

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 23 de octubre de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.G.M., en nombre y representación Monsul Comunicación y Publicidad, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles de fecha 3 de septiembre de 2019, por el que se adjudica el contrato de Servicios de Publicidad en Medios de Comunicación, mediante Agencia de Medios, (Expte. C/050/CON/2019-019- S.A.R.A.-), este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 27 de febrero y 4 de marzo de 2019, se publicó en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público la convocatoria del contrato mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 582.000 euros.

**Segundo.-** A la licitación se presentaron 2 empresas, una de ellas la recurrente.

Tras la tramitación oportuna la Mesa de contratación reunida el día 18 de julio de 2019, aprueba la clasificación y propone la adjudicación del contrato, a la

empresa Glocally Comunicación Integral S.L.

El 3 de septiembre de 2019, por la Junta de Gobierno Local se acuerda la adjudicación del contrato de conformidad con la propuesta de la Mesa. El Acuerdo fue notificado el 9 de septiembre de 2019.

**Tercero.-** El 19 de septiembre de 2019, tuvo entrada en el Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Mónsul Comunicación y Publicidad, S.L., (en adelante Mónsul) contra el acto de adjudicación. En el recurso alega que la empresa adjudicataria esta incurso en el supuesto de baja desproporcionada por lo que le deberían haber solicitado la justificación de la viabilidad de su oferta tal y como se exige en el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, (en adelante, LCSP). Además alega la inviabilidad en varios de sus conceptos y la modificación de la proposición económica, por las razones que expone en su escrito.

Por todo ello, solicita que se anule el Acuerdo de adjudicación.

**Cuarto.-** El órgano de contratación remitió copia del expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 56.3 de la LCSP. En el informe se solicita la desestimación del recurso por las razones que se analizarán al resolver sobre el fondo.

**Quinto.-** Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso al resto de interesados en el procedimiento, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Dentro del plazo concedido ha presentado escrito la adjudicataria, de cuyo contenido se dará cuenta en los Fundamentos de Derecho.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de Mónsul para interponer recurso especial de conformidad en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de una persona jurídica: *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*, puesto que la estimación del recurso la colocaría en situación de ser adjudicataria del contrato.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicio de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que el acto es susceptible de recurso al amparo del artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Cuarto.-** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el acto impugnado fue adoptado el 3 de septiembre de 2019, notificado el 9 de septiembre e interpuesto el recurso el 19 del mismo mes, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1.d) de la LCSP.

**Quinto.-** Respecto al fondo del asunto, se contrae a analizar la adecuación a derecho de la apreciación de la mesa que consideró que la oferta de la adjudicataria no se encontraba incurso en el supuesto de baja desproporcionada, de acuerdo con lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

La Cláusula 15 del PCAP, Criterios para la Adjudicación del Contrato, en su apartado A.1. Oferta Económica, párrafo, segundo establece lo siguiente:

*“En cuanto a la posibilidad de considerar alguna oferta como desproporcionada o anormal, se considerarán como tales, aquellas que sean superiores en más de 10 (DIEZ) unidades porcentuales a la media de las ofertas presentadas”.*

*Alega la recurrente que “por la Mesa de Contratación, en sesión pública celebrada el 8 de Julio de 2019, se procede a la apertura del Sobre nº 3 (Oferta económica y en su caso, otros criterios de valoración evaluables mediante la aplicación de una fórmula), dándose lectura de las siguientes ofertas:*

- 1. GLOCALLY COMUNICACIÓN INTEGRAL, S.L.: Porcentaje de baja único, aplicable a todos y cada uno de los precios unitarios máximos, establecidos en la cláusula 5 de PCAP: 55% (cincuenta y cinco por ciento).*

*Comisión de Agencia: 1% (uno por ciento).*

*Pago a los medios: El pago se realizará en un período de 29 días tras la terminación de la campaña.*

- 2. MONSUL COMUNICACIÓN Y PUBLICIDAD, S.L.: Porcentaje de baja único, aplicable a todos y cada uno de los precios unitarios máximos, establecidos en la cláusula 5 de PCAP: 42% (cuarenta y dos por ciento). Comisión de Agencia: 9,9% (nueve con nueve por ciento).*

*(.....) Por tanto, en este caso vemos que se ha realizado una oferta anormal a la baja por parte de la licitadora adjudicataria GLOCALLY COMUNICACIÓN INTEGRAL, S.L., al aplicar sobre la media de las ofertas presentadas ( $55\% + 42\% = 97\%$ ), que es 48,50% (cuarenta y ocho con cincuenta por ciento) la suma de 10 unidades porcentuales (4,85%), resultando dicha media más los 10 puntos porcentuales ( $4,85\% + 48,50\% = 53,35\%$  (cincuenta y tres con treinta y cinco por ciento) y estar la misma por debajo de la cantidad porcentual ofertada por la licitadora adjudicataria que ha ofertado el 55% (cincuenta y cinco por ciento) en su oferta económica, y por la cual se le ha concedido la puntuación máxima de 40 puntos, cuando no se tenía que haber concedido dicha puntuación máxima, al darse una oferta desproporcionada o anormal, y por el contrario se tenía que haber concedido dicha puntuación máxima a mi empresa MÓNUSUL COMUNICACIÓN Y PUBLICIDAD, S.L., por licitar su porcentaje a la baja dentro de los parámetros establecidos en el Pliego”.*

El órgano de contratación en su informe expone que *“en ningún caso ha de tener acogida favorable dicho razonamiento, como se ha puesto de manifiesto reiteradamente por la doctrina. Baste traer a colación, por lo clarificadora, en esta materia, la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, Núm. 139/2017, de 26 de abril de 2017, en donde se viene a diferenciar expresiones tales como “10% superior a la media de los porcentajes de baja”, de otras del tipo “superiores en más de diez unidades porcentuales a la media de las ofertas presentadas”, sin que quepa hablar de equivalencia entre ambas, ya que, tal y como se pronuncia el Tribunal: “El porcentaje se utiliza para escribir los números bajo la apariencia de una fracción de cien”. “El símbolo de este concepto es el % el cual se denomina por ciento” y se traduce como “de cada cien”. “Diez por ciento es un porcentaje que se escribe como 10% y que se entiende como diez de cada cien”, mientras que los puntos porcentuales (“unidades porcentuales” en el procedimiento que nos ocupa) “se utilizan para denominar la diferencia existente entre dos porcentajes, en este caso el cálculo se realiza como si los porcentajes fueran unidades reales”, debiéndose fijar, por consiguiente, en el procedimiento que nos ocupa, el umbral de la baja temeraria en 58,50 (48.50 + 10)”*.

La adjudicataria en su escrito de alegaciones expone igualmente que *“Confunde el recurrente, punto porcentual y porcentaje. Sin embargo, lo correcto es utilizar las unidades porcentuales para denominar la diferencia existente entre dos porcentajes, en este caso el cálculo se realiza como si los porcentajes fueran unidades reales. En el caso que nos ocupa 10 unidades porcentuales más de la media aritmética de las bajas sitúa el umbral de la baja desproporcionada o anormal en 58,50 (48,50 + 10). Siendo este cálculo el verdaderamente recogido en el tantas veces mencionado apartado 15. A.1, del pliego de cláusulas administrativas que rige el contrato adjudicado”*.

Comprueba el Tribunal que efectivamente, la Mesa ha realizado correctamente el cálculo de la baja y que tal y como se expone en la Resolución citada, al tratarse de unidades porcentuales el umbral de temeridad en este caso

sería 58,50% de baja y la adjudicataria no lo supera.

Por tanto el motivo de recurso debe ser desestimado

Alega igualmente la recurrente que *“En lo que respecta al Apartado A.2 Comisión de Agencia (máximo 20 puntos), que establece el Apartado 15 de dicho Pliego, se aprecia claramente, si nos atenemos a lo licitado por la mercantil, ahora adjudicataria GLOCALLY COMUNICACIÓN INTEGRAL, S.L., que su Comisión de Agencia a cobrar por los servicios prestados será del 1% del coste de exhibición de cada plan, es decir sobre 480.000 euros (sin IVA) en dos años (24 meses) la Comisión de Agencia propuesta sería de 200 euros (sin IVA) mensuales por dicha actuación empresarial, al haber propuesto dicha Comisión de Agencia del 1% (...) Por el contrario, nos encontramos con la sorpresa de que la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles, de 3 de Septiembre de 2019, Acuerdo nº 10/496, en la adjudicación del contrato a la licitadora GLOCALLY COMUNICACIÓN INTEGRAL, S.L., en el apartado Comisión de Agencia (pág. 56) añade por su propia cuenta, riesgo y poder y en concreto el adjudicatario el complemento de “excluida la producción”, que no aparece reflejada en ninguna de las cláusulas, tanto Administrativas como Técnicas que componen el Pliego de condiciones, en definitiva, una ayuda extraoficial de la Junta de Gobierno Local o un exceso en sus facultades de adjudicar dicho Pliego a uno de los dos licitadores, aun cuando incumplan la legalidad vigente, generando con ello un dolo intencionado en perjuicio de la otra licitadora, que por el contrario ha cumplido escrupulosamente con todas las condiciones del Pliego presentado para el Expediente”.*

El órgano de contratación en su informe argumenta que *“lo recogido en el Acuerdo de adjudicación del contrato, respecto de la “Comisión de agencia” esto es, que “la comisión de agencia a cobrar por los servicios prestados será del 1 % sobre el coste de exhibición de cada plan, excluida la producción”, es reproducción fiel de la oferta presentada por la adjudicataria y por tanto no atribuible, en modo alguno, al Órgano de Contratación, al contrario de lo que señala la recurrente, con una presumible mala fe, máxime si tenemos en cuenta que se procedió por su*

*representación, el 17 de julio de 2019 a tomar vista del expediente”.*

En cuanto a la trascendencia que pueda tener esa precisión indicada en la oferta, se remiten a expuesto en el informe técnico emitido, en el que se indica que *“del análisis semántico de la oferta presentada, podemos concluir que no cobran la campaña de la producción aparte sino que la asumen dentro de su precio inicial y no en la comisión de la agencia por la prestación del servicio. Cualquier acción de publicidad puede contener dos importes, uno de exhibición y otro de producción. La comisión que plantea la empresa adjudicataria es sobre los importes de exhibición, quedando excluidos los importes de producción de materiales. Por lo tanto es aún más beneficioso para la corporación”.*

La adjudicataria en su escrito de alegaciones corrobora la oferta presentada y sostiene su adecuación a los precios de mercado.

El Tribunal comprueba que la oferta no ha sido alterada en modo alguno y que la recurrente no argumenta sobre el posible incumplimiento de los Pliegos que pudiera suponer dicha proposición económica, por lo que el motivo de recurso debe ser igualmente desestimado.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.G.M., en nombre y representación Mónsul Comunicación y Publicidad, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles de

fecha 3 de septiembre de 2019, por el que se adjudica el contrato de Servicios de Publicidad en Medios de Comunicación, mediante Agencia de Medios, (Expte. C/050/CON/2019-019- S.A.R.A.-).

**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 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Dejar sin efecto la suspensión automática producida en aplicación de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 del LCSP.