



Recurso nº 307/2011

Resolución nº 02/2012

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 5 de enero de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por Don L.P.R.R.P, en nombre y representación de la entidad Síntesis Diseño, S.A., y por Don G.A.Fy Don E.L.C, en representación de la empresa Orange Media Advertising, S.L., contra el acto administrativo de desistimiento del procedimiento para la contratación de una agencia de publicidad para la realización de las campañas de publicidad y producción del Instituto de Crédito Oficial (Expediente nº 10/2011), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 21 de julio de 2011, la Comisión de Contratación acordó el inicio del procedimiento abierto para la contratación de una agencia de publicidad para la realización de las campañas de publicidad y producción del Instituto de Crédito Oficial (ICO en adelante), con la asistencia de la mesa de contratación.

Segundo. El 22 de julio de 2011 se publicaron en el perfil de contratante sito en la página web del ICO, en la Plataforma de Contratación del Estado y en el Diario Oficial de la Unión Europea los pliegos de condiciones generales y de prescripciones técnicas reguladores del procedimiento abierto para la contratación de una agencia de publicidad para la realización de las campañas de publicidad y producción del ICO (Expediente nº 10/2011).

Tercero. El 28 de octubre de 2011, la mesa de contratación procedió, en acto público, a la apertura de las ofertas económicas. Con posterioridad, tras advertir la existencia de un error en la fórmula matemática de valoración de ofertas económicas consignada en el pliego de condiciones generales que impedía su aplicación en los supuestos de ofertas económicas con valor cero en algunos de los conceptos objeto de valoración, procedió a proponer a la Comisión de Contratación el desistimiento del procedimiento.

Cuarto. Con fecha 16 de noviembre de 2011, la comisión de contratación del ICO acordó el desistimiento del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), hoy artículo 155.4 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/02011, de 14 de diciembre, que ha derogado y sustituido a la Ley 30/2007, basado en la existencia de una infracción no subsanable en el Pliego llamado a regir el procedimiento de adjudicación, que imposibilita la aplicación de los criterios de valoración de ofertas económicas previstos en el citado pliego. En esa misma fecha, se procedió a notificar a los licitadores el desistimiento acordado.

Quinto. Con fecha 23 de noviembre de 2011, se recibió en el Instituto de Crédito Oficial escrito de anuncio del recurso especial en materia de contratación, presentado por las empresas Síntesis Diseño, S.A. y Orange Media Advertising, S.L. El 28 de noviembre de 2011 se recibió en el registro del ICO el correspondiente escrito de interposición del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Constituye el objeto del recurso el acto administrativo de desistimiento del procedimiento para la contratación de una agencia de publicidad para la realización de la creatividad de las campañas de publicidad y producción del Instituto de Crédito Oficial. Tratándose de un contrato de servicios que pretende concertar una entidad que ostenta la condición de poder adjudicador, sujeto regulación armonizada de conformidad con el artículo 15 de la LCSP (art. 15 TRLCSP), se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 310 de la citada Ley (art. 40 TRLCSP) para poder considerar el acto impugnado susceptible del recurso especial en materia de contratación. En efecto, de conformidad con el apartado 1 de dicho precepto legal, *“Serán susceptibles del recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:.....a. Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada”*. A continuación, el apartado 2 del mismo precepto legal añade: *“Podrán ser objeto del*

recurso los siguientes actos: b. Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos....”.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada, por lo que también se cumple el requisito establecido en el artículo 314.2 de la LCSP (art. 44.2 TRLCSP).

Tercero. El recurso tiene por objeto la impugnación del "desistimiento precontractual" (anterior al acto de adjudicación) acordado por el ICO al amparo del artículo 139.4 de la LCSP (art. 155.4 TRLCSP), esto es, como consecuencia de concurrir una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación, en concreto, la referida a la fórmula consignada en el pliego de condiciones generales cuya aplicación, según el criterio del órgano de contratación, hace imposible la valoración de las ofertas en los términos expresados en el pliego. Las entidades recurrentes estiman, por el contrario, que la fórmula no es en modo alguno de imposible aplicación; simplemente determina que el licitador que ofrezca, para algún concepto valorable, hacerlo gratuitamente, obtendrá la máxima puntuación posible, alcanzando cero puntos los demás licitadores que no ofrezcan igualmente ese concepto de forma gratuita, por aplicación de la citada fórmula.

El pliego de condiciones generales, en su cláusula 18.2.2, establece que *“La valoración de las diferentes ofertas se efectuará de la siguiente forma: para cada precio y/o comisión ofertada la puntuación máxima establecida para dicho precio y/o comisión se otorgará a la oferta que ofrezca el menor precio y/o la menor comisión, otorgándose al resto de ofertas la puntuación que proporcionalmente corresponda en relación con la máxima puntuación y precio y/o comisión mínima.*

Precio mínimo

Fórmula: ----- x puntuación apartado

Precio oferta”.

Pues bien, visto el tenor literal de la cláusula transcrita, este Tribunal no comparte el criterio del órgano de contratación, para el cual, según el informe aportado en cumplimiento de lo establecido en el artículo 316.2 de la LCSP (art. 46.2 TRLCSP),

“...resulta clara...la imposibilidad de aplicar la fórmula aritmética recogida en el pliego de condiciones toda vez que existen precios o comisiones con valor cero, y ello se debe a que al aplicar el valor cero al precio mínimo o comisión mínima en la fórmula, el resultado es infinito y no permite disponer de un valor numérico necesario para realizar la valoración de las ofertas económicas conforme a los criterios de valoración proporcional recogidos en los pliegos del concurso”.

El sistema elegido para valorar las ofertas económicas implica atribuir la máxima puntuación establecida para cada precio y/o comisión al que ofrezca el menor precio y/o la menor comisión (sin necesidad de aplicar la fórmula), atribuyéndose al resto de ofertas la puntuación-resultante de aplicar la fórmula- que proporcionalmente corresponda en relación con la máxima puntuación y precio y/o comisión mínima. Es verdad que si un licitador ofrece cero para un determinado precio y/o comisión, aparte de obtener la máxima puntuación para ese concepto valorable, determinará para el resto de licitadores la atribución de cero puntos en relación con dicho concepto como consecuencia de la fórmula establecida para puntuar proporcionalmente todas las ofertas distintas de la menor; pero ello no convierte en inaplicable la fórmula, tal como pretende el órgano de contratación. Simplemente, conduce a puntuar (proporcionalmente) con cero puntos todas las ofertas que difieran de la que incorpora el valor cero con respecto al precio y/o comisión de que se trate. Cuestión distinta es el resultado comprobado de aplicar la citada fórmula, tras haber procedido a la apertura y examen de las ofertas económicas en el procedimiento objeto de este recurso.

Ello así, no considera este Tribunal que concurra el presupuesto contemplado en el artículo 139.4 de la LCSP (art. 155.4 TRLCSP), para efectuar el desistimiento cuya impugnación nos ocupa, debiendo, en consecuencia, retrotraerse las actuaciones al momento de acordarse el mismo y continuar el procedimiento de conformidad con lo establecido en el Pliego de Condiciones Generales rector de la adjudicación del contrato.

Por todo lo anterior,

Vistos los preceptos legales de aplicación,

Este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar el recurso interpuesto por Don L.P.R.R.P, en nombre y representación de Síntesis Diseño, S.A., y por Don G.A.Fy Don E.L.C, en representación de Orange Media Advertising, S.L., contra el acto administrativo de desistimiento del procedimiento para la contratación de una agencia de publicidad para la realización de las campañas de publicidad y producción del Instituto de Crédito Oficial, adoptado por la comisión de contratación de esta entidad el 16 de noviembre de 2011.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 de la LCSP (art. 47.5 TRLCSP).

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.