



Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Hisenda
i Administracions Públiques
Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

Exp. Junta Consultiva: RES 21/2015

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de serveis per dur a terme la publicitat de la campanya de vacunació anual contra la grip, temporada 2015-2016

CONTR 2015/2900

Conselleria de Salut

Recurrent: Quack Comunicación, SL

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 9 d'octubre de 2015 pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per Quack Comunicación, SL, contra la Resolució de la consellera de Salut per la qual es rebutja la proposició de l'empresa en el procediment d'adjudicació del contracte de serveis per dur a terme la publicitat de la campanya de vacunació anual contra la grip, temporada 2015-2016

Fets

1. El 17 de juny de 2015, la secretària general de la Conselleria de Salut va aprovar, per delegació, l'expedient de contractació, els plecs de prescripcions tècniques i de clàusules administratives particulars i l'obertura del procediment d'adjudicació del contracte de serveis per dur a terme la publicitat de la campanya de vacunació anual contra la grip, temporada 2015-2016, per procediment obert. L'anunci de licitació es va publicar en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* el 27 de juny de 2015.
2. El 21 de juliol de 2015, la Mesa de Contractació va obrir els sobres que contenien la proposta tècnica dels licitadors admesos en el procediment i va acordar sol·licitar als assessors tècnics i a la representant de la Direcció General de Salut Pública i Participació que elaborassin un informe de valoració.
3. El 24 d'agost de 2015, la tècnica superior de l'especialitat Ciències de la Informació, la responsable de Comunicació i la responsable del Programa de vacunes de les Illes Balears de la Conselleria de Salut i Consum varen emetre un informe tècnic relatiu als criteris tècnics no avaluables de forma automàtica, i varen manifestar que la proposta creativa de Quack Comunicación, SL, no es



podia valorar, atès que no incloïa les falques de ràdio i no era possible efectuar-ne una avaluació completa.

4. L'1 de setembre de 2015, la Mesa de Contractació va assumir el contingut de l'informe tècnic de valoració i va proposar a l'òrgan de contractació el rebutj de l'oferta presentada per Quack Comunicació, SL, atès que era incompleta, ja que no incloïa la falca de ràdio en la seva proposta creativa i, per tant, no s'adequava a la clàusula 12.5 del plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte.
5. El 4 de setembre de 2015, la secretària general de la Conselleria de Salut va dictar, per delegació, la Resolució per la qual es rebutja la proposició de l'empresa Quack Comunicació, SL, del procediment d'adjudicació del contracte de serveis per dur a terme la publicitat de la campanya de vacunació anual contra la grip, temporada 2015-2016. Aquesta Resolució es va notificar a l'empresa el 7 de setembre de 2015.
6. El 10 de setembre de 2015, el representant de Quack Comunicació, SL, va interposar davant la Conselleria de Salut un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució per la qual s'exclou l'empresa del procediment d'adjudicació del contracte. Aquest recurs es va rebre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el 21 de setembre de 2015.
7. El 24 de setembre de 2015, la secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa va requerir Quack Comunicació, SL, perquè, d'acord amb els articles 70.1 i 32.3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, esmenàs l'escrit de recurs i aportàs la documentació que acredités la representació. L'empresa va complir el requeriment el 28 de setembre de 2015.
8. D'acord amb l'article 112 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, s'ha donat audiència als licitadors.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució per la qual es rebutja la proposició d'una empresa en un procediment d'adjudicació d'un contracte de serveis no subjecte a regulació harmonitzada, tramitat per la Conselleria de Salut.



Atès que es tracta d'un acte no susceptible del recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 40 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), s'hi pot interposar el recurs administratiu que sigui procedent. Aquest recurs, a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, és el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i l'ha de resoldre la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb l'apartat 13 de l'article 2 i l'article 7 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es crea aquesta Junta Consultiva.

2. El recurs especial que ha interposat l'empresa Quack Comunicació, SL, es fonamenta en el fet que, a parer del recurrent, la seva proposta creativa s'adequa al plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte i al plec de prescripcions tècniques, atès que considera que de la literalitat dels plecs no es dedueix que la proposta creativa hagi de fer referència a tots els mitjans en què s'ha de difondre la campanya publicitària.

El recurrent afirma que la proposta creativa presentada en un mitjà concret és suficient, atès que pot ser desenvolupada en altres suports posteriorment —una vegada adjudicat el contracte— conservant el mateix concepte gràfic, eslògan, originalitat i missatge.

Atès tot això, el recurrent sol·licita que s'anul·li la Resolució impugnada i es retrotreguin les actuacions i s'admeti la seva proposta.

3. L'article 115 del TRLCSP regula els plecs de clàusules administratives particulars i preveu, en l'apartat 1, que s'hi incloguin els pactes i les condicions definidors dels drets i de les obligacions de les parts del contracte i la resta dels punts requerits per la Llei i les normes de desplegament.

L'article 67 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret legislatiu 1098/2001, de 12 d'octubre, relatiu al contingut dels plecs de clàusules administratives particulars, enumera les dades que s'hi han de fer constar, entre les quals figuren els criteris per a l'adjudicació del contracte.



L'article 116 del TRLCSP regula el plec de prescripcions tècniques i, en l'apartat 1, disposa que ha de contenir les prescripcions tècniques particulars que han de regir la realització de la prestació i n'ha de definir les qualitats.

L'article 68 del Reglament general, relatiu al contingut dels plecs de prescripcions tècniques particulars, enumera les dades que s'hi han de fer constar, entre les quals figuren les característiques tècniques que han de complir els béns o les prestacions del contracte.

L'apartat 1 de l'article 145 del TRLCSP disposa que les proposicions de les persones interessades s'han d'ajustar al que preveu el plec de clàusules administratives particulars, i la seva presentació suposa l'acceptació incondicionada per l'empresari del contingut de la totalitat de les clàusules o condicions, sense cap excepció o reserva.

Tot i que aquest article només esmenta el plec de clàusules administratives particulars, l'exigència que les proposicions dels licitadors s'hi ajustin s'ha d'estendre al plec de prescripcions tècniques. Així ho ha entès el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals en diverses resolucions. Així, per exemple, en la Resolució 4/2011, de 19 de gener, va manifestar que:

En consecuencia, no cabe dudar de que las causas de exclusión previstas en el pliego son de aplicación obligatoria para los órganos de contratación, pero de ello no debe extraerse la conclusión de que fuera de ellas no existe ninguna otra que pueda o deba tomarse en consideración. En particular, todos aquellos supuestos que impliquen falta de cumplimiento de las disposiciones que rigen la contratación pública y, en especial, la presentación de proposiciones y el contenido de las mismas, deben ser tenidas en cuenta para establecer si la oferta hecha por el interesado se ajusta o no a los requerimientos exigidos tanto por el pliego de cláusulas administrativas particulares como por el de prescripciones técnicas o por la normativa que rige las licitaciones. A este respecto, debe ponerse de manifiesto que, si bien el artículo 129 [en l'actualitat, article 145] se refiere tan solo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, no debe circunscribirse al contenido de éstos la exigencia de que se ajusten a ellos las proposiciones. Por el contrario, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.

I en la Resolució 169/2014, de 28 de febrer, va manifestar que:



Este criterio, reproducido con posterioridad en la Resolución 535/2013, establece la obligación de adecuación de las ofertas presentadas a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, siendo la consecuencia de este incumplimiento la exclusión de la oferta presentada al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación. En realidad, en el caso de que el licitador presente una oferta que incumple las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas, está realizado una contraoferta, la cual no podrá ser aceptada por el órgano de contratación, pues ello daría lugar a que los demás licitadores se encontraran en situación de desigualdad con el licitador que presenta la contraoferta. De esta forma, es el principio de igualdad de trato a los licitadores el que impide que el órgano de contratación pueda entrar a valorar una oferta que no respeta las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas.

Per tant, les proposicions dels licitadors s'han d'ajustar tant al plec de clàusules administratives particulars com al plec de prescripcions tècniques, atès que, en particular pel que fa a aquest darrer, és el document en què s'estableixen les característiques i les condicions de la prestació objecte del contracte. En conseqüència, en virtut del principi d'igualtat de tracte als licitadors, s'han de rebutjar les ofertes que no s'ajustin al contingut dels plecs.

4. El plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte de serveis per dur a terme la publicitat de la campanya de vacunació anual contra la grip, temporada 2015-2016, preveu, en la lletra B del quadre de criteris d'adjudicació del contracte, com a criteri d'adjudicació, la presentació d'una proposta creativa, de la qual s'han de valorar l'eficiència i l'adequació per aconseguir els objectius de la campanya amb un màxim 20 punts, i l'originalitat, l'impacte de l'eslògan i el disseny de la campanya amb un màxim de 15 punts.

La clàusula 12 d'aquest plec disposa, en l'apartat 3, que la presentació de la proposició pressuposa l'acceptació incondicionada de la persona interessada del contingut de la totalitat de les clàusules d'aquest plec i, si escau, del plec de prescripcions tècniques, i, en l'apartat 5, que les persones interessades han de presentar les seves ofertes referides a la totalitat dels serveis objecte del contracte.

El plec de prescripcions tècniques que regeixen el contracte, en l'apartat II, sota l'epígraf "Contenido y descripción del equipo", preveu el següent:

El servicio tiene que incluir las siguientes prestaciones:



1. La producción de los originales básicos, adaptaciones y banners de la campaña. La campaña tendrá que estar basada en la creación de una imagen y mensaje que difunda la necesidad de que los ciudadanos tomen conciencia de la importancia de vacunarse frente a la gripe, sobre todo los colectivos más directamente afectados. También realizarán la grabación de las cuñas de radio. La oferta técnica no puede incluir ningún dato económico.

2. La contratación de los medios de comunicación necesarios para el desarrollo de la campaña. El plan de medios que presenten los licitadores tendrá que prever estos porcentajes de inversión: prensa diaria y publicaciones escritas (40%), radio (30%) y medios digitales (30%). Se admitirá una desviación global máxima entre medios del 5,00%.

El porcentaje de inversión se tendrá que calcular sobre la inversión para cada medio una vez aplicado el descuento sobre la tarifa oficial.

3. Los originales de prensa diaria tiene que ser en color, de media página, preferentemente el fin de semana. Las cuñas de radio tendrán una duración mínima de 20 segundos, preferentemente emitidas en emisoras generalistas. Los banners digitales serán de tamaño “robapáginas” (300 x 250 x o 300 x 300) en portada. Se tienen que adaptar todos los materiales publicitarios a las características de la identidad corporativa del Gobierno de las Islas Baleares (mic.caib.es). Los licitadores llevarán a cabo la traducción de los textos a fin de que la producción se realice en castellano y catalán.

D’una interpretació conjunta d’ambdós plecs resulta que la prestació objecte del contracte —la publicitat de la campanya de vacunació anual contra la grip, temporada 2015-2016— s’ha de dur a terme a través dels mitjans següents: premsa diària i publicacions escrites, ràdio i mitjans digitals. Per tant, s’ha d’entendre que la proposta creativa a què fa referència el plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte ha de contenir la proposta creativa relativa a cada un d’aquests mitjans. De fet, és així com ho han entès les altres dues empreses admeses a la licitació, la proposta creativa de les quals inclou el disseny dels anuncis que s’han d’inserir en premsa i en publicacions escrites, el disseny dels bàners que s’han d’inserir en els mitjans digitals, i el text de les falques de ràdio.

En canvi, la proposta creativa que va presentar Quack Comunicació, SL, inclou la proposta creativa referent a la premsa i publicacions escrites i als bàners que s’han d’inserir en els mitjans digitals, però no inclou el text de la falca de ràdio.

L’afirmació del recurrent que la proposta creativa presentada en un mitjà concret és suficient, atès que pot ser desenvolupada posteriorment —una vegada



adjudicat el contracte— en altres suports conservant el mateix concepte gràfic, eslògan, originalitat i missatge, no es pot admetre sense més ni més, atès que cal tenir en compte que cada mitjà de comunicació requereix un llenguatge propi i una manera específica de transmetre el missatge. Certament, l'impacte visual que es pot aconseguir amb un anunci en premsa no s'aconsegueix amb un missatge en ràdio, ni el llenguatge que s'utilitza en un anunci que s'ha d'inserir en premsa escrita o en mitjans digitals és el mateix que s'utilitza en un missatge radiofònic.

A més, per valorar la proposta creativa de les tres empreses admeses a la licitació en un plànol d'igualtat s'han de comparar ofertes iguals, que incloguin les propostes respecte de cada un dels mitjans en què s'ha de difondre la campanya publicitària, i no es pot pretendre que les persones que han de valorar la proposta del recurrent endevinin quin seria el text de la falca de ràdio que desenvoluparia l'empresa, en el cas de resultar adjudicatària, a partir de la seva proposta creativa per a mitjans escrits i digitals.

S'ha de dir també que el fet que un trenta per cent de la despesa de la campanya publicitària s'hagi de destinar a missatges en ràdio és prou indicatiu de la necessitat d'incloure en la proposta creativa els missatges que s'han d'emetre en mitjans radiofònics, que, per tant, no es podrien elaborar posteriorment —una vegada adjudicat el contracte—, com suggereix el recurrent, atès que és durant el procediment d'adjudicació quan se n'ha de valorar el contingut. A més, el fet que l'empresa no hagi inclòs la falca de ràdio posa de manifest que la seva oferta no inclou la totalitat dels serveis objecte del contracte.

En definitiva, atès que la proposta creativa de Quack Comunicació, SL, no fa referència a totes les prestacions objecte del contracte, s'ha de concloure que no s'ajusta al plec de clàusules administratives particulars ni al plec de prescripcions tècniques que regeixen el contracte, i, per tant, la seva exclusió del procediment d'adjudicació del contracte és ajustada a dret.

5. Un cop examinat el contingut del recurs, el plec de clàusules administratives particulars, el plec de prescripcions tècniques i el procediment seguit, i també les actes de la Mesa de Contractació i la Resolució impugnada, no s'aprecia la concurrència de cap vici que pugui determinar la nul·litat ni l'anul·labilitat de la Resolució per la qual es rebutja la proposició de l'empresa en el procediment d'adjudicació del contracte de serveis per dur a terme la publicitat de la campanya de vacunació anual contra la grip, temporada 2015-2016.

Per tot això, dict el següent



Acord

1. Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per Quack Comunicació, SL, contra la Resolució de la consellera de Salut per la qual es rebutja la proposició de l'empresa Quack Comunicació, SL, en el procediment d'adjudicació del contracte de serveis per dur a terme la publicitat de la campanya de vacunació anual contra la grip, temporada 2015-2016, i, en conseqüència, confirmar l'acte impugnat.
2. Notificar aquest Acord a les persones interessades i a la Conselleria de Salut.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 *a* i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.