



Expte.: R-51/2015

ACUERDO 43/2015, de 3 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima parcialmente la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don J.A.M.B., en representación de Seguimiento Integral de Medios, S.L.", frente a la Resolución 41/2015, de 2 de junio, de la Directora de Comunicación-Oficina Portavoz del Gobierno, por la que se acuerda adjudicar el contrato de "servicios auxiliares de seguimiento de noticias de Navarra en medios de comunicación audiovisuales de Navarra durante 2015".

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de abril de 2015 se envió invitación a tres empresas para participar en el procedimiento negociado sin publicidad para la contratación del servicio de seguimiento de noticias de Navarra en medios de comunicación audiovisuales de Navarra durante 2015. Entre las empresas invitadas por la unidad gestora del contrato se encontraba "Seguimiento Integral de Medios, S.L.", ahora reclamante.

SEGUNDO.- Con fecha 8 de junio de 2015 se procedió a la apertura de los sobres nº 2 del procedimiento y se baremaron las ofertas técnicas conforme a la cláusula 12 de las condiciones esenciales que rigen la licitación.

TERCERO.- El día 8 de junio de 2015 la ahora reclamante afirma recibir notificación de la Resolución 41/2015, de 2 de junio, de la Directora de Comunicación-Oficina Portavoz del Gobierno, por la que se acuerda adjudicar los servicios auxiliares de "seguimiento de noticias de Navarra en medios de comunicación audiovisuales de Navarra durante 2015 a la empresa "Kantar Media, S.A.U." concediendo un plazo de

diez días para la presentación de la reclamación en materia de contratación pública ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

CUARTO.- El día 18 de junio de 2015 “Seguimiento Integral de Medios, S.L.” interpone reclamación en materia de contratación pública frente a la Resolución citada en el apartado anterior, en la que señala que se han infringido los criterios de adjudicación fijados y aplicados, en particular el referido al apartado b) de las mejoras, “servicio de transcripción de las noticias cargadas en la aplicación”, dado que a la adjudicataria del contrato se le ha valorado un servicio no recogido en el pliego de condiciones esenciales como es proporcionar guiones, servicio que el reclamante también afirma prestar y no se le ha valorado.

Por todo ello, solicita que se estime su reclamación y se dicte otra Resolución en la que se valore de forma correcta conforme al condicionado, otorgando 10 puntos a “Seguimiento Integral de Medios, S.L.” por el servicio de transcripción y 0 puntos a “Kantar Media, S.A.U.” por el mismo concepto, adjudicando en consecuencia el contrato a la reclamante.

CUARTO.- Con fecha 22 de junio de 2015 el Departamento de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales aporta el expediente administrativo.

QUINTO.- Con fecha 26 de junio de 2015 se da traslado del expediente a los interesados para que en el plazo de tres días hábiles aporten las alegaciones que consideren interesar a su derecho. Dentro del plazo establecido, “Kantar Media, S.A.U.” presenta escrito de alegaciones en el que señala que no concurren causas de nulidad o anulabilidad en la Resolución frente a la que se reclama, porque la configuración del pliego es adecuada a lo establecido por la Ley Foral de Contratos Públicos así como a la doctrina del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra y que, siendo la configuración del pliego correcta, igualmente correcta y justificada es la puntuación otorgada a ambos participantes en el apartado 12.B.2 del pliego, puesto que se valora un seguimiento más exhaustivo por parte de Kantar Media, con 1.100 minutos semanales, frente a los 700 que oferta la recurrente.

Afirma, además, que la recurrente realiza una solicitud ilegal al pretender llevar a cabo la valoración de las ofertas, potestad que corresponde únicamente a la unidad gestora del contrato.

En consecuencia, solicita la desestimación de la reclamación presentada por “Seguimiento Integral de Medios, S.L.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 2.1.b) de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP), las decisiones que adopte la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, de la que forma parte el Departamento de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales, en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de uno de los licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesado en la licitación y adjudicación del contrato.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha producido dentro del plazo legal de diez días naturales previsto en el artículo 210.2 b de la LFCP.

CUARTO.- Se impugna la Resolución 41/2015, de 2 de junio, de la Directora de Comunicación-Oficina Portavoz del Gobierno, por la que se adjudica el contrato de “servicios auxiliares de seguimiento de noticias de Navarra en medios de comunicación audiovisuales de Navarra durante 2015” a “Kantar Media, S.A.U.”, que a juicio del reclamante ha sido dictada con infracción de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, lo cual está incluido entre los motivos tasados que el artículo 210.3 de la LFCP recoge para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- En cuanto a las cuestiones de fondo planteadas por “Seguimiento Integral de Medios, S.L.” procede su análisis de forma individualizada.

En primer lugar, la entidad que reclama alega la infracción de las normas de publicidad en la adjudicación del contrato y, en particular, en los criterios de adjudicación fijados y aplicados.

Aduce que la unidad gestora del contrato en la valoración de la mejora relativa al servicio de transcripción de las noticias cargadas en la aplicación (apartado 12.B.2 del condicionado), ha otorgado a la entidad “Kantar Media, S.A.U.” 10 puntos por el servicio de transcripción de las noticias cargadas en la aplicación, por ofertar los guiones con los resúmenes de todas las noticias emitidas por los programas objeto de seguimiento (espacios informativos), es decir, 1110 minutos semanales.

En este sentido, considera que el servicio de transcripción de noticias requiere copiar o reproducir el texto de las mismas, por lo que considera que en el apartado relativo al servicio de transcripción se está valorando otra actividad distinta a transcribir, que es el proporcionar guiones o resúmenes, concepto distinto al anterior y servicio no recogido en ninguno de los apartados de las condiciones ni requisitos para la contratación, infringiendo por lo tanto, el principio de publicidad.

En las condiciones esenciales de la contratación se exigían servicios de transcripción y no se indicaba en ninguno de sus apartados la valoración por proporcionar guiones o resúmenes, por lo que la entidad reclamante concluye que la oferta de “Kantar Media, S.L.” no puede ser valorada, por ofrecer cosa distinta a la exigida en las condiciones de contratación.

Al no acreditar “Kantar Media, S.A.U.” la transcripción de las noticias, su puntuación debería ser 0 puntos, mientras que “Seguimiento Integral de Medios, S.L.” al ofrecer el servicio de transcripción de titulares de lunes a viernes, debería ser valorado con 10 puntos.

SEXTO.- En relación con la cuestión que nos ocupa, procede examinar los criterios de adjudicación previstos en las condiciones esenciales o pliegos de prescripciones administrativas y técnicas.

El pliego determina en su cláusula 12 los criterios para la adjudicación del contrato, que son los siguientes:

“a) Oferta Técnica (25 puntos)

- relación de medios audiovisuales, radios y televisiones, en los que se realizará el seguimiento.

- relación de espacios informativos, dentro de cada medio audiovisual anteriormente citado, en los que se realizará el seguimiento.

- tiempo máximo de carga de las noticias objeto de seguimiento en la aplicación informática de consulta online.

-condiciones de servicio (laborables, fines de semana y festivos) y horario de atención para incidencias y consultas.

b) Mejoras del contrato (25 puntos)

-envíos de correo electrónico (hasta 50 destinatarios) alertando de las noticias cargadas en la aplicación de consulta y permitiendo el acceso directo a esas noticias referenciadas

+envío tras los informativos de mediodía en laborables 3 puntos.

+envío tras los informativos de tarde-noche en laborables 3 puntos

+envío tras los informativos de mediodía en sábados, domingos y festivos 2 puntos.

+envío tras los informativos de tarde-noche en sábados, domingos y festivos 2 puntos.

-servicio de transcripción de las noticias cargadas en la aplicación: hasta 10 puntos.

-inclusión en el seguimiento de medios audiovisuales de fuera de Navarra: hasta 5 puntos.

c) Oferta económica: 50 puntos A la oferta más económica se le asignarán 50 puntos, minorándose las demás de forma inversamente proporcional, conforme a la siguiente fórmula:

$$\text{puntuación de la oferta} = \frac{\text{importe de la oferta más económica} \times 50}{\text{importe de la oferta}}$$

SÉPTIMO. Aunque no se ha alegado por la parte que reclama, al ser una mejora la cuestión objeto de discusión, procede señalar en primer lugar, que las mejoras deben estar relacionadas con el objeto del contrato y definirse de forma clara y precisa en el condicionado.

Este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos en varios acuerdos (entre otros, 5/2013, de 16 de mayo, 6/2013, de 16 e mayo y 34/2013, de 16 de octubre) puso de manifiesto al respecto de los criterios de adjudicación que la discrecionalidad administrativa no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste y, en este sentido, resulta incuestionable la necesidad de que los pliegos fijen sobre qué elementos y en qué condiciones pueden presentarse mejoras por los licitadores, así como cual vaya a ser la ponderación de las mismas.

Las mejoras deben de guardar relación directa con el objeto del contrato y deberán estar suficientemente definidas en los pliegos y perfectamente determinado el modo de cuantificarlas a efectos de que los licitadores puedan conocer en el momento de elaborar sus ofertas cómo van a ser valoradas, pues de lo contrario la discrecionalidad sería exorbitante.

En igual sentido, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid determina en su resolución 87/2015 “*como ya señaló este Tribunal en su Resolución 43/2011, de 28 de julio, los requisitos para que se puedan admitir las variantes o mejoras son: que se autoricen expresamente por el órgano de contratación, que guarden relación con el objeto del contrato, que sean previstas*

expresamente en el pliego y en los anuncios y que se detallen con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación”.

En este caso, el objeto del contrato es la prestación del servicio para realizar el seguimiento de noticias en los medios de comunicación audiovisuales de Navarra, a través de una aplicación informática que recopila en formato digital las noticias que emiten los medios audiovisuales. Consta en el consta en el pliego de prescripciones técnicas particulares que la recopilación de noticias a efectos de consulta y archivo se clasifica por los siguientes ítems: fecha, medio, programa y tema de la noticia

Por tanto, el servicio de transcripción de las noticias recopiladas en archivo digital de video o audio es una mejora relacionada con el objeto del contrato, que añade un plus al servicio prestado y que se halla ponderada, por lo que en principio cumple con los requisitos exigidos para las mejora. Por tanto, procede examinar la cuestión aducida por la parte reclamante.

OCTAVO. En cuanto a la infracción de las normas de publicidad e igualdad en la adjudicación del contrato y, en particular, en los criterios de adjudicación fijados y aplicados, debe indicarse que toda licitación de un contrato público debe respetar los principios rectores de la contratación, constatándose el carácter esencial de estos criterios en el desarrollo del procedimiento de adjudicación de un contrato desde el primer párrafo del considerando 46 de la exposición de motivos de la Directiva 2004/18/CE, cuando señala que: *“la adjudicación del contrato debe efectuarse basándose en criterios objetivos que garanticen el respeto a los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva”*, principios de igualdad, no discriminación y transparencia en el tratamiento a los licitadores recogidos asimismo en el artículo 21 de la LFCP.

Como se señala en la Resolución 13/2014, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, *“la legislación de contratos del sector público, en consonancia con los objetivos de la Directiva 2004/18/CE, persigue que los*

critérios de valoración de las ofertas estén claramente delimitados y tengan relación con el objeto del contrato, que sean suficientemente conocidos por los licitadores y que se apliquen por igual a todos ellos, de modo que, en ningún caso se otorgue al órgano de contratación un poder de elección desmedido o ilimitado”... “En dichos casos, se anula el margen de discrecionalidad técnica del que dispone el órgano de valoración en la evaluación de los criterios sujetos a un juicio de valor”.

En relación con la valoración de las mejoras el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid determina en su resolución 87/2015 *“Teniendo en cuenta que las propuestas de la adjudicataria no pueden ser valoradas como criterios de adjudicación por lo más arriba señalado, cabe añadir que tampoco pueden ser consideradas mejoras, como parece haber hecho el órgano de contratación al no estar en el elenco de las admisibles por el pliego, partiendo de la consideración de que para su válida presentación, las mejoras deben estar previamente delimitadas en los pliegos, tanto por lo que se refiere a las admisibles como a su forma de valoración, que deberá garantizar que no se altere la ponderación de los otros criterios de adjudicación, tal y como entre otras, se ha señalado por este Tribunal en la Resolución 55/2015, de 15 de abril”.*

NOVENO. Tal y como consta en la Resolución 41/2015 de 2 de junio, de la Directora General de Comunicación-Oficina de Portavoz del Gobierno, por la que se adjudica el contrato de asistencia de “seguimiento de noticias de Navarra en medios de comunicación audiovisual de Navarra” a la empresa “Kantar Media, S.A.U.” en el apartado relativo a la valoración de la mejora servicio de transcripción de las noticias cargadas en la aplicación, se le adjudican 10 puntos, máxima puntuación al ser la oferta mas ventajosa, por proporcionar los guiones con los resúmenes.

En concreto, la resolución expone que tal y como se desprende de la descripción de su servicio, “Kantar Media, S.A.U.” proporciona los guiones con los resúmenes de todas las noticias emitidas por los programas objeto de seguimiento (espacios informativos), es decir, 1100 minutos semanales. Al ser la oferta más ventajosa, se le otorga la máxima puntuación.

En cuanto a la empresa “Seguimiento Integral de Medios, S.L.” se le valora en el criterio de servicio de transcripción de los titulares de los informativos de mediodía, de lunes a viernes, antes de las 16 horas, en total, 700 minutos, por lo que aplicando una regla de tres respecto a la oferta de la otra mercantil, obtiene 6,30 puntos.

Se aprecia que en el criterio de adjudicación previsto en los pliegos se valora de forma exclusiva el servicio de transcripción de las noticias cargadas en la aplicación, sin que se contemple la valoración de resúmenes o guiones.

Respecto a la voz “*transcripción*”, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua recoge como definición la “*acción y efecto de transcribir*” y, así mismo, define “*transcribir*”, en su primera acepción como “*transliterar*”, en su segunda, como “*copiar*” y, en tercer lugar, como “*representar elementos fonéticos, fonológicos, léxicos o morfológicos de una lengua o dialecto mediante un sistema de escritura*”.

En consecuencia, no se desprende del criterio de adjudicación que los resúmenes de las noticias cargadas en la aplicación sean el objeto de este criterio, que valora la transcripción de las noticias en formato audiovisual, videos y archivos de sonido a una redacción literal escrita, sin que pueda considerarse un resumen de varias líneas una transcripción de la noticia.

Por ello, se considera, como señala la reclamante, que esta valoración del órgano de contratación no resulta adecuada, al haberse tenido en consideración un elemento desconocido en las condiciones esenciales que rigen la licitación.

Así mismo, se advierte que el órgano de valoración ha valorado dentro de la propuesta de transcripción la respuesta de transcripción de titulares y de los resúmenes, cuando se advierte que son prestaciones diferentes. Es decir, siendo dos servicios diferentes y que ninguno resulta una transcripción de las noticias en formatos audiovisuales, se han valorado de forma exclusiva en atención a las horas sobre las que efectúan dichos servicios.

En este caso, la aplicación por parte del órgano de contratación del criterio de adjudicación “*servicio de transcripción de las noticias cargadas en la aplicación*” infringe los principios de transparencia y de igualdad entre las partes previstos en el artículo 21 de La LFCP, por lo que procede anular y dejar sin efecto dicha valoración.

Por ello, procede retrotraer el procedimiento a fin de valorar dicha mejora en atención a lo dispuesto en el criterio de adjudicación previsto en las condiciones esenciales.

DÉCIMO. En segundo lugar, la entidad reclamante considera que existe una infracción de las normas de concurrencia en la adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, al no haberse valorado igualmente y por los mismos conceptos a los dos ofertantes.

Expone que se ha valorado a “Kantar Media, S.A.U.” un servicio que también es ofrecido por ella, sin que se haya valorado en el procedimiento, infringiendo el principio de igualdad.

Procede señalar que al examinar la cuestión anterior ya se ha resuelto esta alegación, dado que efectivamente se ha infringido el principio de igualdad al valorar un servicio de resúmenes que no se había previsto en el pliego.

Sin perjuicio de ello, procede señalar que “Seguimiento Integral de Medios, S.L.” puede ofrecer este servicio de resúmenes tal y como expone en su reclamación, aunque no lo presentó en la propuesta para este contrato, al que ha presentado un servicio de transcripción de titulares, que fue valorado de la misma forma que los resúmenes.

Esta alegación ratifica la vulneración del principio de igualdad alegada.

UNDÉCIMO. En tercer lugar, respecto a la cuestión de otorgarle 10 puntos por el servicio de transcripción de titulares, debe contestarse que la aplicación de los criterios de adjudicación es competencia de los órganos de valoración y es ajena a la facultad revisora de este Tribunal.

Así, sobre la atribución de la solicitud de asignación de puntuaciones en la licitación, conviene señalar que, conforme a una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Administración goza de discrecionalidad técnica en la aplicación de criterios evaluables en función de juicios de valor, por lo que, al tratarse de cuestiones que se valoran mediante la aplicación de criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregir esta valoración aplicando criterios jurídicos. Ello no obsta para que el Tribunal pueda analizar aquélla, pero tal examen debe quedar circunscrito a los aspectos formales de valoración, tales como normas de competencia y procedimiento, la vigilancia de que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios o que no se haya incurrido en error material.

El Acuerdo 4/2014 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón dispone lo siguiente: *“Como ya mantiene este Tribunal en su doctrina (Acuerdo 42/2012, de 27 de septiembre), su función es revisora de los actos recurridos, en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad conforme a lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) y el artículo 47.2 “in fine” del TRLCSP respecto de este Tribunal, de modo que de existir tales vicios se ha de proceder a anular el acto o actos, ordenando se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación, único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material, sancionada con nulidad radical (artículo 62.1 b) de la LRJPAC).”*

En este sentido, el Acuerdo 7/2014, de 6 de febrero de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón señala a este respecto: *“Así lo ha mantenido este Tribunal en anteriores pronunciamientos, en el sentido de que su función es exclusivamente de control del cumplimiento de principios y trámites legales, de tal manera que no es posible la sustitución del juicio técnico del que valora los distintos criterios de adjudicación, en tanto se cumplan las formalidades jurídicas, exista motivación y la misma resulte racional y razonable”*.

Por tanto, no resulta posible que este Tribunal atribuya la puntuación solicitada a la empresa reclamante, al ser competencia de la entidad que ha convocado el procedimiento de licitación, por lo que debe desestimarse esta pretensión.

Además de lo anterior, como ya se ha mencionado en el fundamento noveno, la propuesta de transcripción de titulares, que resulta un resumen mínimo de la noticia, tampoco se ajusta a la transcripción de las noticias prevista en el criterio de adjudicación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por don J.A.M.B., en representación de “Seguimiento Integral de Medios, S.L.” frente a la Resolución 41/2015, de 2 de junio, de la Directora de Comunicación-Oficina Portavoz del Gobierno, por la que se acuerda adjudicar el contrato de “servicios auxiliares de seguimiento de noticias de Navarra en medios de comunicación audiovisuales de Navarra durante 2015”, en el sentido de ordenar la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de la mejora relativa al servicio de transcripción de las noticias cargadas en la aplicación, para puntuarla de acuerdo con lo dispuesto en las condiciones esenciales que rigen la licitación.

2º. Notificar este acuerdo a “Seguimiento Integral de Medios, S.L.”, a “Kantar Media S.A.U.” y a la Dirección de Comunicación-Oficina Portavoz del Gobierno, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona 3 de agosto de 2015 EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu.