el recurso especial en el Registro de este Tribunal el 24 de febrero de 2016, el mismo se ha interpuesto en el plazo legal antes señalado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar la cuestión de fondo suscitada en el mismo frente a la exclusión de la oferta de la recurrente por incluir documentación correspondiente al Sobre nº3 *“Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas”* en el Sobre nº2 *“Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor”*.

KANTAR alega que, en la licitación de una contratación anterior (expediente CAA/01-2012) convocada por el mismo órgano de contratación y con total similitud a la presente licitación tanto en el objeto contractual como en los pliegos rectores, su oferta no fue excluida y finalmente resultó adjudicataria. En definitiva, esgrime que el Consejo Audiovisual admitió su oferta en aquella licitación previa pese a que en el Sobre nº2 se incluía información que también estaba en el Sobre nº3.



La recurrente considera que en esta licitación, al igual que en la promovida en 2012, no es posible explicar el proyecto en su totalidad ni su planificación (aspectos susceptibles de evaluación con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor) sin mencionar datos relativos a las cadenas o canales que se ofrecen. Por todo ello, solicita la anulación de la exclusión operada y la retroacción de las actuaciones a fin de que se proceda a la valoración de su oferta.

El informe sobre el recurso del órgano de contratación señala que, en la licitación convocada en 2012, KANTAR incluyó en el Sobre nº2 documentación que debía haberse aportado en el Sobre nº3, si bien su oferta no resultó excluida por ser la única presentada al lote B del contrato, de modo que su admisión no vulneraba el principio de igualdad de trato y sí permitía la satisfacción del interés público perseguido con la contratación promovida.

En cambio, esgrime el órgano de contratación que en la licitación presente ha concurrido más de un licitador al lote B, por lo que procedía la exclusión de la oferta de KANTAR por las razones antes expuestas, para salvaguardar el principio de igualdad de trato de los licitadores consagrado en los artículos 1 y 139 del TRLCSP y el de secreto de las proposiciones establecido en el artículo 145 del TRLCSP. Asimismo, el órgano de contratación alega que ha actuado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 150.2 del TRLCSP sobre orden procedimental para la valoración de las ofertas, previendo el propio Anexo IV del pliego de cláusulas administrativas particulares ( PCAP) que la oferta técnica no podía hacer referencia a ningún criterio de valoración determinado por fórmulas matemáticas.

Finalmente, ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U. efectúa alegaciones al escrito de recurso manifestando que ella ha actuado con suficiente diligencia en la confección de los tres sobres a fin de no incluir en el Sobre nº2 documentación correspondiente al nº3, y que, si se acogiese el alegato de KANTAR, se vulneraría el principio de igualdad al conocerse anticipadamente



información que podría influir en la valoración de su oferta con arreglo a criterios dependientes de un juicio de valor.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes sobre la cuestión de fondo suscitada en el recurso, procede el examen de la misma.

En el acta de la mesa de contratación de 4 de febrero de 2016 se recoge textualmente el siguiente contenido del informe técnico sobre valoración de la documentación presentada en el sobre nº2 por KANTAR: <<El sobre nº2 incluye elementos que según el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares solo deberían estar incluidos en el sobre nº3 ya que afectan a criterios cuya valoración viene determinada por fórmula matemática...(>>

*Todos los puntos incluidos en el criterio 2.1.1 constan en la documentación que presenta KANTAR MEDIA S.A. dentro del sobre nº2 en el documento titulado “Propuesta de servicio para el análisis, catalogación, archivo y acceso a documentación audiovisual de Andalucía” en el punto II.3 “Información adicional a suministrar y herramientas informáticas, de grabación y visionado”>>*

El criterio 2.1.1 al que alude el informe técnico es un criterio de adjudicación de evaluación automática previsto en el Anexo VI del PCAP para el lote B, que lleva por título <<Solución técnica ofertada>> y está ponderado con un máximo de 23 puntos, siendo su tenor literal el siguiente:

*“Datos de precatalogación de cadenas, informes de programación y audiencias y herramientas de seguimiento de medios*

**1. Minutados de programación de canales de ámbito andaluz (5 puntos):**

- 1. Canal Sur TV (2 puntos)*
- 2. Andalucía TV (1 punto)*
- 3. Canal Sur 2 (1 punto)*
- 4. Canal privado (1 punto)*

**2. Minutados de publicidad de canales de ámbito andaluz (5 puntos):**



1. Canal Sur TV (2 puntos)
2. Andalucía TV (1 punto)
3. Canal Sur 2 (1 punto)
4. Canal privado (1 punto)

3. Guionado de noticias de informativos de canales de ámbito andaluz (5 puntos):

1. Canal Sur TV (2 puntos)
2. Andalucía TV (1 punto)
3. Canal Sur 2 (1 punto)
4. Canal privado (1 punto)

4. Datos de audiencia de programas de canales de ámbito andaluz (5 puntos):

1. Canal Sur TV (2 puntos)
2. Andalucía TV (1 punto)
3. Canal Sur 2 (1 punto)
4. Canal privado (1 punto)

5. Herramientas de seguimiento de medios (3 puntos):

1. Por herramientas de grabación de material audiovisual. Se otorgará 0,5 puntos por cada mes natural de grabaciones hasta un máximo de 1,5 puntos.
2. Por permitir el acceso online al material grabado. Se otorgará 0,5 puntos por cada mes natural que se mantenga online el material grabado para poder consultarlo hasta un máximo de 1,5 puntos.”

Asimismo, el Anexo VI del PCAP establece en su apartado 2.2. los criterios cuya valoración viene determinada por un juicio de valor, asignándose a los mismos un total de 40 puntos distribuidos del modo siguiente:

1. Metodología, planificación y gestión (30 puntos)
2. Perfil profesional del personal a disposición del proyecto (10 puntos)

Pues bien, el sobre nº2 de KANTAR contiene la propuesta técnica de dicha empresa para el lote B, la cual debe ser evaluada con arreglo a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor que se acaban de exponer. En



concreto, el apartado II.3 de la citada propuesta técnica denominado <<Información adicional a suministrar y herramientas informáticas de grabación y visionado” se divide en los siguientes subapartados:

II.3 a) Minutado de canales de televisión:

II.3 b) Servicio de guionados de informativos.

II.3 c) Herramientas de explotación de minutado y guionado de noticias.

II.3 d) Servicio de información de audiencia de televisión.

II.3 e) Centro de grabación y almacenamiento de imágenes de televisión y sistema de acceso y visionado.

El examen de este apartado de la propuesta técnica permite llegar a la conclusión, sin ningún género de duda, de que el mismo proporciona información y datos relevantes que son valorados con arreglo al criterio 2.1.1 de evaluación automática que también antes transcribimos. En tal sentido, KANTAR declara que facilitará, con la periodicidad que el Consejo requiera, el minutado diario de televisión (programas y publicidad) de Canal Sur, Canal Sur 2, Andalucía TV y un canal privado a definir por el propio Consejo. Asimismo, la recurrente efectúa una descripción del servicio de minutado de televisión, manifiesta que proporcionará al Consejo el guionado de noticias de informativos de Canal Sur, Canal Sur 2, Andalucía TV y un canal privado autonómico y señala que pondrá a disposición de aquél las herramientas necesarias para la explotación de los datos de minutado y guionado de noticias de televisión de cadenas nacionales y de ámbito andaluz.

Como muestra de tales afirmaciones, la recurrente incorpora a su propuesta dos pantallazos de imágenes que contienen, respectivamente, minutado de programas y de anuncios. También manifiesta que facilitará al Consejo un acceso online a su página web y que instalará en el mismo un Centro de visionado y grabación, de modo que cada cadena se grabará en un PC con disco suficiente para poder almacenar 3 meses de imágenes.



Así pues, esta información puesta de manifiesto en el sobre nº2 de la recurrente -documentación susceptible de evaluación con arreglo a criterios dependientes de un juicio de valor – anticipa datos relevantes que son expresamente valorados en el criterio de evaluación automática 2.1.1 del Anexo VI del PCAP <<Solución técnica ofertada>>. Ello debe conducir inevitablemente a la exclusión de la oferta de la recurrente, siendo válida la decisión de la Mesa adoptada en tal sentido y posteriormente ratificada por el órgano de contratación.

Al respecto, debemos indicar que el conocimiento anticipado de aquellos datos en una fase del procedimiento donde la valoración de la oferta está sujeta a juicios de valor -y no debe verse influida bajo ningún concepto por el conocimiento de extremos de la misma susceptibles de evaluación automática- supone una clara quiebra de las garantías de objetividad e imparcialidad que rigen en el proceso de adjudicación, vulnerándose de igual modo los principios de igualdad de trato y secreto de las proposiciones, así como el iter procedimental legalmente diseñado para que aquellas garantías y cautelas sean respetadas en toda licitación.

Al respecto, el artículo 150.2 del TRLCSP establece que *“La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada”*, y en cumplimiento de tal previsión legal, el artículo 26 del 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 prevé que *“La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la*



*proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”.*

Como señalamos en nuestra Resolución 397/2015, de 25 de noviembre, *“En este punto, lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que aquellas garantías legales se vean vulneradas, con quebranto, asimismo, de los principios de igualdad de trato entre licitadores y de secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 145.2 del TRLCSP.”*

Por lo demás, la exclusión de la oferta en tales circunstancias es un criterio consolidado no sólo en la doctrina de este Tribunal, sino también en la del resto de Tribunales administrativos de recursos contractuales. En tal sentido y por mencionar algunas de las más recientes, citamos las Resoluciones 661/2015, de 17 de junio, y 8/2016, de 12 de enero, Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por último, hemos de detenernos en un dato que la recurrente cita insistentemente en su escrito de recurso al invocar el precedente de la licitación de 2012 como elemento de comparación con la presente convocatoria. KANTAR señala que en aquel caso su oferta no fue excluida por el Consejo Audiovisual de Andalucía, pese a concurrir similitudes sustanciales tanto en los pliegos rectores de ambas licitaciones como en las ofertas que ella misma presentó en uno y otro procedimiento.

No obstante, como afirma el órgano de contratación, en la licitación promovida en 2012 la única oferta admitida fue la de KANTAR, mientras que en la licitación actual sí ha habido concurrencia. En aquel caso, si bien la infracción cometida por la recurrente fue la misma que en el presente supuesto, la



inexistencia de otras ofertas válidas hacía innecesario velar por el cumplimiento de las garantías y principios antes expuestos, razón por la que la Mesa y el órgano de contratación decidieron la admisión de la proposición de KANTAR, pese a vulnerar las previsiones de los artículos 150.2 del TRLCSP y 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

En definitiva, hemos de estimar que el cambio de criterio del órgano de contratación respecto a la admisión de la oferta de KANTAR en la licitación de 2012 y su exclusión en la actualmente promovida no ha sido caprichoso ni arbitrario, sino que responde a una causa motivada, pues ambas licitaciones parten de realidades contrapuestas – en una hubo concurrencia de ofertas al lote B y en la otra no- debiendo velarse en la licitación actual por el cumplimiento de las garantías y principios consagrados legalmente, al haberse presentado más de una oferta al mencionado lote.

Como señala el Dictamen del Consejo de Estado 670/2013, de 11 de julio, el secreto de las proposiciones no es un objetivo en sí mismo, sino que actúa como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores. Por ello, insiste el Consejo de Estado en que deben ponderarse en cada caso las circunstancias concurrentes de modo que la exclusión estará justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de la documentación menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato.

Aplicando la doctrina expuesta del Consejo de Estado al supuesto debatido, hemos de concluir que la exclusión operada en la licitación actual resultaba



necesaria para garantizar una valoración objetiva de las ofertas y para preservar el principio de igualdad de trato de todos los licitadores concurrentes.

Es por ello que procede desestimar íntegramente el recurso interpuesto y declarar la validez del acto impugnado.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **KANTAR MEDIA, S.A.U.** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios de tecnología de la información y telecomunicaciones asociados a un sistema de grabación, archivo, edición y catalogación de material audiovisual (Lote A) y servicios de análisis y de catalogación (Lote B) para el Consejo Audiovisual de Andalucía”, promovido por el citado Consejo (Expte. CAA/03-2015/A)

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

