RE 057/2015

Acuerdo 66/2015, de 8 de junio de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial planteado por CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U, BIENVENIDO GIL, S.L. y AGENCIA ARAGONESA DE NOTICIAS S.L, frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de materiales destinados a la producción de los programas informativos y deportivos que se integren en los canales de difusión de Televisión Autonómica de Aragón, S.A.», promovido por la Televisión Autonómica de Aragón, S.A.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 8 de enero de 2015 se inició el expediente para la contratación, por parte de Televisión Autonómica de Aragón, S.A. (en adelante TVAA), del contrato denominado «Suministro de materiales destinados a la producción de los programas informativos y deportivos que se integren en los canales de difusión de Televisión Autonómica de Aragón, S.A.», con un presupuesto de licitación de 12 992 000 euros (IVA no incluido), y un valor estimado de 38 001 600 euros (IVA no incluido).

SEGUNDO.- La entidad contratante es TVVA, empresa pública íntegramente participada por la Entidad de Derecho Público Corporación Aragonesa de Radio y Televisión (en adelante CARTV) creada por Ley 8/1987, de 15 de abril, con plena autonomía para el cumplimiento de sus fines, sujeta en su actuación al derecho privado.

TVAA pertenece al sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón, y tiene la consideración de poder adjudicador distinto de la Administración Pública de los previstos en el artículo 3.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

Corresponde a TVAA la prestación del servicio de comunicación audiovisual en su modalidad televisiva dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón. En este ámbito, el objeto del contrato licitado está relacionado con el desarrollo y la producción de programas destinados a la radiodifusión, por lo que no está sujeto a regulación armonizada, de conformidad con lo previsto en el artículo 13.2.a) TRLCSP, ni está incluido en ninguna de las categorías de servicios recogidas en el Anexo II del TRLCSP, sin perjuicio de su carácter de contrato de servicios.

TERCERO.- En el procedimiento convocado presentaron propuestas tres licitadores, la Unión Temporal de Empresas a constituir entre CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U, BIENVENIDO GIL, S.L. y AGENCIA ARAGONESA DE NOTICIAS S.L; LIQUID MEDIA, S.L; y la propuesta como adjudicataria, CHIP AUDIOVISUAL, S.A.

Consta en el expediente que el 18 de marzo de 2015, se reúne la Mesa de contratación para la apertura del Sobre nº 1, que contiene la documentación administrativa y detecta incidencias en todas ellas, a cuya subsanación se les requiere.

La Mesa de contratación vuelve a reunirse el 23 de marzo de 2015, comprueba la documentación aportada y acuerda admitir a todas las licitadoras. El 24 de marzo de 2015 tiene lugar la apertura pública de los

Sobres nº 2 «*Propuesta sujeta a evaluación previa*», se comprueba que se ha aportado toda la documentación requerida, sin prejuzgar su contenido, y se entrega una copia de la misma a cada uno de los miembros de la Mesa, para los trabajos de valoración.

Las labores de análisis y valoración de las ofertas se prolongan hasta el 17 de abril de 2015, fecha en la que la Mesa de contratación da por concluido el informe técnico, integrado en el Acta de la sesión. La puntuación obtenida por las empresas es la siguiente:

LICITADOR	VALORACIÓN
CHIPS AUDIOVISUAL, S.A.	48,5
CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U-BIENVENIDO GIL, S.L. y AGENCIA ARAGONESA DE NOTICIAS S.L.	36,5
LIQUID MEDIA, S.L.	36

El 20 de abril tiene lugar el acto público de apertura de los Sobres nº 3 «*oferta económica y propuesta sujeta a evaluación posterior*», de la que resulta la siguiente valoración:

LICITADOR	VALORACIÓN
CHIPS AUDIOVISUAL, S.A.	20,77
CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U-BIENVENIDO GIL, S.L. y AGENCIA ARAGONESA DE NOTICIAS S.L.	30
LIQUID MEDIA, S.L.	23,08

La puntuación final obtenida es la siguiente:

LICITADOR	VALORACIÓN
CHIPS AUDIOVISUAL, S.A.	69,27
CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U-BIENVENIDO GIL, S.L. y AGENCIA ARAGONESA DE NOTICIAS S.L.	66,50
LIQUID MEDIA, S.L.	59,08

La Mesa de contratación, en sesión celebrada el 22 de abril de 2015, una vez comprobada la coherencia de las ofertas económicas con las propuestas técnicas, acuerda elevar propuesta de adjudicación del contrato a CHIP AUDIOVISUAL, S.A, por ser la oferta económicamente mas ventajosa.

Todas estas circunstancias se acreditan en las Actas de la Mesa de contratación.

CUARTO.- El órgano de contratación, el 7 de mayo de 2015, adoptó el acuerdo de adjudicación del contrato a CHIP AUDIOVISUAL, S.A. (en adelante CHIP), que fue remitido a las licitadoras por notificación de esa misma fecha, donde se informa del detalle numérico de valoración de las propuestas. En la notificación se informaba, asimismo, de la posibilidad de interponer frente a la adjudicación recurso especial en materia de contratación, en el plazo de 15 días hábiles contados desde el siguiente a la remisión de la notificación.

QUINTO.- Los representantes de la UTE a constituir por CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U, BIENVENIDO GIL, S.L. y AGENCIA ARAGONESA DE NOTICIAS S.L, ejercen el trámite de vista del expediente el 19 de mayo de 2015, accediendo, entre otras cuestiones, a todas las ofertas técnicas y al acta de la Mesa de contratación de 17 de abril de 2015, con la valoración de las ofertas y sus anexos.

SEXTO.- El 25 de mayo de 2015 tiene entrada, en CARTV, recurso especial presentado por D. Raúl Berdonés Montoya en nombre y representación de CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U; y en interés legítimo de BIENVENIDO GIL, S.L. y AGENCIA ARAGONESA DE NOTICIAS

S.L, (en adelante la UTE recurrente) frente a la adjudicación del contrato a CHIP.

La recurrente ha cumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 TRLCSP, que establece la obligación, al recurrente, de anunciar previamente la interposición de dicho recurso. Así lo hizo mediante escrito que tuvo entrada en CARTV el 15 de mayo de 2015.

El recurso alega y fundamenta, en resumen, lo siguiente:

a) En primer lugar, indica que no se están recurriendo los Pliegos de la licitación, los cuales se aceptan de forma incondicionada, reconociendo que la fórmula de valoración de ofertas económicas es conforme a Derecho. Ello no obstante, se apuntan las consecuencias que la misma tuvo, a su juicio, en el procedimiento de licitación. A saber, que permitió al órgano de contratación adjudicar el contrato con base únicamente en criterios subjetivos y que no fomentó que los licitadores presentasen ofertas competitivas.
b) Afirman que el recurso se fundamenta únicamente en los errores «*flagrantes*» en los que incurre la Mesa de contratación en la valoración de su oferta, que evidencian la necesidad de modificar la puntuación técnica asignada. En concreto, y por los motivos que en cada caso señalan:
    - Error en la valoración del apartado «*Organización y estructura*» (del criterio «*Estructura organizativa*»).
    - Error en la valoración del apartado «*Dotación de personal*» (del criterio «*Estructura organizativa*»).
    - Error en la valoración de apartado «*Vehículos*» (del criterio «Equipamiento técnico»).

- Error en la valoración del apartado «*Sistemas de directos*» (del criterio «Equipamiento técnico»).

Por lo alegado, solicita que se admita el recurso especial frente al acto de adjudicación del procedimiento, se anule el mismo, se otorgue a su representada la puntuación que le corresponde, y se adopte una nueva resolución de adjudicación del contrato a su favor.

SÉPTIMO.- El 29 de mayo de 2015, CARTV traslada al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.3 TRLCSP, el recurso especial, el expediente completo y el informe del órgano gestor del expediente.

El 1 de junio de 2015, el Tribunal da traslado del recurso al resto de licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

OCTAVO.- El 5 de junio de 2015, D. Oscar Molina de Miguel, en representación de CHIP, presenta ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, escrito en el que se opone al recurso especial, en base a los siguientes fundamentos:

a) Sostiene la inoportuna y malintencionada explicación de la fórmula de valoración de las ofertas económicas realizada por la UTE recurrente, no impugnada en el momento procesal oportuno, con la única intención de predisponer al Tribunal contra su representada.
b) Afirma que, en la defensa de lo que la UTE recurrente califica de «*errores flagrantes*», ésta oculta datos de gran trascendencia en la oferta planteada por su representada; o aporta datos

parciales, incorrectos o interesados de la propia, a su conveniencia. Actuaciones contrarias a la buena fe y calificables de «uso abusivo del Derecho», con cita y reproducción de jurisprudencia en la materia.

c) Señala los límites fijados por la jurisprudencia a la discrecionalidad técnica de los poderes adjudicadores, para concluir que la Mesa de contratación ha actuado correctamente, con fundamentación y motivación exhaustiva de sus decisiones.

d) Sostiene que la recurrente está utilizando el recurso con la pretensión de corregir sus propios errores, reinterpretando su propia oferta, con identificación de los aspectos en los que este hecho se produce. Considera también que está utilizando de forma parcial la oferta de CHIP, para hacer valer la suya.

Por todo ello concluye que la adjudicación a su representada es conforme a Derecho y solicita de desestimación del recurso interpuesto.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U, BIENVENIDO GIL, S.L. y AGENCIA ARAGONESA DE NOTICIAS S.L, que acudieron a la licitación con el compromiso de constituirse en Unión Temporal de Empresas, para interponer recurso especial y su representación.

Como ya señaló este Tribunal en sus Acuerdos 52 y 53/2015, emitidos en sendos recursos especiales planteados en una licitación análoga, el

contrato es susceptible de recurso especial. El artículo 17. 2. a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón, en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón amplia, dentro del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Aragón y con respeto a la legislación estatal, el ámbito del recurso especial en materia de contratación, y establece de forma clara que procede el mismo para cualquier contrato de servicios (al margen de su categoría), cuyo valor estimado supere el umbral de 100 000 euros (como sucede con el contrato recurrido). Es decir, resulta indiferente en Aragón —al igual que en Navarra—, la consideración de contrato armonizado o no, a efectos de la interposición del recurso especial.

Queda así acreditado, que el recurso se ha interpuesto frente a la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100 000 euros. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 17. 2. a) de la Ley 3/2011, y el recurso se ha planteado en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Con carácter previo este Tribunal administrativo debe recordar que la competencia que se le atribuye para resolver sobre los recursos especiales de contratación se limita a preservar que se han respetado los principios inherentes a toda contratación pública, que se contienen en el artículo 1 TRLCSP, que reconoce la libertad de acceso a las licitaciones, la exigencia de publicidad y transparencia de los procedimientos y los principios de no discriminación y libertad de trato. Estos son los parámetros en los que deben producirse las resoluciones de este Tribunal, sin que le corresponda pronunciarse sobre aquellos aspectos que excedan de este ámbito. Por ello, no procede que este Tribunal se pronuncie sobre las consideraciones de la UTE recurrente

respecto de «*la premeditada voluntad de la TVAA de adjudicar el contrato a CHIP*», al exceder del objetivo del recurso especial, en tanto es un juicio de valor sobre el que este Tribunal no debe pronunciarse.

Igualmente, por respeto al principio de congruencia que rige este procedimiento, tampoco le corresponde pronunciarse sobre «*las consecuencias*» de la fórmula recogida en el PCP para la valoración de las ofertas económicas —que la recurrente reproduce solo parcialmente en su recurso— pues ni la fijación de la misma, ni su posterior aplicación, han sido objeto de impugnación.

TERCERO.- La UTE recurrente fundamenta su impugnación en la sustitución de la aplicación de cuatro subcriterios de adjudicación —que ha llevado a cabo la Mesa y órgano de contratación— por su propia valoración, calificando dichas valoraciones como «*errores flagrantes*».

Es importante señalar que nadie ha cuestionado, ni cuestiona, ni los criterios de adjudicación, ni el peso que tiene cada uno en la adjudicación, ni el procedimiento de adjudicación en su tramitación. Únicamente se cuestiona la valoración de los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor. Pues bien, la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales en esta materia es abundante y reiterativa; y se resume en que los actos de la Administración Pública no pueden ser puestos en tela de juicio en base a meras conjeturas, sino que es preciso que, quien los discuta, aporte argumentos o principios de prueba que acrediten, siquiera sea de forma indiciaria, que el órgano de contratación ha actuado de forma no razonable o con algún grado de arbitrariedad (por todos, Acuerdo 74/2014 de este Tribunal).

Además, y existiendo una pretensión de anulación, este Tribunal quiere recordar que es también doctrina consolidada de todos los Tribunales Administrativos de contratos (por todos los Acuerdos del TACPA 78/2013, 8/2014, 54/2015 y las Resoluciones TACRC 908/2014, 431/2013, 209/2013, 176/2011), que la valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas es de apreciación discrecional por la Mesa de contratación, y que los Tribunales han de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia; analizar si se ha incurrido en error material, o si se han aplicado fórmulas arbitrarias o discriminatorias. Pues, este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la denominada «*discrecionalidad técnica*» de la Administración.

En este sentido se manifiesta la Resolución 343/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que este Tribunal comparte:

> «*En cuanto a la impugnación de las valoraciones o apreciaciones técnicas de las ofertas formuladas por los licitadores este Tribunal tiene una consolidada doctrina sobre los límites del enjuiciamiento del mismo. Como corolario de esta doctrina podemos citar el fundamento noveno de la Resolución nº 232/2014, de 21 de marzo, la cual sostiene lo siguiente "En orden a analizar este último motivo de impugnación, debemos comenzar señalando que la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la mesa de contratación constituye una manifestación particular de la denominada "discrecionalidad técnica" de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor.*

> *Este Tribunal, con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha tenido ocasión en numerosas Resoluciones de pronunciarse acerca de esta cuestión, sosteniendo que sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental, caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar "un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos"».*

Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento; o que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, y mediante el juicio de racionalidad y razonabilidad, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

CUARTO.- Sentado lo anterior, la recurrente manifiesta su disconformidad con diversos aspectos de la valoración. En concreto, el recurso cuestiona la valoración de los apartados, o subcriterios, «*Organización y estructura*» y «*Dotación de personal*», del criterio «*Estructura organizativa*». Y de los apartados «*Vehículos*» y «*Sistemas de directos*», del criterio «*Equipamiento técnico*». Por su parte, el informe al recurso de la Asesoría Jurídica de CARTV, de fecha 29 de mayo de 2015,

(en adelante, el informe al recurso), analiza pormenorizadamente todos los aspectos recurridos.

En el apartado *«Organización y estructura»* —en el que obtiene 3 puntos de los 18 posibles— la UTE recurrente alega que, frente a lo que se afirma en el informe de valoración de las ofertas, su representada incluyó una serie de referencias en las que se concluye que sí entendió el modelo de gestión de TVAA, y la distribución de responsabilidades y funciones entre ésta y la contratista. Afirma que incluye la figura del «*responsable*» para cumplir con la normativa laboral aplicable, e impedir una cesión ilegal de trabajadores a TVAA. Por otra parte, entiende que oferta un organigrama eficiente para garantizar una correcta interlocución con TVAA; garantiza 22 coberturas simultaneas, 8 mas de las previstas en el Pliego de Condiciones Particulares de la licitación (en adelante PCP); y propone los servicios para prestar el servicio en la delegación de Madrid por exigencias del Pliego Técnico de la licitación (en adelante PT). En conclusión, concluye que debe otorgársele una puntuación de entre 14 y 16 puntos, como a las dos restantes licitadoras.

Por su parte, el informe al recurso recuerda que la UTE recurrente ha obtenido en este apartado la peor valoración de todas las ofertas, puesto que incurre en un error general de concepto sobre el modelo de gestión de TVAA, y sobre la distribución de funciones y responsabilidades entre ésta y la empresa contratista. Dicho error se manifiesta, consecuentemente, sobre las prestaciones ofertadas. Esta afirmación se sustenta en la descripción que el propio licitador realiza de las funciones de su personal, y en las colisiones detectadas entre algunas de las propuestas de su oferta y las demandas de servicio que se definen en

los pliegos. A estos efectos, argumenta que el PT determina, en su cláusula 1, lo siguiente:

> *«La Televisión Autonómica de Aragón S.A. (TVAA SA) es a todos los efectos el Productor, Editor y Difusor de todos los programas que se detallan en este pliego. Corresponde por tanto a TVAA SA la dirección, coordinación y supervisión de todas las labores realizadas con los programas informativos y deportivos de la cadena. El suministro de materiales para la producción de los espacios informativos y deportivos se llevará a cabo bajo la aprobación y supervisión de TVAA SA como único responsable de la línea editorial de dichos programas.*
>
> *El suministro de materiales informativos y deportivos destinados a la parrilla de programación, cuya ejecución asuma el ADJUDICATARIO, será objeto de encargo por TVAA SA, bajo la supervisión del DELEGADO de TVAA SA, o personas en las que éste delegue».*

Frente a las referencias concretas al contenido de la propuesta a las que alude la recurrente (páginas 44, 48, 52, 53 y 61), trascribe —además de las expresamente mencionadas en el Acta de la Mesa de 17 de abril de 2015 (páginas 46, 53, 54 y 61)—, el contenido de las manifestaciones realizadas por la UTE recurrente en su oferta, no reproducido en el recurso. Para concluir que el error se encuentra presente en la definición de toda la organización de la prestación y se traslada también al resto de contenidos de la oferta.

Así, señala el informe al recurso:

«…tan interiorizado tenía este error la recurrente que lo trasladó a la Memoria que se incluyó en su oferta económica (Sobre nº 3 que no era conocido por la Mesa de Contratación en el momento de emitir su valoración de la oferta técnica). En dicha Memoria, como puede desprenderse del Informe de 21 de abril de 2015 emitido por el Director de Administración y Finanzas de la CARTV, que se incorpora al acta de 22 de abril, el licitador vuelve a trasladar conceptos incompatibles con el modelo de prestación objeto del contrato. Así, entre otras cuestiones:

- El licitador estima que los ingresos que va a recibir por la prestación de servicio son "ingresos por subvención" y no por la percepción de la contraprestación derivada de su ejecución contractual.

- El licitador manifiesta que adquirirá contenidos o derechos de emisión susceptibles de ser tratados como existencias cuando tal consideración carece de sentido en un contrato cuyo objeto es el suministro de piezas o materiales para la producción, edición y difusión por TVAA de informativos y programación deportiva.

- Prevé costes por la adquisición de noticias y la contratación de agencias de noticias, cuando el PPT establece que tales fuentes de información son por cuenta de TVAA.

(…)

La propuesta del licitador, como expresó la Mesa de Contratación en su sesión de 17 de abril, parece diseñada para un producto "llave en mano" en el que el objeto del contrato abarcara la completa gestión de los informativos de la cadena, prestaciones éstas que no sólo no eran objeto del contrato sino que entran en colisión directa con el mismo en tanto que conllevan una descoordinación absoluta con los medios propios de la cadena y la vulneración de un principio fundamental exigido para la actividad informativa de la cadena: el principio de neutralidad informativa.

Efectivamente, el licitador no sólo ha desconocido en su oferta el modelo de TVAA (a diferencia no sólo del adjudicatario, sino del tercer licitador participante en este procedimiento) sino que también su propuesta era difícilmente conjugable con las exigencias normativas que inciden sobre la prestación del servicio de comunicación audiovisual en los medios de titularidad pública. Así, el art. 42.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual establece que los criterios rectores de la dirección editorial del prestador de servicio público de comunicación audiovisual se elaborarán por un órgano cuya composición refleje el pluralismo político y social del ámbito de su cobertura, órgano que, en el caso de TVAA, es el Consejo de Administración de la CARTV cuya regulación se contiene en la Ley 8/1987, de 15 de abril, de creación, organización y control parlamentario de la Corporación Aragonesa de Radio y Televisión.

Esta parte no pretende decir que no pueda contratarse la externalización de los Informativos de una cadena. Tras la modificación introducida en el art. 40 de la Ley 7/2010 por la Ley 6/2012, ya no existe la restricción para que los medios públicos puedan externalizar la producción y edición de sus programas informativos (es más, a esta parte le consta que el grupo empresarial al que pertenecen las empresas recurrentes ha recibido recientemente la adjudicación de la gestión indirecta del servicio público de comunicación audiovisual de la Comunidad Autónoma de Murcia y quizá por ello la

recurrente, equivocadamente, entendió que podía trasladar el modelo). Lo que decimos es que el objeto de esta contratación no abarcaba funciones y facultades de producción y edición de informativos y los pliegos eran claros sobre este particular. En consecuencia, el licitador ofertó, en este apartado, una prestación y una forma de ejecución del contrato distinta a la que se exigía en los pliegos hasta tal punto que la Mesa de Contratación llegó a considerar dicho error como muy grave, puesto que denota que el licitador ha construido su oferta sin tener en cuenta los requerimientos de la cadena y contraviniendo en aspectos esenciales las condiciones establecidas en el pliego. Una interpretación estricta de los principios de la contratación pública habría podido llegar incluso a motivar una exclusión de la oferta por este motivo puesto que no es aceptable para la cadena que pueda proponerse que sea el propio licitador el que decida qué debe ser objeto de cobertura y qué no y que las piezas informativas puedan suministrarse con carga editorial. A pesar de ello, la Mesa continuó valorando la oferta si bien, le otorgó una valoración muy baja en este apartado.

Tal y como consta en el Acta de 17 de abril de la Mesa de Contratación, éste fue el error principal que invalidó prácticamente la propuesta en este apartado. Sin embargo, no fue el único error:

> *- En la valoración de los organigramas que garantizasen un adecuado flujo de trabajo con TVAA (y que el recurrente aporta en el recurso como Documento 8 del recurso), la recurrente falazmente considera el suyo como muy similar al del resto de licitadores pero no se percata de que, entre otras insuficiencias, en sus flujos de trabajo se olvida de TVAA, no previendo cómo su flujo interno mejorará la prestación del servicio que ofrece y no tomando en consideración que el operador audiovisual que realiza, produce, edita y difunde el informativo es TVAA y no el propio licitador.*
>
> *En este apartado, consta en el Acta de 17 de abril de la Mesa de Contratación la siguiente mención:*
>
> > *"El licitador plantea un organigrama excesivamente escueto y un flujo de trabajo confuso que no garantizan una interlocución eficiente con TVAA. El licitador describe sus procesos internos, pero no aclara bien cómo adaptará sus flujos a las demandas y necesidades de TVAA para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones durante la ejecución contractual. Como ejemplo cabe decir que no se indica qué tipo de reuniones se proponen entre TVAA y la contratista."*
>
> *(…)*
>
> *- Sobre el número de coberturas simultáneas, efectivamente la Mesa de Contratación consideró que fueron 14 las ofertadas, el mínimo exigido*

en el Pliego. Y consideró 14 porque 14 fueron las ofertadas, sin que se haya podido demostrar por la recurrente las 8 coberturas adicionales en las que tanto insiste (en el recurso y en sus comunicaciones informativas). Para facilitar al Tribunal la verificación de que la Mesa no incurrió en ningún error en este apartado y que el error, más bien, se encuentra en el recurrente, traemos aquí la referencia de la oferta (página 5) al número de coberturas simultáneo que contemplaba sin que consideremos necesario realizar ninguna manifestación adicional al respecto

> *"El sistema de cobertura informativa suministrado garantizará la cobertura de al menos 14 actos simultáneos de lunes a domingo, y presencia nacional con delegaciones en Madrid, Teruel, Huesca y Zaragoza, además de contar con una amplia red de colaboradores y estructura de Grupo Secuoya con delegaciones por todo el territorio nacional y acuerdos internacionales".*

- Sobre la organización de los turnos de trabajo, la recurrente extracta un párrafo aislado sobre los equipos previstos en Madrid, pero excluye el resto de la argumentación de la Mesa de Contratación en la que ésta fundamentaba la deficiente organización propuesta. Así, en el acta de la Mesa de Contratación se dice lo siguiente:

> *"En los cuadrantes de turnos se observan errores. En el referido al área de Redacción, destaca que los turnos del editor jefe, los redactores jefe y los jefes de sección concluyen precisamente cuando empieza el informativo, con lo que queda descubierta la emisión de AN1 y AN2. Esta organización del personal no garantiza el control de la llegada de las piezas durante el informativo puesto que ningún responsable de la redacción permanece al frente de la misma durante su emisión. TVAA considera esta cuestión primordial, ya que el informativo está "vivo" durante su emisión. Se concluye, por lo tanto, que la propuesta de los responsables de la redacción es claramente insuficiente y denota desconocimiento de la forma de trabajo de esta cadena.*
>
> *En el cuadrante de turnos de los meteorólogos se observa que su horario laboral concluye antes del momento previsto para su aparición en pantalla.*
>
> *La UTE establece un turno fijo de noche para cámara y redactor que no resulta útil para las necesidades de TVAA, puesto que son muy escasas las coberturas que se realizan en horario de madrugada. Resulta más operativo plantear un adecuado protocolo de guardias, que realizar una detracción de recursos de la franja de mayor actividad para cubrir un turno fijo de noche. No resulta operativa la entrada de dos redactores a las 11 de la*

mañana, ni que permanezcan tres redactores de Deportes de lunes a viernes hasta la 1 de la madrugada.

La oferta de la UTE propone tres equipos en la delegación de Madrid con el mismo horario. Esta organización no optimiza los recursos, ya que un tercer equipo fijo en Madrid no aporta un valor añadido para cubrir las demandas de la cadena.

En la oferta de la UTE no se menciona la gestión por parte del área de Redacción del contenido para alimentar los canales de difusión "no convencionales" de TVAA como redes sociales o página web, material que se requiere en el pliego del presente concurso."

Es decir, la oferta comprometía seriamente que TVAA pudiera poner en marcha los programas informativos porque no aseguraba la llegada de las piezas a tiempo ni contenía capacidad de respuesta ante cualquier incidencia que pudiera presentarse durante la emisión del programa. Con ello, además, se dejarían desatendidas las líneas de interlocución que contempla en su propia oferta precisamente en el momento determinante de la "salida al aire" de la programación informativa. Tampoco preveía la puesta en escena exigida a los meteorólogos ni contenía ningún tipo de medidas para alimentar los canales de información no convencionales (Internet, redes sociales, etc).

Asimismo, la Mesa de Contratación consideró que la organización de determinados turnos era ineficiente toda vez que el exceso de coberturas por encima de lo necesario en determinados lugares o franjas puede provocar la desatención de otras necesidades. Tal es el caso de la organización del turno de noche o de las coberturas previstas en Madrid».

Y concluye el informe al recurso que, a la vista de lo deficiente de la propuesta de la UTE recurrente en este apartado, la valoración realizada por la Mesa de contratación está perfectamente justificada y motivada, sin que pueda atenderse la pretensión de revaloración solicitada de contrario puesto que, de así hacerse, no sólo se inflaría injustificadamente la valoración de una oferta tan deficiente, sino que se vulneraría la necesaria igualdad de trato con el resto de licitadores cuyas ofertas fueron ostensiblemente mejores en este apartado, tal y como queda constatado en el expediente de contratación. Hay que tener además en cuenta que, pese a las deficiencias detectadas y los graves e inaceptables errores de concepto que presidieron la oferta de

la UTE en este apartado, la Mesa de contratación concedió 3 puntos a la oferta, básicamente por la herramienta de gestión ofertada.

Conclusión que comparte este Tribunal. En consecuencia, se desestima este motivo de recurso.

QUINTO.- Cuestiona la UTE recurrente, en segundo lugar, la valoración asignada en el apartado «*Dotación de personal*» —en el que obtiene 9 puntos de los 14 posibles— alegando que, frente a lo que se afirma en el informe de valoración de las ofertas, la dotación de personal propuesto es idéntica a la presentada por las restantes licitadoras que obtienen, no obstante, mayor puntuación. Entiende que el número total de personas (110 trabajadores) no puede ser otro, atendiendo a la obligación de subrogar al personal, que no deja margen de maniobra. Asimismo, extracta parcialmente la argumentación de la Mesa de contratación sobre un desequilibrio concreto en el servicio de redacción.

Por su parte, el informe al recurso argumenta la confusión que la UTE recurrente arrastra sobre la obligación de subrogar al personal. Y ello porque esta obligación no viene impuesta por los Pliegos, sino por el Convenio Colectivo del sector que es de aplicación a la actividad y, en consecuencia, obliga tanto al contratista saliente como al entrante. En consecuencia, el adjudicatario, tras cumplir con su obligación de subrogar al personal, se convertirá en el empleador de los trabajadores subrogados y tendrá en su mano todas las herramientas que el Derecho laboral le concede para la gestión de sus recursos humanos. Sostiene que TVAA es un tercero ajeno a esta relación laboral y ha previsto la subrogación por ser ésta una obligación contenida en el ordenamiento jurídico vigente, dada la naturaleza que nuestro sistema otorga a estos

Convenios Colectivos. De esta manera, el adjudicatario no incumple el Pliego por no destinar a la ejecución del contrato el mismo personal subrogado. Lo incumplirá si no garantiza la adscripción de los medios personales comprometidos y si no ejecuta las prestaciones exigidas, pero esto es una cuestión distinta.

En consecuencia, defiende que el licitador sí tenía «*margen de maniobra*», pues podía proponer una dotación de medios personales para la ejecución del contrato bien diferente a la de sus competidores y de hecho, existen notables diferencias entre las ofertas en la valoración de la versatilidad de la propuesta de personal, por cuanto no todas daban las mismas garantías de ejecución contractual. En este sentido, la oferta del licitador, tal y como consta en el Acta de la Mesa de contratación, fue valorada de manera equivalente a la del resto en todo aquello en que la oferta era idéntica, al comprometer todos el personal subrogado. Pero se detectan notables diferencias en la versatilidad de las propuestas, por cuanto cada una distribuía sus medios personales de manera distinta y con diferentes resultados, para asegurar la ejecución de la prestación objeto del contrato. Y en este apartado se detectaron deficiencias en la oferta de la UTE recurrente que le restaban valor respecto a las de sus competidores, deficiencias que se centraban, básicamente, en la escueta dotación del área de producción y en la previsión de dotar de redactores sin los correspondientes operadores de cámara que garantizasen la captación de imágenes que, como fácilmente puede comprenderse, son determinantes en un medio como el televisivo. Declara que no es que, en conjunto, la plantilla propuesta fuera menos equilibrada que la de sus competidores, sino que la diferente distribución de la misma otorgaba más versatilidad a unas propuestas que a otras. Y en esto, la

propuesta de la UTE era menos equilibrada que el resto y limitaba su capacidad de respuesta para ofrecer la prestación objeto del contrato.

A la vista de la fundamentación de las partes, concluye este Tribunal que la diferencia de puntuación de la UTE recurrente en este subcriterio con el resto de licitadores (de 4 y 2 puntos), está perfectamente justificada, no existiendo ninguna razón para que se sustituya el criterio de la Mesa de contratación en este punto, toda vez que ello provocaría alterar la relación entre la diferente calidad de las ofertas en este apartado, y la puntuación atribuida a cada una de ellas. Procede, en consecuencia, desestimar este motivo de recurso.

SEXTO.- En tercer lugar, la UTE recurrente solicita la reconsideración de la valoración asignada en el apartado de los vehículos, dentro del equipamiento técnico, en el que obtuvo 1 de los 2 puntos posibles. Y ello por no identificar marca y modelo de los todoterrenos propuestos, e incluir la foto de un modelo que no lleva reductoras. Afirma que la fotografía debía tomarse «*a efectos ilustrativos*», pues en el cuerpo de la oferta se señalaba «*4 vehículos todoterrenos con tracción a las cuatro ruedas (4x4) y marchas reductoras*», lo que determinaría la obtención de 0,5 puntos adicionales.

El informe al recurso, tras reproducir la oferta de la UTE en este punto, afirma que llama la atención el esfuerzo argumental que la recurrente ha desplegado en este apartado, pues, si bien reconoce que su oferta no identifica el modelo del 4x4 ofertado, después pretende restar valor a la introducción por él mismo de una fotografía de tamaño considerable de un vehículo de alta gama que carece de los requisitos técnicos exigidos en el Pliego, afirmando que la inclusión de esta fotografía fue con meros efectos «*ilustrativos*». Argumenta que la

exigencia de marchas reductoras en los vehículos 4x4 obedece, no a un capricho del órgano de contratación, sino a la constatada necesidad de contar con estas prestaciones dadas las dificultades de acceso de parte del territorio aragonés (Pirineos y otras zonas montañosas y escarpadas) en el que, por la particularidades del terreno, no es posible acceder con vehículos que no cumplan con las características técnicas exigidas en el Pliego.

Y concluye el informe al recurso:

«*No es de recibo que la recurrente pretenda desplazar sobre la Mesa de Contratación su propio error en la confección de la oferta. No puede reprocharse a la Mesa que no interpretara adecuadamente los elementos que el licitador introdujo en su oferta con fines meramente "decorativos" sin identificarlos como tales de aquellos otros compromisos contractuales que el licitador sí entendía exigibles. Llevada al extremo la decorativa tesis de la recurrente, deberíamos dudar del contenido íntegro de la propuesta técnica puesto que, ciertamente, no podríamos distinguir qué se introduce con fines decorativos y qué se propone como un auténtico compromiso exigible.*

En todo caso, estamos seguros de que la recurrente compartirá con nosotros que la oferta tenía sus limitaciones en este apartado por cuanto no atendió debidamente las exigencias de vehículos 4x4 (que por supuesto este licitador, en caso de haber resultado adjudicatario, habría tenido que destinar a la ejecución del contrato). Por ello y porque la diferencia con las otras ofertas eran de 2 y 3 vehículos respectivamente, entendemos que la puntuación asignada por la Mesa de Contratación está perfectamente justificada y no adolece de ningún tipo de error, no procediendo atender la pretensión de la recurrente».

Conclusión que comparte este Tribunal. En consecuencia, no procede estimar este motivo de recurso.

SÉPTIMO.- Resta únicamente por analizar la pretensión de la UTE recurrente respecto de la valoración realizada por la Mesa en el apartado «*Sistemas de directo*» del equipamiento técnico. En este subcriterio, en el que obtuvo 1 punto de los 4 posibles, considera que, si bien obtuvo la mayor valoración respecto del resto de propuestas,

sorprende que cumplir el Pliego y ofertar una mejora adicional solo suponga obtener 1 punto. Entiende que la puntuación que procede asignar es de 2 puntos, la mitad de la posible.

Frente a esta afirmación, el informe al recurso, señala que la UTE recurrente vuelve a olvidar parte del contenido del Informe de valoración. Así, tras describir el equipamiento de sistema de directos ofertado por cada licitador, en el Informe contenido en el Acta de 17 de abril de la Mesa de contratación, se contiene la siguiente justificación:

«La oferta de la UTE aporta una mayor utilidad que el resto de ofertas, puesto que incluye 1 equipo transmisor adicional a los 5 solicitados. Aunque incluye también un equipo receptor, este no se valora ya que al ofertar equipos transmisores compatibles con el sistema de recepción de Aragón TV, el receptor no es necesario. La oferta de LIQUID MEDIA a pesar de incluir 2 equipos transmisores adicionales a los 5 solicitados, solo 5 de ellos cumplen con todas las características del pliego, ya que los 2 equipos Live U disponen solo de 2 tarjetas SIM, por lo que no aportan la misma utilidad que el resto de equipos. La oferta de CHIP se limita a comprometer el equipamiento mínimo solicitado en el pliego».

Y concluye el informe que, a la vista de las ofertas y de la valoración de las mismas motivada en el Informe de valoración, ésta es correcta, pues:

- *«Todas las ofertas cumplían con el mínimo exigido en el Pliego, no siendo cierta la afirmación de la recurrente de que era la única que cumplía.*
- *La oferta que comprometió el equipamiento mínimo exigido en el Pliego recibió 0 puntos, tal y como preveía el Pliego de Condiciones Particulares.*
- *La oferta de la recurrente era la que más utilidades aportaba, incrementando en una unidad el mínimo exigido en el Pliego lo que constituía una mejora del 20% respecto del equipamiento mínimo necesario (ofertó 6 cuando el mínimo era de 5 equipos).*
- *La oferta de la recurrente recibió la mejor puntuación de todas las propuestas en este apartado, atribuyéndosele el 25% del total de la puntuación reservada para este criterio (una ponderación superior*

incluso a lo que suponía su mejora, que era del 20%). Su puntuación fue cuatro veces superior a la recibida por la otra propuesta a la que se atribuyó puntuación en este apartado y la oferta del adjudicatario no recibió ningún punto».

Conclusión que vuelve a compartir este Tribunal, por lo que no procede estimar este motivo de recurso.

OCTAVO.- A la vista de las alegaciones de las partes y de los criterios que el Tribunal ha sentado en el fundamento tercero sobre la función que debe desarrollar, es necesario señalar que queda suficientemente acreditado que en el procedimiento se han seguido los trámites procedimentales exigidos por la normativa aplicable y en especial, por relevante, los que se refieren a la valoración previa y diferenciada de los criterios sujetos a juicio de valor respecto de los de valoración automática tal y como prescribe el artículo 150.2 TRLCSP y, asimismo, que de esa valoración se dio publicidad en el acto público de apertura de ofertas económicas, tal y como exige la cláusula 2.2.5.3 del PCP.

Por lo tanto la valoración de las ofertas se ha realizado con todas las garantías procedimentales, sin que la valoración de las ofertas en cuanto a los criterios sujetos a juicio de valor haya podido ser «contaminada» por el conocimiento de la parte sujeta a valoración automática, y los licitadores así lo pudieron comprobar en el acto de apertura de las ofertas económicas.

En cuanto a los aspectos concretos de la valoración que han sido recurridos, es necesario hacer constar que el informe de valoración que obra en el expediente (Acta de la Mesa de contratación de 17 de abril de 2015), y el informe de la Asesoría Jurídica de CARTV al recurso, son exhaustivos en su detalle y motivación y permiten concluir que en la

valoración realizada no se aprecia ni error material ni arbitrariedad, en cuanto que se ha dado un trato igualitario a ofertas similares.

En este punto es necesario traer a colación la doctrina del Tribunal Supremo que establece que el control jurisdiccional de las facultades discrecionales solo se puede producir a través del análisis de los hechos determinantes alegados y probados por la parte recurrente (entre otros STS de 15 de abril de 1992 y 17 de marzo de 1992) y que la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración que aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados y sus apreciaciones gozan de presunción «*iuris tantum*» y solo se pueden desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (STS de 23 de junio de 2003).

De las alegaciones y documentos aportados por la UTE recurrente —que pretende, con una apreciación subjetiva y un razonamiento claramente parcial, sustituir la valoración realizada por el informe técnico por su propia valoración, sobre la base de extractar selectivamente el contenido de su oferta y algunos de los juicios que motivan las valoraciones emitidas por la Mesa— no se desprende en ningún caso que quede probado y acreditado que en la valoración la TVAA, y más en concreto la Mesa de contratación, actuaran con arbitrariedad y, por tanto, no procede estimar ninguno de los motivos del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos

del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial, presentado por D. Raúl Berdonés Montoya, en nombre y representación de CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U, BIENVENIDO GIL, S.L. y AGENCIA ARAGONESA DE NOTICIAS S.L, frente al acuerdo de 7 de mayo de 2015, del Director General de CARTV, por el que se adjudica el contrato «Suministro de materiales destinados a la producción de los programas informativos y deportivos que se integren en los canales de difusión de Televisión Autonómica de Aragón, S.A.», promovido por la Televisión Autonómica de Aragón, S.A.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 45 TRLCSP, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47.4 TRLCSP.

TERCERO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

CUARTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de

la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.