



Expte.: R-51/2017

ACUERDO 64/2017, de 18 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don I.M.P., en representación de “PROXIMIA HAVAS, S.L.”, contra la Resolución 62/2017, de 1 de agosto, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, por la que se adjudica el Acuerdo Marco para la gestión publicitaria del año 2017, promovido por el Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales del Gobierno de Navarra.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 15 de mayo de 2017, se publicó en el Portal de Contratación de Navarra, así como en el Diario Oficial de la Unión Europea, anuncio de licitación del Acuerdo Marco para la Gestión Publicitaria del año 2017, promovido por el Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales del Gobierno de Navarra.

SEGUNDO.- Con fecha 15 de junio de 2017, fue publicada por la unidad gestora del Acuerdo Marco, en el Portal de Contratación de Navarra, a instancia de la empresa “Proximia Havas, S.L.” (en adelante Havas), una aclaración al haberse detectado un error en los Pliegos.

Dicho error consistía en la contradicción entre lo dispuesto en la Cláusula 11 del Pliego, la cual disponía que *“en aquellas tipologías que agrupan a más de un medio de comunicación o soporte publicitario, el porcentaje de descuento ofertado será de aplicación a todos los medios de comunicación o soportes comprendidos en esa topología”*, y en el Anexo II de éste, el cual contenía el modelo de oferta económica, que permitía ofrecer descuentos individuales por cada medio englobado en una misma tipología.

En dicha aclaración se corregía el error detectado, estableciendo un nuevo modelo para la presentación de la oferta económica, conforme a lo señalado en la Cláusula 11 del Pliego.

TERCERO.- Mediante Resolución 62/2017, de 1 de agosto, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, se adjudicó el Acuerdo Marco para la gestión publicitaria del año 2017 por procedimiento abierto superior al umbral comunitario y su adjudicación mediante el criterio del precio ofertado, seleccionándose a las empresas “CDC Comunicación, S.L.”, “Proximia Havas, S.L.” y “Zosmamedia, S.A.”

CUARTO.- Con fecha 11 de agosto de 2017, don I.M.P., en representación de “Proximia Havas, S.L.”, interpone reclamación en materia de contratación pública ante este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, contra la Resolución 62/2017, de 1 de agosto, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, por la que se adjudica el Acuerdo Marco para la gestión publicitaria del año 2017, seleccionándose a las empresas anteriormente citadas.

Concretamente, se impugna la adjudicación de las tipologías 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 9 realizada a la mercantil Zosmamedia, por entenderla contraria a derecho y lesiva para los intereses y derechos de la reclamante.

A juicio de Proximia Havas, la reclamación se fundamenta en la concurrencia de las causas de exclusión de la licitación señaladas en la LFCP, así como en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en los criterios de adjudicación fijados y aplicados; ambos motivos tasados en el artículo 210.3 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP) para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

En primer lugar, señala la reclamante para fundamentar la impugnación presentada la supuesta inadecuación de la oferta.

Así, la oferta económica de la mercantil Zosmamedia adolecía de un defecto insalvable al no haberse formulado de conformidad a lo dispuesto en la Cláusula 11 y Anexo II del Pliego, conforme al modelo ya corregido y publicado por medio de la aclaración de 15 de junio de 2017 publicada en el Portal de Contratación de Navarra, habiendo presentado su oferta de fecha 22 de junio de 2017, es decir, con posterioridad a dicha aclaración.

Por ello, entiende la reclamante que la admisión de Zosmamedia como licitador en el procedimiento vulneró las reglas más elementales del mismo.

Partiendo de la supuesta inadecuación de dicha oferta, concluye la reclamante, en segundo lugar, la necesaria exclusión de la empresa Zosmamedia.

Entiende esta parte que la proposición de Zosmamedia debió haber sido rechazada en su totalidad, incluso a posteriori, por contravenir los elementos configuradores de la oferta dispuestos como obligatorios en el Pliego. Aduce, en este sentido, que el Pliego expresa claramente que para cada tipología de medios habría de ofertarse única y exclusivamente un tipo de descuento; precisión que se vio incrementada con la aclaración solicitada, que no hizo sino ratificar el contenido literal del Pliego y facilitar a los licitadores un nuevo modelo de Anexo II.

Estima que la contravención por parte de Zosmamedia de lo previsto en el Pliego supone un desequilibrio insalvable para el resto de partes concurrentes a la licitación. El hecho de permitir que uno de los licitadores fije los tipos de descuentos ofertados utilizando como referencia los medios que componen la tipologías y no las propias tipologías en si, como exigía el Pliego, repercute negativamente en el cálculo y la valoración económica de sus ofertas.

Concluye por ello que la falta de exclusión del proceso de licitación de Zosmamedia al verificarse que no cumplía los requisitos establecidos por el Pliego, así como la posterior adjudicación de las tipologías 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 9 suponen un profundo quebrantamiento de la normativa aplicable a la contratación pública por los siguientes motivos.

Sostiene, en primer término, la procedencia de la exclusión de la oferta formulada por Zosmamedia, en atención al carácter vinculante del pliego; y ello en la medida que las condiciones que debía reunir la oferta económica no fueron impugnadas en ningún momento por ninguno de los licitadores, por lo que tanto estos como la Administración quedaron vinculados al contenido literal del Pliego. A lo que hay que unir el hecho de que además aquel fue objeto de aclaración con carácter previo a la presentación de ofertas, de forma que no cabía albergar duda alguna acerca de los términos que en él se fijaban. Así, dicho contenido vincula inexorablemente tanto a la Administración como a Zosmamedia. Por ello, queda claro que se ha producido un incumplimiento que necesariamente tiene que conllevar la exclusión total de la oferta de Zosmamedia.

En segundo término, entiende que se ha producido una clara vulneración del principio de igualdad, al generarse una desigualdad de trato entre las entidades presentadas al procedimiento que contradice de plano lo establecido en el artículo 21.1 de LFCP. Señala, en este sentido, que la observancia de las reglas del juego contenidas en el Pliego era obligada para todos los actores concurrentes en la licitación, y el hecho de permitir que Zosmamedia participase modificándolas supone un perjuicio insalvable para el resto de licitadores.

Por último, entiende la reclamante que como consecuencia de la exclusión de la oferta de Zosmamedia se debe producir la inmediata adjudicación a su favor de las tipologías que se han adjudicado a Zosmamedia, ya que siendo en este concurso el criterio de valoración exclusivamente el precio ofertado y, a la vista de la Resolución de 21 de julio de 2017, del Secretario de la Mesa de Contratación, por la que procedía a la apertura de los sobres, Proximia Havas habría resultado adjudicataria de las tipologías 1, 2, 4, 5, 6, 7, y 9 de acuerdo con los criterios de adjudicación aplicables (ex art.51 LFCP).

Por todo ello, solicita que se declare la nulidad de la Resolución 62/2017, de 1 de agosto, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, por la que se adjudica el Acuerdo Marco para la gestión publicitaria del año 2017,

seleccionándose a las empresas “CDC Comunicación, S.L.”, “Proximia Havas, S.L.” y “Zosmamedia, S.A.”, y acuerde retrotraer las actuaciones hasta el momento de la indebida aceptación de la propuesta de Zosmamedia, para que sea excluida su oferta en su totalidad, y ordene la reanudación del procedimiento hasta la adopción de un nuevo acuerdo de adjudicación relativo a las tipologías 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 9 en la que necesariamente Proximia Havas habría de ser la adjudicataria por ser la segunda clasificada.

QUINTO.- Con fecha 18 de septiembre de 2017, el Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales presenta el expediente del contrato junto con escrito de alegaciones en defensa de la legalidad de la decisión objeto de impugnación.

Reconoce la entidad contratante que efectivamente existía una contradicción inicial en el Pliego en cuanto a la forma de plasmar las ofertas en el Anexo II de ofertas económicas, en el sentido de que possibilitaba que se pudiesen presentar ofertas individualizadas cuando la cláusula 11 exigía que solo se podía ofertar un descuento por tipología; lo cual, en cuanto tuvo conocimiento el órgano de contratación, fue aclarado; indicando, en este sentido, que el empleo de esta fórmula de aclaración no ha sido cuestionada por ninguno de los licitadores.

Indica, en este sentido, que tras la apertura de las ofertas económicas la mesa constato que dos de los licitadores, entre ellos Zosmamedia, habían presentado ofertas individualizadas en 4 y 2 tipologías respectivamente, de las 9 objeto de licitación, por lo que la Mesa acordó excluir a dichos licitadores exclusivamente de las tipologías en las que habían incorporado ofertas individualizadas, justificando en su escrito de alegaciones la decisión adoptada por la Mesa en los siguientes motivos:

1º.- El único elemento de valoración de cada tipología es el económico, el mayor descuento sobre tarifa, por lo que, dichas operaban de forma estanca. En contra de lo que afirma la reclamante, una oferta presentada a una tipología no afecta a otras tipologías. No tiene sentido compensar unas con otras cuando se adjudican por separado y siempre a la más económica individualmente considerada y no al conjunto total licitado.”

2°.- El momento procedimental, una vez abiertos los sobres de las ofertas económicas en un acto público, impide la posibilidad de solicitar subsanaciones.

3°.- Se tiene en cuenta que toda la situación nace de una modificación del Anexo II por lo que no se puede apreciar mala fe en los licitadores que, por error, se ajustaron al Anexo inicial posteriormente modificado.

4°.- La exclusión de la licitación de ambos licitadores resulta excesiva por innecesaria.

5°.- La decisión, según la entidad contratante, en ningún caso afectaba al igual trato a dispensar a los licitadores ni a la libertad de acceso de los mismos a la contratación, como principios básicos de la relación contractual administrativa, mientras que la decisión contraria, propugnada por la reclamante, sí que afectaría a tales principios, impidiendo a dos licitadores el acceso a una contratación pública, cuando no existían elementos objetivos, ni formales ni materiales, que lo justificasen.

En definitiva, solicita a este Tribunal la desestimación de la reclamación, al considerar que la Mesa interpretó correctamente los pliegos en su aplicación a la situación concreta generada en la presentación de las ofertas económicas, con absoluto respeto y salvaguardando los principios de igualdad de trato a todos los licitadores y garantizando el libre acceso de los mismos a la contratación pública.

SEXTO.- El día 18 de septiembre de 2017, dentro del plazo establecido para ello, se dio trámite de alegaciones a los interesados en el procedimiento.

Con fecha 21 de septiembre de 2017, la empresa Zosmamedia present-o escrito de alegaciones oponiéndose a la reclamación interpuesta.

En dicho escrito la empresa Zosmamedia reproduce el escrito de alegaciones presentado por el Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales, solicitando finalmente que “de por buena en los mismos términos” la Resolución 62/2017, de 1 de

agosto, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, por la que se adjudica el Acuerdo Marco para la gestión publicitaria del año 2017 por procedimiento abierto superior al umbral comunitario y su adjudicación mediante el criterio del precio ofertado, seleccionándose a las empresas “CDC Comunicación, S.L.”, “Proximia Havas, S.L.” y “Zosmamedia, S.A.”

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales reúne la condición de poder adjudicador de los previstos en el artículo 2.1.b) de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP) y, en consecuencia, las decisiones que adopte el citado ente en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, pueden ser impugnadas ante este Tribunal de acuerdo con el artículo 210.1 LFCP.

Al tratarse de un licitador que impugna la adjudicación de una licitación se encuentra legitimado conforme a lo dispuesto en el artículo 210 LFCP.

La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, en particular en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación, de acuerdo con los requerimientos del artículo 210.3.c) LFCP.

La reclamación fue presentada el día 11 de agosto de 2017, dentro del plazo de diez días naturales establecido por el artículo 210.2.b de la LFCP.

SEGUNDO.- En cuanto al fondo del asunto, la reclamante sostiene que la Resolución 62/2017, de 1 de agosto, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, por la que se adjudica el Acuerdo Marco para la gestión publicitaria del año 2017 – seleccionándose a las empresas “CDC Comunicación, S.L.”, “Proximia Havas, S.L.” y “Zosmamedia, S.A.” -, resulta contraria a derecho en la parte de la misma por la que se selecciona a Zosmamedia para las tipologías 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 9.

Estima la reclamante que la oferta económica formulada por Zosmamedia debió ser excluida, en su totalidad, del procedimiento de adjudicación del Acuerdo Marco de referencia, por no presentarse conforme al modelo de proposición económica recogido como Anexo II del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Anexo que fue modificado por el órgano de contratación mediante aclaración publicada en el Portal de Contratación de Navarra con fecha 15 de junio de 2017 – es decir, con anterioridad a la presentación de la oferta por Zosmamedia – y que exigía, conforme a lo dispuesto en la cláusula undécima del pliego, la presentación de oferta económica a través de un único descuento por tipología, sin resultar, por ello, admisible presentar, tal y como procedió Zosmamedia, descuentos individualizados por cada uno de los soportes o medios incluidos en cada tipología.

Sostiene, en este sentido, que los términos en que Zosmamedia ha formulado su oferta económica contravienen lo dispuesto en tal sentido por el pliego; lo que determina la procedencia de la exclusión total de su oferta, dado el carácter vinculante de los pliegos tanto para la entidad contratante – que no puede aceptar la presentación de un modelo de proposición distinto al previsto en el pliego – como para la licitadora, que al concurrir a la licitación con una oferta que vulnera los requerimientos formales exigidos en el pliego al que está vinculada ha obtenido una ventaja competitiva inaceptable. Por ello, añade, la aceptación de la oferta en tales términos formulada supone una vulneración del principio de igualdad; principio que demanda que la observancia de las reglas del juego contenidas en el pliego sea obligada para todos los licitadores concurrentes a la licitación.

La entidad contratante opone que el pliego inicialmente aprobado y publicado contenía una contradicción, en la medida en que el modelo de proposición económica que figuraba como Anexo II del PCAP posibilitaba que se pudieran presentar ofertas individualizadas dentro de las distintas tipologías cuando la cláusula undécima exigía que la oferta consistiera en un porcentaje de descuento por tipología; motivo por el cual, a través de la correspondiente aclaración, publicó, con fecha 15 de junio de 2017, un nuevo modelo de Anexo II ajustado a la limitación prevista en la citada cláusula undécima del pliego regulador.

Sostiene que tras la apertura en acto público de las ofertas presentadas – momento en el que entiende que no es posible solicitar subsanaciones – se verifica que dos licitadores habían presentado ofertas individualizadas en relación con varias tipologías, lo que si bien era conforme a la redacción inicial de los pliegos resultaba contrario a lo previsto tras la publicación de la aclaración; acordándose excluir a dichos licitadores exclusivamente de las tipologías en las que habían incorporado ofertas individualizadas, y ello en la medida en que, por un lado, la oferta de una tipología no afecta al resto por cuanto se adjudican por separado y, por otro, dicha situación nace de la modificación del Anexo II del pliego, lo que impide apreciar mala fe por parte de los licitadores que, por error, se ajustaron al modelo inicial, resultando, por tanto, excesiva la exclusión, por tal motivo, de toda la oferta.

Zosmamedia, tercera interesada que ha comparecido en el presente procedimiento, coincide en sus alegaciones con las manifestaciones realizadas por la entidad contratante y mantiene que la admisión de su oferta en relación con las tipologías cuestionadas por la reclamante no resulta contraria a derecho.

Conviene realizar una precisión previa en relación con el objeto de la reclamación interpuesta, definido por la reclamante en el escrito de interposición, que no es otro que la Resolución por la que se seleccionan las empresas del Acuerdo Marco para la gestión publicitaria del año 2017, y ello en la medida en que el motivo de impugnación es la admisión de la oferta de uno de los licitadores seleccionados a pesar de que la misma no se ajusta al modelo de proposición económica recogido en el PCAP tras la modificación operada en el mismo a través de una aclaración publicada por el órgano de contratación; aclaración cuya procedencia y alcance no sólo no es cuestionada sino que es asumida por los participantes en el procedimiento y que, por tanto, no es sometida a enjuiciamiento por parte de este Tribunal.

Efectivamente, si examinamos el PCAP regulador del Acuerdo Marco de referencia, se observa que en cuanto a la documentación que ha de aportarse en el sobre número 2, “Proposición Económica”, la cláusula undécima indica expresamente los requisitos formales que debe reunir la documentación a incluir en dicho sobre en los siguientes términos: *“La proposición se ajustará al modelo establecido en el Anexo II*

*del presente condicionado y deberá estar firmada por el licitador o persona que lo represente.*

*Los licitadores deberán obligatoriamente presentar oferta para todas las tipologías establecidas. Serán eliminadas del procedimiento de selección las ofertas que no presenten proposición para una o varias tipologías.*

*La oferta económica se expresará en porcentaje de descuento sobre la tarifa oficial de cada tipología de medios de comunicación o soporte publicitario. No se admitirán decimales en las cifras de porcentaje de descuento (si tal circunstancia ocurriera, sólo se tendrán en cuenta para la selección de la mejor oferta los números enteros del porcentaje de descuento ofertado).*

*En aquellas tipologías que agrupen a más de un medio de comunicación o soporte publicitario, el porcentaje de descuento ofertado será de aplicación a todos los medios de comunicación o soportes comprendidos en esa tipología”.*

Por su parte, la cláusula decimotercera, relativa al criterio de selección de las empresas, determina que *“El criterio objetivo que servirán de base para la selección de empresas que realicen las asistencias será exclusivamente el precio de las inserciones de publicidad en medios de comunicación y espacios publicitarios exteriores para los que se pide oferta. Se seleccionará a las empresas que oferten el mayor descuento para cada tipología de medios y soportes descritos a continuación:*

*- tipología 1, prensa diaria de mayor audiencia editada en Navarra: “Diario de Navarra” y “diariodenavarra.es”. (...)*

*- tipología 12, salas comerciales de cine de Navarra: porcentaje de descuento sobre las tarifas del gestor de los citados soportes, Publicine Europa, S.L.*

*En el caso de que para una tipología, dos o más empresas oferten el mejor precio expresado con un mismo descuento, se procederá a seleccionar para el Acuerdo Marco solo a una empresa de entre las que hayan incurrido en ese empate: la que acumule mayor número de mejores precios para el resto de las tipologías. Si el empate persistiera tras la aplicación de ese criterio, se procederá a un sorteo público.*

*En caso de prórroga del Acuerdo Marco, los descuentos ofrecidos por las empresas seleccionadas se entenderán referidos a las tarifas oficiales de cada ejercicio, en el caso de que sufran variación. El Servicio de Comunicación revisará tales tarifas, que se incluirán en los expedientes de prórroga que pudieran tramitarse”.*

Finalmente, el Anexo II del PCAP, correspondiente al modelo de proposición económica, tenía el siguiente contenido “D./(...)DECLARO:

- *Que conozco y acepto el pliego de cláusulas administrativas particulares, con sus anexos, que ha de regir el contrato señalado.*

- *Que me comprometo/ Que la entidad por mí representada se compromete (según proceda) al cumplimiento del contrato en las siguientes condiciones económicas:*

- *Tipología 1, prensa diaria de mayor audiencia editada en Navarra*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Diario de Navarra: .....%.*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de diariodenavarra.es: .....%.*

- *Tipología 2, otra prensa diaria editada en Navarra*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Diario de Noticias: .....%.*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de noticiasdenavarra.com: .....%.*

- *Tipología 3, prensa diaria no editada en Navarra pero con edición especial para Navarra*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Gara (edición Navarra): .....%.*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Berria: .....%.*

- *Tipología 4, radios generalista con licencia para Navarra de mayor audiencia*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Cadena SER Navarra: .....%.*

- *Tipología 5, segunda radio generalista con licencia para Navarra en número de oyentes*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Cadena COPE Navarra: .....%.*

- *Tipología 6, tercera radio generalista con licencia para Navarra en número de oyentes*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Onda Cero Navarra: .....%.*

- *Tipología 7, cuarta y quinta radios generalistas con licencia para Navarra*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Euskalerrria Irratia:  
.....%.*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Xorroxin Irratia:  
.....%.*

- *Tipología 8, radios musicales con licencia para Navarra de mayor audiencia*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Cadena Cien:  
.....%.*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Europa FM: .....%.*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Cuarenta  
Principales: .....%.*

- *Tipología 9, televisión con licencia de TDT autonómica para Navarra*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Navarra Televisión:  
.....%.*

- *Tipología 10, televisiones con licencia de TDT local para Navarra*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Xaloa Telebista  
(TDT local Pamplona): .....%.*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Hamaika Telebista  
(TDT local Pamplona): .....%.*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Zona Media  
Televisión (TDT local Tafalla): .....%.*

- *Tipología 11, marquesinas y otros elementos publicitarios del transporte público  
comarcal de la Comarca de Pamplona y de los transportes públicos de Tudela y  
Estella: porcentaje de descuento sobre las tarifas de los gestores de los citados  
soportes.*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales del gestor de las  
marquesinas del transporte público comarcal de la Comarca de Pamplona: .....%.*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales del gestor de las  
marquesinas del transporte público de Tudela: .....%.*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales del gestor de las  
marquesinas del transporte público de Estella: .....%.*

- *Tipología 12, salas comerciales de cine de Navarra*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Publicine Europa, S.L.: .....%.*

*(Lugar, fecha y firma)”*

Con fecha 15 de junio de 2017, se publica en el Portal de Contratación de Navarra una aclaración en relación con la interpretación de la cláusula 11 del pliego y Anexo II, con el siguiente tenor literal “*PREGUNTA: Una agencia pregunta si es correcta su interpretación de la cláusula 13ª del pliego de cláusulas administrativas particulares, es decir, que los licitadores deben ofrecer un único descuento por tipología. Añade que, en tal caso, el anexo II modelo de proposición económica no es correcto, porque hay varias tipologías en las que se solicita el descuento individualizado de dos o más soportes publicitarios. RESPUESTA: La interpretación de la cláusula 13ª es correcta y junto a esta respuesta se aporta el modelo de proposición económica correcto, que prevé un solo descuento por tipología.*

#### *ANEXO II*

##### *MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA*

*D./Dª ..... , titular del DNI nº ..... , con domicilio en ..... , C.P. .... , localidad ..... , teléfono ..... , telefax ..... , en nombre propio o en representación de ..... , DNI/CIF ..... , con domicilio en ..... , C.P. .... , localidad ..... , teléfono ..... , telefax ..... enterado del procedimiento tramitado para adjudicar la gestión publicitaria encomendada por la Administración de la Comunidad Foral correspondiente a 2017.*

##### *DECLARO:*

*- Que conozco y acepto el pliego de cláusulas administrativas particulares, con sus anexos, que ha de regir el contrato señalado.*

*- Que me comprometo/ Que la entidad por mí representada se compromete (según proceda) al cumplimiento del contrato en las siguientes condiciones económicas:*

*- Tipología 1, prensa diaria de mayor audiencia editada en Navarra*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Diario de Navarra y diariodenavarra.es: .....%.*

*- Tipología 2, otra prensa diaria editada en Navarra*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Diario de Noticias y noticiasdenavarra.com: .....%.*

*- Tipología 3, prensa diaria no editada en Navarra pero con edición especial para Navarra*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Gara (edición Navarra) y Berria (edición Navarra): .....%.*

*- Tipología 4, radios generalista con licencia para Navarra de mayor audiencia*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Cadena SER Navarra: .....%.*

*- Tipología 5, segunda radio generalista con licencia para Navarra en número de oyentes*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Cadena COPE Navarra: .....%.*

*- Tipología 6, tercera radio generalista con licencia para Navarra en número de oyentes*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Onda Cero Navarra: .....%.*

*- Tipología 7, cuarta y quinta radios generalistas con licencia para Navarra*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Euskalerrria Irratia y Xorroxin Irratia: .....%.*

*- Tipología 8, radios musicales con licencia para Navarra de mayor audiencia*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Cadena Cien, Europa FM y Cuarenta Principales: .....%.*

*- Tipología 9, televisión con licencia de TDT autonómica para Navarra*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Navarra Televisión: .....%.*

*- Tipología 10, televisiones con licencia de TDT local para Navarra*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Xaloa Telebista (TDT local Pamplona), Hamaika Telebista (TDT local Pamplona) y Zona Media Televisión (TDT local Tafalla): .....%.*

*- Tipología 11, marquesinas y otros elementos publicitarios del transporte público comarcal de la Comarca de Pamplona y de los transportes públicos de Tudela y*

*Estella: porcentaje de descuento sobre las tarifas de los gestores de los citados soportes.*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales del gestor de las marquesinas del transporte público comarcal de la Comarca de Pamplona, del gestor de las marquesinas del transporte público de Tudela y del gestor de las marquesinas del transporte público de Estella: .....%.*

*- Tipología 12, salas comerciales de cine de Navarra*

*Descuento sobre los precios establecidos en las tarifas oficiales de Publicine Europa, S.L.: .....%.*

*(Lugar, fecha y firma)”*

Pues bien, a la vista de la aclaración del PCAP realizada por el órgano de contratación - cuya procedencia, repetimos, no es objeto de impugnación - no cabe sino concluir que las ofertas económicas debían presentarse conforme al modelo de proposición publicado con fecha 15 de junio de 2017, consistente en un único descuento por tipología, de manera que aquéllas que más de un medio de comunicación o soporte publicitario el porcentaje (único por tipología) de descuento ofertado será de aplicación a todos los medios o soportes comprendidos en la misma, y no conforme al modelo de proposición inicial que posibilitaba, para varias tipologías, un descuento individualizado de dos o más soportes o medios publicitarios; extremo que, tal y como se ha expuesto, no fue observado por Zosmamedia en la documentación aportada al efecto en el Sobre número 2 de su proposición, quien presentó el modelo inicialmente publicado en el anuncio de licitación y, en consonancia con ello, descuentos individuales en aquellas tipologías que comprendían varios medios o soportes publicitarios.

TERCERO.- Expuestas las posiciones de las partes, la resolución de la reclamación formulada exige examinar si la actuación de la Mesa de Contratación admitiendo la oferta presentada por Zosmamedia en relación con las tipologías 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 9 del Acuerdo Marco para la gestión publicitaria de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus Organismos Autónomos para 2017, no obstante no ajustarse al modelo de oferta económica exigido por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se ajusta al marco jurídico de aplicación; marco conformado por la normativa legal sobre contratación pública y por los Pliegos de

cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas Particulares reguladores del acuerdo marco, que constituyen la ley del contrato, configurando un auténtico bloque normativo al que quedan sujetos tanto la Administración como los particulares. Debiéndose analizar, en consecuencia, la cuestión relativa a la forma de presentación de las proposiciones por parte de los licitadores interesados y las consecuencias derivadas de un eventual incumplimiento de tales aspectos.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de septiembre de 2009 recuerda que los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación; tal y como indica el mismo Tribunal en Sentencia de 19 de Marzo de 2001, en la que se afirma. *"Esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía".*

Como pone de relieve la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 4 de mayo de 2017 *"En definitiva el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se califica por la jurisprudencia como "auténtica ley del contrato" al recoger los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes en sus aspectos jurídicos, económicos y administrativos. La relevancia del Pliego es debida a que para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento inteligencia y efectos de los contratos administrativos, es norma básica lo establecido en ellos. En todo caso, el Pliego contiene los criterios en que se ha de basar la adjudicación del contrato de modo que se ha de identificar aquellos que tengan*

*carácter esencial con especial referencia al plazo de ejecución, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la resolución del contrato. Así entonces, definido el plazo de ejecución en el pliego, la oferta, en fase de admisión se habrá de ajustar a aquel. En todo caso también, y en armonía con la legislación y jurisprudencia comunitaria, el artículo 45.2 de la LFCP dispone que los pliegos establecerán a los criterios de adjudicación del contrato determinando, en su caso, si alguno de ellos es esencial, o si en alguno de ellos existe una puntuación mínima por debajo de la cual se excluye la oferta. Por tanto, la exclusión del aspirante que no cumple las condiciones de admisión, determinado periodo de ejecución del servicio, no es baladí”.*

Por su parte, el artículo 45.1 LFCP, establece que *“En todo procedimiento de licitación se fijarán previamente los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes, en sus aspectos, jurídicos, administrativos y económicos, que se denominarán pliegos de cláusulas administrativas particulares, salvo las especialidades previstas en la presente Ley Foral”.*

En desarrollo de esta previsión, conforme al artículo 52 del mismo cuerpo legal las proposiciones de los interesados se presentarán conforme al modelo que se establezca en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Finalmente, y en atención a dicho carácter, el PCAP del acuerdo marco que nos ocupa, determina en su cláusula undécima, al regular la presentación de proposiciones, que *“La presentación de las proposiciones presume por parte del licitador la aceptación incondicional de las cláusulas de este Pliego, así como la declaración responsable de la exactitud de todos los datos presentados y de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para la contratación de los trabajos.”.*

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 38/07, de 29 de octubre de 2007), ha señalado (Resolución 205/2011, de 7 de septiembre), en este sentido, que *“la contratación administrativa se rige, entre otros, por el principio de igualdad de trato de todos los licitadores (artículo 1 de la LCSP). Lo cual hace necesario el establecimiento de un procedimiento formalista que debe ser respetado en todos sus trámites. Ello supone la exigencia del cumplimiento exacto de los términos y plazos previstos en la Ley, la presentación de las documentaciones con*

*observancia estricta de los requisitos formales exigibles y el cumplimiento exacto de todos y cada uno de los trámites procedimentales previstos.”*

Así pues, los licitadores deben presentar sus proposiciones en la forma y con los requisitos que en cada caso determinen los pliegos, y dicha presentación presume la aceptación de sus cláusulas sin salvedad alguna, no solamente desde el punto de vista material sino también formal.

Tal y como este Tribunal puso de manifiesto en su Acuerdo 40/2015, de 1 de julio, la necesidad de adaptación de las proposiciones al contenido de los pliegos es más evidente en relación a la oferta económica, la cual está sujeta a dos requisitos, uno material, puesto que no puede exceder del presupuesto base de licitación, y otro formal, ya que debe atenerse al modelo establecido en los pliegos sin introducir en él variaciones sustanciales. El límite material es estricto y no admite flexibilidad salvo en aquellos supuestos en que los propios pliegos hayan permitido variantes y, específicamente, hayan previsto que las mismas podrán superar el presupuesto de licitación; opción de marcado carácter excepcional, en tanto se dificulta el elemento de comparación de ofertas.

Examinado el expediente administrativo remitido a este Tribunal y las alegaciones formuladas por las partes, no cabe duda de que Zosmamedia presentó su oferta económica con arreglo al modelo de proposición inicialmente previsto en el pliego sin tener en cuenta la aclaración posterior que sobre tal extremo publicó el órgano de contratación. En consecuencia, este Tribunal debe resolver si dicha circunstancia debe llevar aparejada su exclusión del procedimiento tal y como sostiene la reclamante, o bien no impide tener en cuenta su proposición económica, tal y como resolvió la Mesa de Contratación.

CUARTO.- Los principios de igualdad y no discriminación, transparencia y objetividad que rigen la contratación pública exigen garantizar el carácter secreto y la inmodificabilidad de las ofertas económicas; exigencias previstas en el artículo 52 de la LFCP que establece que *“1. Las proposiciones de los interesados serán secretas hasta el momento de su apertura, se presentarán por escrito, conforme al modelo que se*

*establezca en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y se acompañarán, en sobre aparte, de la documentación acreditativa de la capacidad y de la solvencia del licitador.*

*2. En los procedimientos cuyo criterio de adjudicación sea el de la oferta más ventajosa las proposiciones se presentarán separando el precio ofertado de las demás condiciones de la oferta. El precio se mantendrá en secreto hasta el momento de su apertura pública y las restantes condiciones de la oferta hasta el momento de su apertura por la Administración. (...)*

*4. En los procedimientos cuyo criterio de adjudicación sea el de la oferta más ventajosa, si la Administración considera que la oferta presentada adolece de oscuridad o de inconcreción, podrá solicitar aclaraciones complementarias, respetando en todo caso el principio de igualdad de trato de los licitadores, que no podrán modificar la oferta presentada. El plazo de contestación no podrá ser inferior a cinco días ni exceder de diez.*

*Las facultades de aclaración no podrán ejercitarse respecto del precio ofertado, salvo en aquellos casos en que éste venga referido a una fórmula, ecuación o similar, en cuyo caso podrá solicitarse aclaración sobre los factores que la integran.(...)”.*

En este sentido, tal y como razona este Tribunal en su Acuerdo 40/2015, de 1 de julio, se admite, en ocasiones, la subsanación de defectos en la oferta económica, pero no debe perderse de vista que tales errores u omisiones deben ser de carácter puramente formal o material, sin que sea posible a través de ella la modificación de la oferta formulada.

Así pues, tal y como pone de relieve la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 9/2017, de 3 de febrero, podemos sentar dos premisas, como es que no todo error supone ipso iure la exclusión del licitador que lo ha cometido y que la admisión del licitador que ha cometido el error debe quedar condicionada por la inmutabilidad de su oferta, de modo que cualquier interpretación del órgano de contratación que suponga aceptar el cambio de la oferta del licitador debe ser rechazada.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2009, con cita de la Sentencia del mismo Tribunal de 21 de septiembre de 2004, expone "*que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estatagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972, 27 de noviembre de 1984 y 19 de enero de 1995*". Por lo tanto distingue en simples defectos formales que son sanables y sustanciales que no pueden ser objeto de dicha sanación.

Lo cierto es que se debe aplicar un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones; de manera que, con carácter general, cuando los errores o defectos en las proposiciones sean únicamente de carácter formal se debe evitar excluir a las empresas licitadoras, ya que un excesivo formalismo sería contrario a los principios que deben regir la contratación pública como la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos; ello siempre que con la decisión de no exclusión quede garantizado el respeto a los principios de igualdad de trato a los candidatos y transparencia en el procedimiento. Así lo expusimos en el citado Acuerdo 40/2015, de 1 de julio: "*en los supuestos en que la oscuridad y ambigüedad de la oferta pueda disiparse fácilmente, resulta obligado sustanciar el trámite de aclaración de la misma por parte del licitador, y en ello a los efectos de salvaguardar el principio de concurrencia*".

Doctrina que ampara la legalidad de una decisión de la Mesa de Contratación en la que, advertido que la oferta económica no se ajusta en sus aspectos formales al modelo establecido en el pliego, resuelva su admisión sin trámite de aclaración por no resultar, a pesar de dicha circunstancia, ambigua en cuanto al contenido se refiere, tal y como se desprende de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014:

*“(…) La exigencia del pliego, claramente expresada, viene confirmada por el modelo de oferta al respecto, al que se remite el pliego, y que establece que estamos ante "valor para 200.000 establecimientos de llamadas/mes" y "Valor para 500.000 minutos /mes", entre otros.*

*Partiendo de esta discrepancia con el pliego, el sentido antiformalista que debe imperar, podría ser de aplicación si existiera una única posibilidad de interpretación razonable de la proposición, que es precisamente la tesis que asumió la Junta de Contratación -folios 260 y 261 del expediente- pero que esta Sala no considera que acaezca en este caso, y de ahí se deriva la consecuencia extraída en la resolución impugnada.*

*SEPTIMO La Sala está de acuerdo con lo indicado por la resolución impugnada en su fundamento de derecho sexto, pues caben varios sentidos de la oferta dentro de una interpretación razonable, de modo que al ofrecer importes unitarios como hace la adjudicataria, es imposible saber si está ofreciendo ese importe desde la primera llamada que se haga (sin descontar las 200.000 primeras), o si ese importe por llamada y minuto se ofrece a partir de la llamada 200.000 y del minuto 500.000; y en ese caso, si la llamada 200.001 generaría 0,1000 euros de Bolsa, la llamada 200.002 otro 0,1000 euros, y así sucesivamente.*

*Y si cabe más de un sentido de la oferta no es posible establecer cual es la voluntad del licitador, por lo que la respuesta dada por la resolución impugnada debe prevalecer, sin posibilidad de ulterior aclaración, y cuyo incumplimiento es más claro en este caso, cuando es la Junta de Contratación y no el licitador quien pasa a integrar la voluntad de éste, con lo que se conculca también el principio de igualdad de trato.(…)”.*

En el mismo sentido se pronuncia la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 9/2017, de 3 de febrero, cuyo fundamento de derecho noveno dice: *“Noveno. Conforme a lo hasta ahora expuesto parece razonable pensar que es posible que el licitador que ha cometido un error en la formulación de su oferta pueda ser admitido a la licitación si el error cometido es vencible sin alterar aquella, de modo que el órgano de contratación pueda realmente ejecutar el contrato conforme a lo establecido en los pliegos. La cuestión que lógicamente sigue a esta posibilidad es si es posible modificar la lectura que pueda hacer el órgano de contratación de alguno de los parámetros literales de la oferta sin que ello afecte al resto de los licitadores.*

*Pues bien, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de su Sala Cuarta de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010 (LA LEY 27790/2012)) alude concretamente a la posibilidad de 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. Señala el Tribunal Comunitario 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. (...) Esa petición de aclaraciones debe formularse de manera equivalente para todas las empresas que se encuentren en la misma situación, si no existe un motivo objetivamente verificable que pueda justificar un trato diferenciado de los candidatos a este respecto, en particular, cuando la oferta deba rechazarse en cualquier caso por otras razones. Además, la petición de aclaraciones debe referirse a todos los puntos de la oferta que sean imprecisos o no se ajusten a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, sin que el poder adjudicador pueda rechazar una oferta por la falta de claridad de un aspecto de ésta que no haya sido mencionado en esa petición."*

*En consecuencia, como ya dijimos en nuestra Resolución nº 535/2016 la aclaración, que es posible, no puede propiciar el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada. Así se entiende el sentido del último inciso del artículo 84 del Reglamento, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo cuando no alteren su sentido.*

*Sin embargo, como ha reiterado este Tribunal en diversas ocasiones, el de igualdad no es el único principio que debe tenerse en cuenta a la hora de abordar una controversia como la que nos atañe debiendo, asimismo, considerar el principio de concurrencia del artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que aboga por favorecer la admisión de licitadores al procedimiento, proscribiendo que puedan ser excluidas proposiciones por la presencia de errores fácilmente subsanables. Por ello,*

*hemos declarado que las consecuencias excluyentes del artículo 84 RGLCAP deben limitarse a aquellos casos en los que el error del que adolece la proposición del licitador no es salvable mediante la lectura de la propia oferta o de la documentación que, requerida por el pliego, la acompañe. Ésta ha sido la línea seguida de manera constante por este Tribunal que, si con carácter general ha negado la posibilidad de subsanar o aclarar los términos de las ofertas (Resoluciones 164/2011, 246/2011, 104/2012, 268/2012, 16/2013, 117/2013, 151/2013, 779/2014, 472/2015), ha rechazado la exclusión de aquéllas en las que el error podía salvarse de manera inequívoca con la documentación presentada (Resoluciones 84/2012, 96/2012, 237/2012, 278/2012, 1097/2015, 362/2016) pero no, en cambio, cuando los términos de la oferta son susceptibles de varias lecturas (Resolución 283/2012)”.*

Aplicando la doctrina jurisprudencial al caso concreto que nos ocupa, resulta que a través de la aclaración publicada el día 15 de junio de 2017 – es decir, durante el plazo habilitado para la presentación de proposiciones por los licitadores interesados – el órgano de contratación modificó el Anexo II del PCAP relativo al modelo de proposición económica, si bien Zosmamedia presentó su oferta siguiendo el modelo inicialmente previsto en el pliego. Dicha modificación consistió en la supresión de la posibilidad de presentar oferta de descuento individualizado dentro de cada tipología; proceder que, repetimos, no ha sido cuestionado por ninguno de los licitadores. Tan es así que fueron dos los licitadores que presentaron oferta conforme al modelo inicial, y vieron, por tal motivo, rechazada su oferta en relación con determinadas tipologías – aquellas en las que los porcentajes de descuento individualizados dentro de cada tipología eran distintos -, sin haber formulado reclamación alguna por tal decisión.

Efectivamente, según consta en el acta de apertura del sobre número 2 del Acuerdo Marco que nos ocupa, la Mesa de Contratación resolvió inadmitir las ofertas de “Nelson Estrategia, S.L.” en las tipologías 2, 7, 8 y 10, y de “Zosmamedia, S.A.”, en las tipologías 8 y 10, que presentaban descuentos distintos para los medios englobados en las mismas; admitiendo las ofertas relacionadas con el resto de tipologías, que si bien formulaban descuentos individualizados lo cierto es que el porcentaje de descuento de cada uno de los medios englobados en las distintas tipologías era el mismo.

Así las cosas, sostiene la reclamante que el hecho de permitir que uno de los licitadores fije los tipos de descuento ofertados utilizando como referencia los medios que componen las tipologías y no las propias tipologías en sí, como exige el Pliego, repercute en el cálculo y valoración de la oferta económica; y ello por cuanto la reducción del porcentaje ofertado como descuento en una de las tipologías rechazadas conllevaría la posibilidad de aumentar el mismo porcentaje ofertado en otra de las que finalmente le fueron adjudicadas.

Sin embargo, este Tribunal no puede compartir la afirmación realizada por la reclamante y ello toda vez que si bien es cierto que la cláusula undécima exige que los licitadores formulen ofertas para todas las tipologías, también lo es que la oferta de cada una de las tipologías es independiente del resto, de ahí que cada una de ellas pueda resultar adjudicada a un licitador diferente, tal y como pone de relieve la cláusula decimotercera del PCAP al disponer que *“Se seleccionará a las empresas que oferten el mayor descuento para cada tipología de medios y soportes descritos a continuación”*, añadiendo la cláusula vigésima - al regular el procedimiento de adjudicación de los contratos derivados del Acuerdo Marco entre las empresas seleccionadas - que *“La Dirección General de Comunicación y Relaciones Institucionales adjudicará los encargos de gestión publicitaria a aquellas empresas de las seleccionadas en el acuerdo marco que oferten el menor precio para cada una de las tipologías de espacios publicitarios establecidos en estos pliegos, en el caso de encargos publicitarios que solo prevean medios de comunicación y otros soportes publicitarios de entre los relacionados en la cláusula 13ª.”*

Es más, de la selección y adjudicación independiente de cada tipología y del propio modelo de proposición se extrae una consecuencia de especial relevancia para la resolución de la controversia planteada, a saber: teniendo en cuenta que conforme a la cláusula undécima del PCAP la oferta económica debe expresarse en porcentaje de descuento sobre la tarifa oficial de cada tipología y que en aquellas que agrupen a más de un medio de comunicación o soporte publicitario, el porcentaje de descuento ofertado será de aplicación a todos los medios de comunicación o soportes comprendidos en esa tipología, resulta evidente que en aquellas tipologías en que los porcentajes de descuento de cada soporte ofertados son coincidentes ninguna valoración

debe realizar la mesa de contratación para determinar la oferta realizada para las mismas.

Debe repararse en que según consta en el acta de la mesa de contratación, de fecha 20 de julio de 2017, correspondiente a la apertura del sobre relativo a la proposición económica, Zosmamedia – al igual que otro licitador finalmente no seleccionado - presentó descuentos individualizados para varias tipologías, a excepción de las tipologías 4, 5, 6, 9 y 12.

Concretamente, para la tipología 3 presenta un descuento del 30% para Gara y del 33% para Berria, para la tipología 8 el 45% en relación a Cadena Cien, 47 % para Europa FM y 40% para los 40 Principales, y para la tipología 10 oferta un 45% de descuento para Xaloa, un 50% para Hamaika y un 40% para Zona Media; mientras que para el resto de tipologías en las que oferta de manera individualizada, el porcentaje de descuento de cada soporte comprendido en cada una de las tipologías es el mismo: tipología 1, el 12% en relación con Diario de Navarra y el 12% para el soporte digital de dicho medio, en la 2 el 40% para Diario de Noticias e igual porcentaje para el soporte digital, en la 7 oferta el 30% de descuento para Euskalerrria I y el mismo porcentaje para Xorroxin I, y en la tipología 11 el 25% tanto para C. Pamplona como para Tudela y Estella.

Advertido lo anterior, la mesa de contratación teniendo en cuenta que la cláusula undécima del PCAP no permite la presentación de descuentos individualizados y ante el hecho que en modelo de proposición aportado por Zosmamedia no se corresponde con el resultante de la aclaración en tal sentido publicada por el órgano de contratación y no cuestionada por ninguno de los participantes, resuelve la inadmisión de la oferta en relación con las tipologías 8 y 10; decisión que, además de consentida por el licitador afectado, resulta ajustada a derecho en la medida en que ninguna aclaración procedía solicitar sobre los términos de tales ofertas, toda vez que cualquier matiz en tal sentido, concretando el porcentaje de descuento a aplicar a la tipología en su conjunto, hubiera conllevado la modificación de la oferta realizada para las mismas. Sin embargo, el mismo proceder debió seguir la mesa en relación con la oferta de la tipología 3, que por el mismo motivo debió ser rechazada, si bien lo cierto es que ninguna relevancia tiene la

admisión de la misma en la medida en que dicho licitador no resultó seleccionado para la misma.

Por el mismo motivo, la oferta de Zosmamedia para el resto de tipologías en las que presentaba descuentos individualizados resulta admisible en la medida en que el porcentaje de descuento de cada soporte es el mismo, de donde resulta claramente cuál es el porcentaje de descuento a aplicar a la tipología en su conjunto, y ello sin necesidad de realizar labor interpretativa alguna ni solicitar aclaración en tal sentido, por deducirse directamente de la propia oferta; así como la admisión de aquellas otras en las que no se oferta descuento individual. Decisión que en ningún caso infringe el principio de igualdad de trato entre los licitadores, en la medida en que en ningún caso se modifica ni altera la proposición formulada, ni el error supone una ventaja para el que lo padece sobre el resto de licitadores, toda vez que si bien la proposición se formula en un documento único que agrupa todas las tipologías que constituyen el objeto del Acuerdo marco, la adjudicación de cada una de ellas reviste carácter independiente, tal y como se prevé en las cláusulas decimotercera y vigésima del PCAP antes transcritas.

Pues bien, tal y como se ha apuntado anteriormente, el Tribunal Supremo en Sentencias de 6 de julio y 21 de septiembre de 2004 aplica un criterio antiformalista y restrictivo en relación con el examen de las causas de exclusión de las proposiciones; examen que debe efectuarse a través de una interpretación presidida por el principio de proporcionalidad entre la finalidad y entidad real del defecto advertido y las consecuencias que de su apreciación pueda seguirse para el ejercicio del derecho o de la acción. Principios que favorecen la subsanación de defectos siempre que sea posible y cuya aplicación al presente caso determina la procedencia de la admisión de la oferta de Zosmamedia no sólo en aquellas tipologías en las que no presenta descuento individualizado, sino también en aquellas en las que el descuento individualizado en cada soporte es coincidente, y que demandan rechazar, tal y como pretende la reclamante, la exclusión total de la oferta en tales términos formulada, por resultar ésta una interpretación no sólo contraria al principio de proporcionalidad, sino también en atención a que si bien dicha oferta no se ajustaba al modelo establecido en el PCAP tras la aclaración realizada por el órgano de contratación, ello se debe en parte a la confusión que sobre tal modelo generó el propio pliego, resultando, por ello, contrario al principio

de equidad el rechazo total de la oferta, en la medida en que existen tipologías respecto de las cuales la propia proposición en los términos en que está formulada revela el descuento ofertado sin necesidad de realizar operación matemática ni interpretación alguna.

En consecuencia, procede la desestimación de la reclamación interpuesta, confirmándose la legalidad de la admisión de la oferta formulada por Zosmamedia en relación con las tipologías identificadas resuelta por la Mesa de Contratación y posteriormente confirmada por el órgano de contratación en la Resolución objeto de impugnación.

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 Desestimar la reclamación interpuesta por don I.M.P., en representación “PROXIMIA HAVAS, S.L.”, contra la Resolución 62/2017, de 1 de agosto, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, por la que se adjudica el Acuerdo Marco para la gestión publicitaria del año 2017 por procedimiento abierto superior al umbral comunitario y su adjudicación mediante el criterio del precio ofertado, seleccionándose a las empresas “CDC Comunicación, S.L.”, “Proximia Havas, S.L.” y “Zosmamedia, S.A.”, promovido por el Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales del Gobierno de Navarra.

2º. Notificar este acuerdo a “PROXIMIA HAVAS, S.L.”, al Departamento de Relaciones Ciudadanas e Institucionales así como al resto de interesados que figuren en el expediente y acordar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3°. 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, a 18 de octubre de 2017. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava.  
EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.