



EB 2016/149

Resolución 003/2017, de 17 de enero de 2017, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial interpuesto por MEDIASAL 2.000, S.A. contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de agencia de medios para el servicio de comunicación e información del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz 2016”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 7 de diciembre de 2016 la empresa MEDIASAL 2.000, S.A. ha interpuesto en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (en adelante, OARC/KEAO) un recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de agencia de medios para el servicio de comunicación e información del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz 2016”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

SEGUNDO: Trasladado el recurso al poder adjudicador el mismo día 7 de diciembre de 2016, con fecha 14 de diciembre se recibió en este OARC/KEAO el expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

TERCERO: El recurso fue trasladado a los interesados el día 16 de diciembre de 2016, no habiéndose recibido alegación alguna de las empresas interesadas.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Constan la legitimación del recurrente y la representación de don R. A.A. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El objeto del recurso es un contrato de servicios con un valor estimado superior a 209.000 €. En concreto, su valor estimado es de 1.818.181,82 € por lo que se halla sujeto al recurso especial en materia de contratación de conformidad con el artículo 40.1 b) del TRLCSP.

TERCERO: Según el artículo 40.2 b) del TRLCSP, podrán ser objeto de recurso los acuerdos de exclusión de los licitadores.

CUARTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz tiene la condición de poder adjudicador, en concreto de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

QUINTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) La única diferencia entre los precios ofertados por MEDIASAL y los precios de las tarifas oficiales que se acompaña al acuerdo de adjudicación, en el que consta la exclusión de la recurrente, son las siguientes:

	Tarifas s/Anexo Ayuntamiento	Tarifa s/proposición económica Mediasal 2000
Baner 980x90	30,00 €	35,00 €
Robapáginas 300x250	35,00 €	25,00 €

b) La tarifa oficial publicada para ese medio y formato se corresponde con la reflejada en la propuesta de MEDIASAL, de conformidad con la información



publicada a día 5 de diciembre en la web del diario, cuya justificación se incorpora.

SÉPTIMO: El poder adjudicador se opone al recurso por las razones que a continuación se resumen:

a) En el Anexo 1: Modelo de proposición económica del concurso se indicaba claramente que el precio que se solicitaba para los medios digitales correspondía a BANNER Y ROBAPÁGINAS SUPERIOR, PORTADA, EDICIÓN ÁLAVA: BANNER, 980X90 pixel y ROBAPÁGINAS, 300x250 pixel. En las tarifas oficiales 2016 del Diario de Noticias de Álava, bajo el epígrafe Edición Digital, se recogen claramente los precios correspondientes a estos dos productos, cuyo importe son 35 euros para ambos.

b) En lo referente al producto digital BANNER la tarifa que la empresa MEDIASAL 2000 ha incluido en su oferta corresponde a otro producto digital, concretamente a un MEGABANNER extra, categoría desplegable o Mega o Roba con video, que tiene un precio diferente. En lo referente al producto digital ROBAPÁGINAS superior, MEDIASAL 2000 hace referencia a “Megabanner, Robapáginas Superior con un precio de 25 euros”, cuando el producto y el precio es el de “Robapáginas superior 300x250 px 35 euros”.

OCTAVO: La resolución de la cuestión planteada exige examinar si la oferta económica presentada por la recurrente se ajustaba al modelo que figura como Anexo 1 al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), a las especificaciones que figuran en su carátula y en el Pliego de Condiciones Técnicas (en adelante, PCT) y, en concreto, si su oferta incluye la “tarifa oficial” del medio de comunicación “Diarionoticiasdealava.com” en lo concerniente al “Banner, 980x90 pixel” y “Robapáginas, 300x250 pixel” pues la oferta de la recurrente fue excluida por presentar en su oferta económica para el medio digital “noticiasdealava.com” un precio de 35 € para el primero de los formatos y de 25 € para el segundo, cuando la “tarifa oficial” por estos conceptos en este medio es, según el informe de valoración de la oferta



económica que figura en el expediente remitido, de 30 € y de 35 € respectivamente.

La resolución de la cuestión planteada requiere del examen de las cláusulas relacionadas con la misma.

- Punto 2 de la carátula del PCAP:

«Punto 2 PRESUPUESTO DEL CONTRATO

(...)

El presupuesto máximo de licitación son los precios unitarios de módulos, cuñas y banner y robapáginas fijados en las tarifas oficiales de los diferentes medios de comunicación social, aprobadas por dichos medios y vigentes a fecha de presentación de oferta.»

- Punto 4 del PCAP:

«Punto 4 CRITERIOS OBJETIVOS QUE HAN DE SERVIR DE BASE PARA LA ADJUDICACIÓN Y SU PONDERACIÓN

(...)

El procedimiento para llevar a cabo la valoración será:

(...)

No se admitirán las ofertas que no cumplimenten las totalidad de los medios indicados en el modelo de proposición, tanto en lo referente al precio de tarifa oficial (#) (presupuesto máximo de licitación), como a la propuesta: porcentaje de reducción sobre el precio de tarifa oficial, excluyéndose las ofertas de las licitadoras que no indiquen el correcto precio de tarifa oficial de los medios recogidos en el Anexo I.

(...)

(#) En el Anexo 1 (Modelo de Proposición), la tarifa oficial debe recoger los servicios exactos que se plantean en el mismo: precio de módulo b/n y color en página local impar, laborable y domingo; el precio de cuñas de 20" en franjas de emisión radiofónica de máxima audiencia en días laborables; banner y robapáginas en páginas principales y en portada preferente/superior, **incluyendo todos los recargos que cada medio disponga para dichos servicios.»**



- Cláusula 2 del PCT

«(...)

- Se considerarán como precios máximos unitarios las tarifas oficiales de los medios indicados, vigentes a fecha de presentación de ofertas.»

- Anexo I del PCAP: MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA

«(...)

MEDIOS DIGITALES: BANNER Y ROBAPÁGINAS SUPERIOR, PORTADA, EDICIÓN ALAVA.

VALORACIÓN DE MEDIOS

	BANNER, 980X90 pixel	ROBAPÁGINAS, 300X250 pixel
	Precio tarifa oficial (IVA excluido)	OFERTA: porcentaje de reducción sobre precio tarifa
El correo.com Alava		
Diarionoticiasdealava.com		

Los documentos contractuales exigen al licitador que en su oferta económica especifique el importe de la “tarifa oficial” del medio digital correspondiente junto al porcentaje de reducción sobre la tarifa ofertado, de tal manera que se excluirán las ofertas de las licitadoras que no indiquen el correcto precio de tarifa oficial de los medios. Los pliegos parecen partir de la premisa de que los precios fijados por cada uno de los medios de comunicación por la inserción de los diferentes tipos de anuncios son únicos e invariables, como lo pueden ser los precios públicos o las tasas exigidas por las autoridades públicas por la prestación de servicios públicos. No obstante, los medios de comunicación, como operadores económicos privados que son, pueden modificar sus tablas de precios libremente de tal manera que las publicadas en sus medios digitales no tienen que coincidir con las facilitadas a quienes efectúan una petición expresa de precios, siendo tan válidas las unas como las otras y pudiendo entenderse en el contexto del PCAP como “oficiales” ambas; las primeras, por hallarse publicadas en la página web, y las segundas, por ser facilitadas por



quien en apariencia puede hacerlo de manera autorizada. Esto último es lo que ocurre en el recurso que nos ocupa pues, tal y como consta en la documentación adjunta al recurso, con fecha 1 de agosto de 2016, mediante un correo electrónico cuya extensión es “noticiasdealava.com” y firmado por el “coordinador de publicidad”, se facilita a la recurrente una tabla de precios en la que se manifiesta que *“Nuestras tarifas para el Ayuntamiento son Tarifa DNA 2.016 (se adjuntan) con todos los recargos correspondientes (emplazamiento, sección y color). Esto se aplica exactamente igual para todas las agencias”*.

El Ayuntamiento considera que en la tabla de precios facilitada a MEDIASAL por noticiasdealava.com en vez de figurar el precio correspondiente al “*banner*” solicitado figura el correspondiente al “*Megabanner extra, Roba extra, Mega-Roba desplegable, o Mega o Roba con vídeo*”, producto digital diferente al primero. No obstante, lo cierto es que el formato del “*Megabanner*” ofertado es el mismo que el solicitado en el modelo de oferta económica bajo la denominación de “*banner*” (980x90 pixel) siendo, en este caso, irrelevante la denominación dada al formato, pues lo verdaderamente relevante son los pixel a los que hace referencia la tarifa. De hecho, en la tabla de precios para el año 2017 que figura publicada en la web se omite toda referencia a “*banner*” y el producto ofertado con los pixeles solicitados se denomina “*megabanner*”. El Ayuntamiento presenta junto con sus alegaciones, como prueba de que se trata de dos formatos publicitarios diferentes, dos documentos: en el primero figura la inserción de la publicidad del ayuntamiento en un “*banner*” y en el segundo en un “*megabanner*”. No obstante este OARC/KEAO no alcanza a distinguir la diferencia alegada y, en todo caso, no puede considerarse como tal el que en el de “*megabanner*” figure más de un “*banner*”, y considera que estos dos documentos no prueban que lo ofertado sea un producto diferente al solicitado.

Los documentos que conforman el contrato carecen de información suficiente al no especificar a qué precios se refieren cuando referencian los porcentajes de descuento a la “tarifa oficial” por lo que puede entenderse que lo son tanto los que figuran en la tabla de precios inserta en la página web del medio digital, como entiende el Ayuntamiento, como los que figuran en la tabla de precios



facilitada al recurrente para el contrato en cuestión por correo electrónico, en el que los precios unitarios debatidos coinciden con los ofertados por la recurrente. A ello se ha de añadir que ésta no es la única licitadora que oferta estos mismos precios pues otras dos licitadoras más, en concreto M.B.N. y GESTIÓN DE MEDIOS, efectúan la misma oferta de precios unitarios en relación con el mismo medio digital, siendo significativo que de seis licitadoras únicamente una, la adjudicataria, haya ofertado los precios en los términos en los que el poder adjudicador interpreta el concepto debatido. De todo ello únicamente cabe concluir que el concepto “tarifa oficial” no se halla convenientemente definido en los pliegos de la licitación, que pueden, cuando menos, ser calificados como confusos.

Este OARC/KEAO ha indicado en resoluciones anteriores (ver, por todas, la Resolución 008/2016 del OARC / KEAO y el artículo 1.288 del Código Civil) que la oscuridad de los términos de un contrato no puede perjudicar a la parte que no es responsable de ella nada menos que con la expulsión de su oferta. La aplicación de esta doctrina implica en este caso que no cabe rechazar la proposición de MEDIASAL 2000 debiendo readmitirse su proposición y retrotraer las actuaciones hasta el momento procedimental anterior a la exclusión para proceder a una posterior valoración de su oferta.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del a Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por MEDIASAL 2.000, S.A. contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de agencia de medios para el servicio



de comunicación e información del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz 2016”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, anulando la adjudicación del contrato, procediendo a readmitirse su oferta y retrotraer las actuaciones hasta el momento procedimental anterior a la exclusión para proceder a su posterior valoración.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2017ko urtarrilaren 17a

Vitoria-Gasteiz, 17 de enero de 2017