

EXPEDIENTE: 2023-0564-INF

LICITACIÓN: SERVICIO DE RETRANSMISIÓN DE LA CARRERA DE SAN SILVESTRE 2023

ACUERDO DE EXCLUSIÓN

El Administrador Provisional de Radio Televisión Madrid, S.A.U., en su calidad de Órgano de Contratación del expediente señalado en el encabezamiento, adopta el acuerdo de exclusión de la empresa **GRUPO VUVUZELA, S.L.** de la licitación relativa al **SERVICIO DE RETRANSMISIÓN DE LA CARRERA DE SAN SILVESTRE 2023**, de acuerdo con los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

- Con fecha 10 de noviembre de 2023 se publicó en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid la licitación 2023-0564-INF para el **SERVICIO DE RETRANSMISIÓN DE LA CARRERA DE SAN SILVESTRE 2023**. Así mismo, se publicó en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid en esa misma fecha.
- Que con fecha 27 de noviembre de 2023 venció el plazo de presentación de ofertas de la licitación referida, presentando proposición en plazo cuatro (4) empresas:

| CIF/NIF | Empresa |
|-----------|---------------------------------------|
| B18683557 | TELEFÓNICA BROADCAST SERVICES, S.L.U. |
| B58480781 | Mediatem Canales Temáticos, S.L.U. |
| B87390860 | QUALITY MEDIA PRODUCCIONES SL |
| B88161245 | GRUPO VUVUZELA SL |

- Con fecha 27 de noviembre de 2023, la Mesa de Contratación procedió al examen de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, con la apertura del **SOBRE ÚNICO** (documentación sobre capacidad y solvencia de los licitadores) de las empresas que remitieron dicha documentación en plazo.
- Que, examinada la documentación aportada por la empresa la empresa **GRUPO VUVUZELA, S.L.** con CIF B88161245, la Mesa constató que no había presentado gran parte de la documentación requerida.

Así no aporta lo que se detalla en el apartado 10 de la Cláusula Primera del PCAP.

- **1.- Presentación de la Empresa.**

- **2.- Una declaración del representante legal de la empresa con el compromiso de adscripción,** en el supuesto de resultar adjudicatario, de los medios personales y materiales descritos en el apartado 7.4. de la cláusula 1 del presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.
- **3.-Una Memoria Técnica** donde se describa la propuesta de valor conforme a los requerimientos del Pliego de Prescripciones Técnicas y en donde conste:

1. Presentación de la Empresa.

2. Presentación del servicio.

2.1.- Descripción técnica del dispositivo, con indicación de:

- La planificación de la entrega de las señales a la unidad móvil Master, sean procedentes de mochilas, RF o satélite, especificando tipología y servicio.

- Planificación del sonido, con indicación de los micrófonos puestos a disposición de la retransmisión en cada punto.

- Descripción de la iluminación puesta a disposición para el set, y para las cámaras si es necesaria.

- 2.2. Detalle del equipamiento técnico propuesto

- 2.3 Equipo profesional asociado al servicio: Descripciones, dotación asignada al servicio.

2.4 Coordinador asignado al servicio

3. Plan de trabajo

4. Coordinación para la implementación del servicio

5. Resumen de prestaciones

Si bien los aspectos relativos a la *Presentación de la Empresa y a la Declaración del representante legal de la empresa con el compromiso de adscripción*, en el supuesto de resultar adjudicatario, de los medios personales y materiales descritos en el apartado 7.4. de la cláusula 1 del presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares pudieran ser objeto de subsanación, es lo cierto que la ausencia de presentación de la Memoria técnica requerida por parte de la empresa **GRUPO VUVUZELA, S.L.** equivale a una ausencia de presentación de oferta, no siendo posible la subsanación de ello, por lo que en el mismo acto de apertura del Sobre Único la Mesa elevó al Órgano de Contratación la propuesta de exclusión de la empresa **GRUPO VUVUZELA, S.L.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - Normativa aplicable.

Es de aplicación al presente expediente de contratación las disposiciones de la LCSP, así como Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (el "RD 1098/2001").

Segundo. - Órgano competente para la exclusión.

En el presente caso, corresponde a la Mesa de Contratación proponer la exclusión al Órgano de Contratación, que será quien acuerde la misma.

Tercero. - Empresa excluida y razones de la exclusión.

De conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la LCSP:

“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...).

El apartado 13 de la Cláusula Primera del PCAP establece lo siguiente:

*El **SOBRE ÚNICO** deberá contener el Modelo de Proposición Económica (Anexo I.1), el Modelo de Declaración Responsable (Anexo I.2), el ROLECE, la Declaración de Subcontratación (Anexo VII), la Declaración relativa a las empresas que estén obligadas a tener en su plantilla trabajadores con discapacidad (Anexo VI), y el resto de la documentación señalada en el apartado 10 de la presente cláusula, así como toda aquella documentación señalada para dicho Sobre en la cláusula 11 del presente Pliego que por las características del licitador o de la licitación sea imprescindible aportar. El licitador podrá aportar, además, toda aquella documentación que considere necesaria para justificar la correcta prestación del suministro y/o servicio.*

La Cláusula Décimo Primera del PCAP establece lo siguiente:

Las proposiciones incluirán preceptivamente los siguientes documentos:

11.- Documentación técnica.

*Se incluirá la documentación técnica que se exija, en su caso, en el **apartado 10 de la Cláusula 1**, en orden a la aplicación de los demás criterios de adjudicación, distintos del precio y el plazo de entrega, en su caso, valorables de forma automática por aplicación de fórmulas, así como toda aquella que, con carácter general, el licitador estime conveniente aportar.*

El apartado 10 de la Cláusula Primera del PCAP refiere que

*“El **SOBRE ÚNICO** deberá incluir **además de la documentación que se indica en el apartado 13 de la Cláusula Primera**, la documentación que se señala a continuación:*

3.-Una Memoria Técnica donde se describa la propuesta de valor conforme a los requerimientos del Pliego de Prescripciones Técnicas y en donde conste:

1. Presentación de la Empresa.

2. Presentación del servicio.

2.1.- Descripción técnica del dispositivo, con indicación de:

- La planificación de la entrega de las señales a la unidad móvil Master, sean procedentes de mochilas, RF o satélite, especificando tipología y servicio.

- Planificación del sonido, con indicación de los micrófonos puestos a disposición de la retransmisión en cada punto.

- Descripción de la iluminación puesta a disposición para el set, y para las cámaras si es necesaria.

- 2.2. Detalle del equipamiento técnico propuesto

- 2.3 Equipo profesional asociado al servicio: Descripciones, dotación asignada al servicio.

2.4 Coordinador asignado al servicio

3. Plan de trabajo

4. Coordinación para la implementación del servicio

5. Resumen de prestaciones

A mayor abundamiento el apartado 4 de Pliego de Prescripciones Técnicas, refiere lo siguiente:

- DOCUMENTACIÓN TÉCNICA A PRESENTAR CON LAS OFERTAS

1. *Presentación de la Empresa.*

2. *Presentación del servicio.*

2.1. *Descripción técnica del dispositivo, con indicación de:*

- *La planificación de la entrega de las señales a la unidad móvil Master, sean procedentes de mochilas, RF o satélite, especificando tipología y servicio.*
- *Planificación del sonido, con indicación de los micrófonos puestos a disposición de la retransmisión en cada punto.*
- *Descripción de la iluminación puesta a disposición para el set, y para las cámaras si es necesaria.*

2.2. *Detalle del equipamiento técnico propuesto*

2.3. *Equipo profesional asociado al servicio: Descripciones, dotación* *asignada al servicio.*

2.4. *Coordinador asignado al servicio*

3. *Plan de trabajo*

4. *Coordinación para la implementación del servicio*

5. *Resumen de prestaciones*

El Recurso Contractual: 7/19 del Tribunal Administrativo Foral de Recurso Contractuales de Bilbao de 8 de Julio de 2019 resuelve en un caso similar al que nos ocupa en el que se adolece de la necesaria documentación técnica prevista en los pliegos que rigen la licitación lo siguiente:

La contratación administrativa, se rige, entre otros, por el principio de igualdad de trato de todos los licitadores conforme al artículo 1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

La Resolución nº 474/2019 del TCRC dictada en Recurso nº 340/2019 resulta de aplicación para el examen de este caso: Una de las finalidades del procedimiento de contratación, derivada del carácter formalista del mismo en cuanto a la documentación que presentan los licitadores, es salvaguardar el principio de “no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”, que consagra el artículo 1 de la propia LCSP. En el mismo sentido, el artículo 132 de la citada Ley señala que “Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio”. Pues bien, el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica), cosa que no sucede si a la hora de emitir el informe en atención a los criterios sometidos a juicio de valor, el órgano de contratación no se limita a valorar los documentos contenidos en el sobre o archivo que determinan los pliegos sino en otro archivo distinto.

La mesa de contratación debe ceñir la valoración correspondiente a los criterios evaluables mediante juicio de valor a la documentación incluida en el sobre correspondiente (en este caso, en el sobre 2) habiéndose detallado en el pliego cuáles serán los parámetros para que los licitadores presenten sus proposiciones.

En la resolución 205/2011 este Tribunal, siguiendo en este punto el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 38/07, de 29 de octubre de 2007), señalaba 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 15 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.” Recordemos el valor vinculante de los Pliegos, auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad en las empresas licitadoras concurrentes. Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha precisado que el PCAP es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (Resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). Asimismo, este Tribunal ha venido declarando en reiteradas ocasiones que el carácter preceptivo de los pliegos, es igualmente respecto de los pliegos de prescripciones técnicas o demás documentos contractuales de naturaleza similar, «en la

medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato» (por todas, Resoluciones 535/2013, de 22 de noviembre, 548/2013, de 29 de noviembre, 490/2014, de 27 de junio, o 763/2014, de 15 de octubre). Citadas en las Resoluciones nº 802/2016, de 7 de octubre y en la nº 956/2017, de 19 de octubre. De hecho, la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas, está expresamente recogida en el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Este precepto establece que «Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición». Por tanto, es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta. (Resolución nº 551/2014 de 18 de julio). Dicha falta de cumplimiento de los criterios técnicos solo puede ser valorada por la mesa de contratación a través de la documentación incluida en el sobre relativo a la misma: de ahí que no pueda ser estimada la alegación del recurrente relativa a la presentación de la “demostración” exigida en el sobre 3. Lo contrario supondría una vulneración del principio de igualdad de trato con el resto de licitadores, puesto que tendría que valorarse, también en su caso, el conjunto de los documentos incluidos en uno y en otro sobre. El órgano de contratación, en aras a cumplir el principio de igualdad, está obligado a excluir al recurrente, por incumplimiento de las exigencias que se contienen en el Pliego respecto de la oferta técnica, ya que resulta contradictorio e incompatible con lo pedido en los Pliegos. Una posibilidad de subsanación de estas inconsistencias hubiera quebrantado el principio de igualdad respecto a los demás licitadores, vulnerando también los principios de 16 no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo los pliegos, tanto de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la “auténtica lex contractus”, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación. Así, entre otras muchas, las Sentencias de 27 de octubre de 2001 (Roj STS 8338/2001), 18 de mayo de 2005 (Roj STS 3177/2005), 25 de junio de 2012 (Roj STS 4763/2012). La Resolución 1203/2017, 22 de diciembre, dictada en el recurso 1097/2017 por el TCRC dice así: ... como regla general, nuestro Ordenamiento (artículo 81 RGLCAP) sólo concibe la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa, no en la oferta técnica o en la económica (cfr.: Resolución 151/2013), y ello, además, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (Resoluciones 128/2011, 184/2011, 277/2012 y 74/2013, entre otras). Respecto a la oferta técnica, hemos declarado, en cambio, que “no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta” (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C599/2010). Lo que sí es posible es solicitar “aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público” (Resolución 94/2013). En definitiva, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, “debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos” (Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, 35/2014, de 17 de enero o 876/2014, de 28 de noviembre, entre otras). Así, “una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador, ni del candidato” toda vez que, “en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato”. Por otra parte, y aun cuando se pudiera considerar que existe un error en la oferta técnica, dicho error no es subsanable. Este Tribunal ha dictado numerosas Resoluciones (por todas, 136/2011, 164/2011, 219/2011, 244/2011, 151/2012, 156/2012, 242/2012, 82/2013) que, salvo en supuestos en que se hubiera cometido un flagrante error material en que la voluntad del licitador pudiera ser fácilmente integrada, presentada la oferta no cabe posibilidad de su modificación, no existiendo obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma y debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta resulta posible solicitar aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación

Tal y como establece la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 443/2019, de 26 abril (Rec.: 308/2019) (la “Resolución del TACRC 443/2019”), *“la proposición es una declaración de voluntad por la que el licitador manifiesta su disposición a obligarse con la Administración contratante en los concretos términos que, con sujeción a lo establecido en los pliegos, ofrece en su proposición. En tanto manifestación de voluntad, la oferta es presupuesto esencial del contrato administrativo, pues sin su concurso no puede llegar a existir el contrato (artículos 1254, 1261 y 1262 del Código Civil (...))”*.

Por su parte, la Resolución del Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid nº 102/2013, de 3 de julio (Rec.: 94/2013), afirma que:

“De ese modo, cuando la entidad adjudicadora no tiene la posibilidad de determinar, de modo rápido y eficaz, a qué corresponde efectivamente la oferta, no tiene otra elección que rechazarla (sentencia del Tribunal de 27 de septiembre de 2002 [TJCE 2002, 383], Tideland Signal/Comisión, T-211/02, Rec. p. II-3781, apartado 34)”.

En relación con los supuestos similares al que nos ocupa, se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Pública en sus informes, manteniendo el siguiente criterio:

“Informe 47/09, de 1 de febrero de 2010,

La Mesa de Contratación basándose en diversa jurisprudencia como la STS de 27 de noviembre de 1998, STSJ de Castilla y León de 30 de julio de 2002 o STSJ de Castilla y León de 27 de junio de 2001 excluye de la licitación a la referida empresa a consecuencia de no aportar ninguna documentación que justifique su solvencia técnica, argumentando que en tanto que no aporta ningún documento no cabe subsanación puesto que no estamos ante un defecto o error, sino ante la ausencia total de documentación que acredite la solvencia técnica y que debido a lo solicitado (diversos certificados emitidos) ello podría derivar en una cierta ventaja de ella hacia la otra empresa que sí había presentado los certificados, procediendo posteriormente a la inadmisión de la empresa, declarando el defecto en la documentación como insubsanable

*[...] La cuestión de la subsanación de defectos u omisiones ha sido ampliamente considerada por esta Junta Consultiva en diversos informes cuya enumeración no debe traer como consecuencia una recopilación de los mismos. El criterio mantenido por la Junta Consultiva puede concretarse en que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, **puede subsanarse lo que existe, pero no lo que no se ha aportado**; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable.”*

La oferta técnica constituye un elemento esencial del contrato, resultando obligado conocer previamente a la posible adjudicación exactamente los términos en que, en su caso, se ejecutará el contrato y todo ello con la finalidad de verificar si concurren para el cumplimiento los requisitos mínimos requeridos en el Pliego Técnico.

Al no haberse aportado documento alguno por parte de la empresa sobre la propuesta técnica de ejecución, no cabe deducir que el contrato se ejecutará adecuadamente y ello supone una inconsistencia notable de la oferta.

Por tanto, de lo expuesto se deduce que debe procederse a la exclusión de **GRUPO VUVUZELA, S.L.**

Conforme a lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, a los criterios y disposiciones establecidos el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos, el Órgano de Contratación

ACUERDA

Primero. - Excluir a la empresa **GRUPO VUVUZELA, S.L.**, por no haber presentado oferta conforme con los Pliegos que rigen la licitación contraviniendo lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP, el apartado 13 de la Cláusula Primera, la Cláusula Décimo primera del PCAP y el apartado 4 del Pliego Técnico.

Segundo. - Notificar el presente acuerdo a la empresa excluida **GRUPO VUVUZELA, S.L.** a través de la Plataforma de Licitación Electrónica de Radio Televisión Madrid, S.A.U. y proceder a su publicación en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Contra esta exclusión cabe interponer el recurso de alzada impropio del artículo 44.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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 el plazo de un mes a contar desde el día siguiente de la notificación, de acuerdo con el artículo 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En Pozuelo de Alarcón, a la fecha que figura en la firma electrónica

D. Jose Antonio Sánchez Domínguez
Administrador Provisional de Radio Televisión Madrid S.A.U.
Órgano de Contratación