

**Recurso 179/2018****Resolución 209/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 3 de julio de 2018

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AVANTE COMUNICACIÓN, S.L.** contra la resolución, de 9 de abril de 2018, de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A., adscrita a la Consejería de Turismo y Deporte, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios consistentes en la planificación y compra de espacios publicitarios para la promoción del destino en Andalucía a nivel regional y nacional durante 2018” (Expte. C101-15JM-0118-003), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

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

**PRIMERO.** El 20 de enero de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 22 de enero de 2018, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 3.220.000 euros.

**SEGUNDO.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista 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.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

**TERCERO.** Tras la tramitación del procedimiento, el 9 de abril de 2018 se dictó resolución de adjudicación del contrato. La adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 24 de abril de 2018 y el mismo día se remitió notificación de la misma a los licitadores.

**CUARTO.** El 16 de mayo de 2018, la entidad AVANTE COMUNICACIÓN, S.L. (AVANTE, en adelante) presentó en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución citada en el antecedente previo.

**QUINTO.** Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 17 de mayo de 2018, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre aquel, las alegaciones oportunas sobre el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento instado por la entidad recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los



datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigida a este Tribunal, el pasado 22 de mayo de 2018.

**SEXTO.** Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 25 de mayo de 2018, se dio traslado del escrito de recurso a los licitadores interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo las entidades BADEMEDIOS, S.L. IRISMEDIA, AGENCIA DE MEDIOS, S.L. y NEWFOCO, S.L.

**SÉPTIMO.** El 28 de mayo de 2018, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**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 48 de la LCSP.

**TERCERO.** Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en los términos previstos en el artículo 44 de la LCSP.



El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 3.220.000 euros y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”*

La disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

*Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”*

En el supuesto analizado, la adjudicación fue publicada en el perfil de contratante y remitida su notificación a la recurrente el 24 de abril de 2018. Por tanto, el recurso especial presentado en el Registro de este Tribunal el pasado 16 de mayo de 2018, se ha interpuesto dentro del plazo legal.



**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. AVANTE centra su impugnación en la adjudicación del lote 5 “Ventanas de comunicación permanentes multisegmento”. En concreto, muestra su disconformidad con la valoración de su oferta en dos criterios de adjudicación: “Grp’s conseguidos en medios radiofónicos nacionales”, ponderado con un máximo de 10 puntos y “Grp’s conseguidos en medios radiofónicos autonómicos”, valorado con un máximo de 15 puntos, solicitando la anulación de la resolución de adjudicación del lote 5 al estimar que la correcta valoración de su proposición en los citados criterios le otorgaría la mejor puntuación total en el citado lote.

La cláusula séptima del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece, respecto al primer criterio, que *«Se presentarán los Grp’s en formato 30” nacional puntuando la mayor oferta con la mejor valoración y al resto de manera proporcional»* y en cuanto al segundo que *«Se presentarán los Grp’s en formato 30” autonómico (Se extrapolarán los datos provinciales a autonómicos) puntuando la mayor oferta con la mejor valoración y al resto de manera proporcional»*.

A juicio de la recurrente, la comisión técnica reconoce los datos de Grp's aportados en su oferta tanto en radio nacional como autonómica, pero los valora incorrectamente al tomar, a efectos de cómputo para asignar la puntuación, la magnitud Grp's + 16, en lugar de Grp's a 30” que es la exigida en el PCAP. Señala que tal circunstancia fue puesta de manifiesto al órgano de contratación mediante burofax, quien en su contestación se remitió al informe técnico sobre valoración de las proposiciones en el lote 5.

El citado informe técnico señala lo siguiente respecto a la valoración de las ofertas en los dos criterios cuestionados:

*«•Grp "s conseguidos en medios radiofónicos nacionales (10 puntos)*

*En este apartado se valorará la propuesta con mayor número de Grp's alcanzados con la mejor valoración, puntuando al resto de manera proporcional.*



*La acción presentada por las empresas Avante, Bademedios e IrisMedia en el programa "Levántate y Cárdenas" en formato Roadshow con desplazamiento hacia una ciudad de Andalucía para su emisión en directo, no ha sido contemplada al considerarse una acción especial y no tipo como se solicita en el Pliego de Prescripciones Técnicas.*

*La acción presentada por la empresa Estrategia de medios en el programa "La Ventana" no ha sido valorada por haber sobrevalorado el número de inserciones que le correspondían al formato propuesto.*

*Estrategias ha obtenido la mejor puntuación con 10 puntos; Carat 5; Bademedios 4,1; Avante 3,8; Equmedia 2,9; Zosmamedia 1,6; Irismedia 0,5 y en último lugar LITE obtiene 0 puntos.*

*• Grp 's conseguidos en medios radiofónicos autonómicos (15 puntos)*

*En este apartado se valorará la propuesta con mayor número de Grp's alcanzados con la mejor valoración, puntuando al resto de manera proporcional.*

*En la evaluación de la empresa Avante no han sido contabilizados los Grp's nacionales por no considerarse estos dentro del ámbito regional que se solicita en este apartado. Tampoco han sido evaluados los Grp's relativos al programa "Ser Viajeros Especial" por no haber desarrollado la obtención de los resultados en términos de Grp's como se solicita en el Pliego de Prescripciones Técnicas.*

*Estrategias ha obtenido la mejor puntuación con 15 puntos; Irismedia 12,5; UTE 10,5; Bademedios 10; Avante 5,4; Carat 2,6; Zosmamedia 2,2 y en último lugar Equmedia obtiene 1,9 puntos».*

Pues bien, en primer lugar, AVANTE señala que la valoración de su oferta en el criterio "Grp's conseguidos en medios radiofónicos nacionales" es incorrecta por dos razones:

1. No es cierto que no se haya contemplado la acción que presentó en el programa "Levántate y Cárdenas", pues de ser así no habría obtenido 26 Grp's



sino cero; cuestión distinta es que por error no se haya tomado la magnitud correcta referida al formato 30”.

2. La acción, por el hecho de ser especial, responde perfectamente a los requerimientos del pliego de prescripciones técnicas (PPT).

Con base en estas razones, considera que debe asignarse a su oferta en este criterio la cifra de 513 Grp's que se corresponde con la extrapolación en base 30” de los 26 Grp's computados en el informe técnico.

Para resolver sobre este alegato, hemos de partir de la definición del lote 5 “Ventanas de comunicación permanentes multisegmento” en el PPT, cuyo tenor es el siguiente:

*«**Ámbito:** Andalucía / Nacional*

***Selección de soportes:** Medios impresos / Radio / Digital / TV local, provincial, regional.*

***Posicionamiento:** Que aporten notoriedad a la marca Andalucía.*

***Formatos:** Convencional / Contenidos / Acciones especiales.*

***Periodo de difusión de campaña:** De abril a diciembre.*

***Datos cuantitativos a presentar:** Se presentará una planificación mensual que será extrapolable a los 9 meses de duración (...)*

*Los datos de evaluación serán los correspondientes a un mes de campaña tipo con una emisión normal de la programación (...)*».

Así pues, como señala el informe al recurso, se desprende del PPT que las acciones especiales definidas en relación a este lote deben ser puestas en conexión con un mes de campaña tipo, es decir, han de tratarse de programaciones no puntuales con continuidad a lo largo de los nueve meses de campaña, lo que no sucede con la acción planificada “Levántate y Cárdenas”, que por tal motivo no ha sido evaluada por la comisión técnica en la oferta de la recurrente.



Es por ello que debe darse la razón al órgano de contratación cuando señala que no procede el recálculo efectuado por AVANTE en su escrito de recurso.

Por otro lado, la recurrente esgrime que la valoración de su oferta en el criterio “Grp's conseguidos en medios radiofónicos autonómicos” es errónea, siendo incorrecto el argumento del informe técnico de que «En la evaluación de la empresa Avante no han sido contabilizados los Grp's nacionales por no considerarse estos dentro del ámbito regional que se solicita en este apartado. Tampoco han sido evaluados los Grp's relativos al programa "Ser Viajeros Especial" por no haber desarrollado la obtención de los resultados en términos de Grp's como se solicita en el Pliego de Prescripciones Técnicas».

Para apoyar su alegato, esgrime las siguientes razones:

1. No es cierto que la comisión técnica no haya contemplado las citadas acciones, pues de ser así su oferta no habría obtenido 274 Grp's sino cero; cuestión distinta es que, por error, no se haya tomado la magnitud correcta referida al formato 30”, extrapolada de la del formato “+16”.
2. Los Grp's nacionales de la acción del programa “Levántate y Cárdenas” se corresponden a una acción a nivel nacional y por tanto tienen su correspondiente dato de audiencia para la población mayor de 16 años de Andalucía.
3. Los Grp's relativos al programa de “Ser viajeros” se han detallado y desglosado especificando la totalidad de acciones que lo componen.

Pues bien, tampoco pueden acogerse estos argumentos de la recurrente. El PPT, con relación al criterio de adjudicación examinado, solo permite la extrapolación de datos provinciales a autonómicos, pero no la conversión de Grp's obtenidos en formato autonómico a nacional o viceversa.

Por último, hemos de indicar que las razones esgrimidas por AVANTE para mostrar su oposición al criterio técnico seguido por el órgano evaluador en la valoración de su oferta en los dos criterios de adjudicación que hemos



examinado, suponen una valoración paralela y alternativa a la realizada por dicho órgano que se mueve -como señala la jurisprudencia- dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no acontecen en el supuesto examinado. En este sentido, es constante la doctrina acuñada por este Tribunal, entre otras, en sus más recientes Resoluciones 108/2018, de 17 de abril y 179/2018, de 14 de junio.

Asimismo, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324): *«la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “iuris tantum” sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)».*

Procede, pues, la desestimación del recurso interpuesto.

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 **AVANTE COMUNICACIÓN S.L.** contra la resolución, de 9 de abril de 2018, de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A., adscrita a la Consejería de Turismo y Deporte, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios consistentes en la planificación y compra de espacios publicitarios para la promoción del destino en Andalucía a nivel regional y nacional durante 2018” (Expte. C101-15JM-0118-003).

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 28 de mayo de 2018.

**TERCERO.** 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 58.2 de la LCSP.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a las partes 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.

