

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

En Madrid, a 26 de febrero de 2014.

VISTA la reclamación interpuesta por Don S.M.S. y Doña M.M.F., con carácter mancomunado, en nombre y representación, de Inteligencia y Media S.A., contra el acto de adjudicación y su notificación relativas al contrato “Servicio de gestión de compra de medios y diseño de campañas y acciones de comunicación”, nº de expediente: 166/2013, tramitado por Canal de Isabel II Gestión S.A., este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de 7 de agosto de 2013 se hace pública la convocatoria del contrato “Servicio de gestión de compra de medios y diseño de campañas y acciones de comunicación de Canal de Isabel II Gestión”, por procedimiento abierto, con un presupuesto base de licitación de 4.600.000 euros. La publicación tuvo lugar en el BOCM de 22 de agosto de 2013, en el BOE de 7 de agosto y en el DOUE de 7 de agosto.

Segundo.- El apartado 8 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) recoge como criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación del Contrato:

- a) Valoración económica 50 puntos.
- b) Valoración Técnica de la oferta 50 puntos.

El día 8 de octubre de 2013, fueron abiertos los sobres con las propuestas de los licitadores e informados verbalmente por la Mesa de contratación de los contenidos que fueron ofertados en términos de descuentos sobre el precio de la licitación, que, fueron los siguientes:

- Equmedia XL S.A.: descuento del 57,93 %.
- Arat España S.A.: descuento del 61,41 %.
- Media Planning Group S.A.: descuento de 60,53 %.
- Arena Media Communications S.A.: descuento de 77,08 %.
- Mindshare Spain S.A.U.: descuento de 58,88 %.
- Inteligencia Y Media S.A.: descuento de 61,03 %.

Con fecha 29 de enero de 2014 se notifica a la recurrente la adjudicación del contrato.

Tercero.- El 14 de febrero de 2014 tuvo entrada en el Tribunal escrito calificado como recurso especial en materia de contratación, interpuesto por Inteligencia y Media S.A., contra el acto de adjudicación de 29 de enero de 2014 y su notificación efectuada el mismo día.

A juicio de la compareciente, se han vulnerado las normas más esenciales del procedimiento, dado que existiendo una presunción de oferta anormal o desproporcionada, el órgano de contratación no ha incoado el procedimiento correspondiente, adjudicando, en su lugar, arbitrariamente, el contrato a la oferta económicamente más ventajosa, sin valorar su viabilidad, y asimismo, ha procedido a notificar dicha adjudicación, sin motivación alguna, y fuera del plazo previsto en el

PCAP. En consecuencia, solicita que se declare la nulidad del acto de adjudicación del contrato a favor de Arena Media Communication S.A., por vulneración de las normas esenciales del procedimiento, y subsidiariamente su anulabilidad, por falta de motivación, y asimismo, del acto de su notificación, por falta de motivación y defecto en la comunicación, y subsidiariamente, su anulabilidad.

Cuarto.- El 18 de febrero se remite al Tribunal una copia del expediente de contratación y el informe sobre la reclamación a que se refiere el artículo 105.2 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE).

Quinto.- Con fecha 19 de febrero de 2014, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 104.6 de la LCSE.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del escrito al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 105.3 de la LCSE, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se ha recibido escrito de alegaciones de Arena Media Communications España en el que manifiesta que no existen en el PCAP alusión alguna a los criterios que permitan calificar como desproporcionada o temeraria su oferta, que la estrategia de comunicación presentada en condiciones económicamente más ventajosas que el resto de licitadores se debe a la posición de dicha agencia en el mercado y su alianza con la división de su grupo HAVAS Worldwide en relación con el trabajo creativo incluido en la propuesta. Por ello solicita la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La recurrente presenta escrito que califica como recurso especial en materia de contratación de los establecidos en el TRLCSP. Por tanto es preciso

analizar si resulta aplicable en este caso el régimen propio del recurso especial o, por el contrario, el sistema aplicable en la LCSE y examinar si este Tribunal es competente para su resolución.

El acto impugnado proviene de una sociedad cuya creación fue autorizada en el artículo 16 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, que se subroga en todos los procedimientos de licitación promovidos por Canal de Isabel II.

Canal de Isabel II Gestión es una entidad sujeta a la LCSE que a tenor de la Disposición adicional segunda de la misma tiene la consideración de entidad contratante, a efectos de su artículo 3.1, cuando realice alguna de las actividades enumeradas en el artículo 7, fundamentalmente la puesta a disposición o la explotación de redes fijas destinadas a prestar un servicio al público en relación con la producción, transporte o distribución de agua potable o el suministro de agua potable a dichas redes.

En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato el PCAP señala que *“El presente contrato tiene carácter privado. El contrato está sujeto a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y en su defecto al derecho privado. Lo señalado anteriormente se entiende sin perjuicio de las remisiones expresas hechas en el presente Pliego al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.*

Las reclamaciones que se presenten por infracción de las normas contenidas en la Ley 31/2007, se tramitarán de conformidad con lo establecido en el Título VII de la referida Ley en redacción dada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación (...).”

Por la recurrente no se discute el régimen jurídico aplicable al contrato ni su régimen de impugnación, no procediendo el análisis de la naturaleza de la

contratación, siendo este suficiente para determinar la competencia del Tribunal, por lo que ha de aplicarse lo señalado en el PCAP.

Por tanto, aunque el escrito ha sido nominado como recurso especial en materia de contratación, procede aplicar lo establecido en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: *“El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”* y tramitarlo como reclamación de las reguladas en la LCSE.

De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 41.3 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y el artículo 3.2 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 la presente reclamación.

Segundo.- La reclamante está legitimada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSE, *“podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*, al ser licitadora al contrato objeto de la reclamación, habiendo resultado la segunda oferta mejor clasificada.

Asimismo se acredita la representación con carácter mancomunado de los firmantes del recurso.

Tercero.- El acto de adjudicación así como su notificación, que son objeto de la reclamación, corresponden a un contrato de servicios sujeto a la LCSE al superar los umbrales establecidos en su artículo 16.a) y estar incluido en la categoría 13 del anexo II A de la misma.

Previamente el día 13 de febrero de 2014 se ha presentado ante la entidad contratante el anuncio previo de su propósito de interponer la reclamación en los términos previstos en el artículo 104.1 de la LCSE.

Cuarto.- El artículo 104.2 de la LCSE, establece que el plazo para la interposición de la reclamación será de 15 días hábiles contados desde que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia. El acuerdo impugnado fue adoptado el 29 de enero de 2014, practicada la notificación el mismo día. La reclamación se interpone ante este Tribunal el 14 de febrero, dentro del plazo de quince días hábiles.

Quinto.- Afirma la recurrente que la oferta propuesta por Arena Media Communications S.A. se encuentra incursa en valores anormales o desproporcionados, estando en el convencimiento, dada la desproporción entre la oferta de la adjudicataria y la de los demás licitadores, que resulta de imposible cumplimiento. Afirma que compromete la realización del servicio adjudicado, por lo que el órgano de contratación debería haber incoado el procedimiento preceptivo para justificar la oferta, cosa no se ha producido dado la inexistencia de información y falta de motivación de la notificación que ha recibido.

Señala la recurrente que mientras las propuestas de descuento de las restantes licitadoras se encontraban en un abanico de 58,88 % - 61,41 %, la de la adjudicataria se encontraba en el 77,08 %, lo que en términos porcentuales, y respecto del resto de propuestas, constituye una desviación absolutamente anormal o desproporcionada a la baja.

Según la recurrente dadas las circunstancias concurrentes, y a la vista de presunción de oferta anormal o desproporcionada, resulta necesario se tengan en cuenta otros criterios para su determinación, como los establecidos en el artículo 85.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), que establece

los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en los procedimientos con un único criterio de adjudicación, el precio. Estos parámetros pueden servir de criterio para el análisis para la determinación de la oferta como anormal o desproporcionada para el caso que nos ocupa en el que no se han fijado expresamente parámetros en el Pliego.

La regulación de las ofertas anormalmente bajas en la LCSE, aplicable para la resolución de la presente reclamación, se encuentra recogida en el artículo 82, cuyo apartado 1 dispone que *“Si las ofertas resultasen anormalmente bajas en relación con la prestación que se ha de ejecutar, la entidad contratante, antes de poder rechazarlas, pedirá por escrito a quienes hubieran presentado dichas ofertas las precisiones que juzgue oportunas sobre la composición de la oferta correspondiente y comprobará dicha composición teniendo en cuenta las explicaciones que le sean facilitadas, para lo cual podrá fijar un plazo de respuesta no inferior a tres días contados desde la recepción de la petición de estas explicaciones”*.

El desarrollo doctrinal y jurisprudencial del precepto es muy escaso. Por otra parte dicho precepto tiene una redacción diferente a lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP aplicable a los poderes adjudicadores que tienen la consideración de Administración Pública. Por tanto ha de realizarse una labor interpretativa.

Ambas normas (el artículo 82 LCSE y 152 del TRLCSP) traen causa de la transposición de las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE respectivamente. La dos Directivas regulan de forma casi idéntica las ofertas anormalmente bajas en los artículos 55 (Directiva 2004/18/CE) y 57 (Directiva 2004/17/CE). Sin embargo, la transposición a la legislación nacional al TRLCSP y a la LCSE ha tenido redacciones diferentes. Así mientras el artículo 82 LCSE reproduce casi literalmente al artículo 57 de la Directiva 2004/17/CE, el artículo 152 del TRLCSP introduce una regulación más detallada en los apartados 1 y 2 solo aplicables a los poderes adjudicadores que tienen la consideración de Administración Pública.

Frente a lo dispuesto en el artículo 82 arriba reproducido, el 152.2 del TRLCSP, establece que *“cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no pueda ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados (...)”*. En este caso, el artículo establece que la fijación de parámetros objetivos que permiten determinar el carácter anormal o desproporcionado de una oferta es de carácter potestativo para el órgano de contratación y que, en su caso, ha de hacerlo en el PCAP. Conforme al apartado 3 del mismo artículo cuando se identifique que una oferta pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración y precise las condiciones de la misma.

Si ambas normas (el artículo 82 LCSE y 152 del TRLCSP) son la adaptación al derecho nacional de unas Directivas que regulan los dos procedimientos de contratación en términos casi idénticos y la regulación en uno y otro caso responde a la misma finalidad, la interpretación de ambas ha de hacerse con los mismos criterios. En consecuencia, la extensa interpretación doctrinal relacionada con el TRLCSP se puede aplicar como solución para resolver las dudas interpretativas del artículo 82 de la LCSE. En todo caso el análisis de las bajas desproporcionadas debe hacerse tomando como referencia la normativa y jurisprudencia comunitarias.

La STJCE/2001/321, Impresora Lombardini SpA, de 27 de noviembre de 2001, dictada en los asuntos acumulados C-185/99 y 286/99, afirma que es fundamental que cada licitador debe tener conocimiento no solo del umbral de anomalía aplicable a la correspondiente licitación y del hecho de que su oferta haya parecido anormalmente baja, sino también de los puntos precisos que hayan suscitado las dudas de la entidad adjudicataria. Corresponde a la entidad adjudicadora identificar las ofertas sospechosas protegiendo al licitador de la arbitrariedad del poder adjudicador, objetivo que no podría alcanzarse efectivamente si se dejase al criterio de este último apreciar la oportunidad de una solicitud de justificación.

Los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación y de las reclamaciones de la LCSE, aplicando a su vez la doctrina de los órganos consultivos en materia de contratación, vienen considerando que cuando para la adjudicación se consideren varios criterios, como es el caso, la apreciación de que una proposición es anormalmente baja exige que el pliego haya establecido los criterios para apreciar que la oferta podría ser anormal o desproporcionada. Se trata de una posibilidad que tiene el órgano de contratación resultante de la utilización del facultativo “*podrá*” que se utiliza en el artículo 152, lo cual se diferencia del carácter obligatorio, por lo que si los pliegos no indican los parámetros objetivos en función de los cuales se medirá que la proposición no puede ser cumplida por considerar que contiene valores anormales o desproporcionados no procede la obligación de tramitar el procedimiento contradictorio a que se refiere para determinar la viabilidad de la oferta. En este mismo sentido se han pronunciado también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 096/2013 de 6 de marzo, Resolución 274/2011, de 26 de noviembre y el Acuerdo 8/2012, de 7 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado también considera que el único requisito que el legislador impone a la aplicación de criterios objetivos para la apreciación del carácter anormal de la oferta es que se haya expresado en el PCAP, sin que cuando se trate de un procedimiento con pluralidad de criterios resulte aplicable el artículo 85 del RGLCAP por así disponerlo el artículo 90 del mismo (Informe 58/08, de 31 de marzo de 2009).

La ausencia de parámetros objetivos en el PCAP para considerar una oferta anormal o desproporcionada no es una infracción del procedimiento de contratación que deba suplirse con la aplicación supletoria de la normativa contractual. El carácter potestativo de su previsión permite también que los pliegos opten por no establecer esos parámetros.

El PCAP que rige el procedimiento objeto de la reclamación no recoge expresamente los parámetros objetivos en virtud de los cuales se apreciará que una proposición no pueda ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Esto según la recurrente, no es óbice para apreciar la condición de oferta anormal o desproporcionada de la adjudicataria por cuanto que el Pliego, en su cláusula 7 contempla esta circunstancia *“Igualmente, se señalarán, en su caso, en el apartado 8.1 del Anexo I los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados”*.

Aunque la cláusula 7 del PCAP se remite al apartado 8.1 del Anexo I del mismo, en tal anexo no se ha establecido parámetro alguno, lo que no admite más interpretación que la ausencia de voluntad del órgano de contratación de establecerlos. Así lo señala Canal de Isabel II Gestión en su informe a la reclamación: *“la inexistencia del apartado 8.1 se debe a que el órgano de contratación, de forma consciente y voluntaria, no ha establecido en el presente procedimiento de licitación cláusulas objetivas para apreciar la existencia de bajas desproporcionadas o temerarias”*.

Si en el PCAP se contempla de forma genérica la posibilidad de que las ofertas incurran en temeridad con una redacción estandarizada o modelo de los pliegos, pero no establece de una manera determinada los parámetros bajo los cuales las ofertas se habrán de considerar como anormalmente bajas, hay que entender que no hay voluntad de establecerlos, y en consecuencia no existe obligación de tramitar el procedimiento contradictorio a fin de determinar su viabilidad.

En consecuencia, con la argumentación precedente el Tribunal considera que en este caso no es posible plantear ninguna cuestión acerca de la inclusión de valores anormales en las ofertas presentadas.

Sexto.- Se alega por la recurrente falta de motivación del acto de adjudicación, pues en ningún caso han sido expuestos por el órgano de contratación las razones de la adjudicación a la oferta de Arena Media Communications S.A. Considera que se ha vulnerado lo dispuesto es el artículo 151.4 del TRLCSP. En consecuencia, afirma que se ha ocasionando indefensión a la recurrente, puesto que se le ha sustraído del conocimiento de los motivos por el que el órgano de contratación ha decidido que su propuesta es la más ventajosa respecto al resto, cuando presuntamente puede estar encubriendo una propuesta anormal o desproporcionada.

El informe enviado por Canal de Isabel II Gestión S.A. señala que ha cumplido con las normas establecidas en la LCSE tanto en relación con el procedimiento establecido para la adjudicación de los contrato en el artículo 83 como en el artículo 84 donde se regula la información a facilitar a los licitadores. Asimismo, manifiesta que la empresas reclamante no realizó a Canal de Isabel II Gestión S.A. la solicitud por escrito prevista en el artículo 84.3 de LCSE en relación con la comunicación, habiendo seguido el régimen de notificaciones que establece la misma, no resultando de aplicación las disposiciones que para la notificación a los licitadores establece el artículo 151 del TRLCSP.

Al respecto debe señalarse que resulta de aplicación el artículo 83 de la LCSE que, establece en su apartado 1, que:

“1. La entidad contratante a la vista de la valoración de las ofertas y en función del criterio de adjudicación empleado comunicará motivadamente al licitador que hubiere formulado la oferta con el precio más bajo o aquella que resulte la oferta económicamente más ventajosa, la adjudicación del contrato.

2. Asimismo comunicará también de forma motivada a los restantes operadores económicos el resultado de la adjudicación acordada”.

Por su parte, el artículo 84.3 de la citada ley, bajo la rúbrica *“Información a los licitadores”*, establece que:

“Las entidades contratantes comunicarán, a todo candidato o licitador descartado en un plazo que no podrá en ningún caso superar los quince días a partir

de la recepción de una solicitud por escrito los motivos del rechazo de su candidatura o de su oferta, incluidos los motivos de su decisión de no equivalencia o de su decisión, que las obras, suministros o servicios no se ajustan a las prescripciones de rendimiento o a las exigencias funcionales requeridas y, con respecto a todo contratista que haya efectuado una oferta admisible, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario o las partes en el acuerdo marco.”

La notificación remitida por correo electrónico únicamente hace constar que *“de conformidad con los criterios de valoración establecidos en el apartado 8 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del procedimiento de licitación nº 166/2013 -gestión y contratación de campañas de comunicación y asistencia técnica, la oferta económicamente más ventajosa ha sido la presentada por la empresa Arena Media Communications S.A.*

En consecuencia, el Canal de Isabel II Gestión SA ha adjudicado en fecha 29/01/2014 el contrato de gestión y contratación de campañas de comunicación y asistencia técnica a la empresa Arena Media Communications S.A.

El importe de adjudicación es de 4.600.000 euros (IVA excluido).

Lo que ponemos en su conocimiento a los efectos oportunos”.

En concreto considera la recurrente que se ha vulnerado:

- Respecto de los candidatos descartados, la inexistencia de una exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

- Respecto de la propuesta del adjudicatario, la inexistencia de consideración alguna acerca de las características y ventajas de aquella que han sido determinantes en su selección frente al resto.

En este aspecto, la notificación debería haber expresado, al menos de manera resumida, las características de la oferta seleccionada en relación a las presentadas por los restantes licitadores cuyas ofertas han sido admitidas.

- Respecto a la notificación en sí misma, carece de información suficiente que permita a cualquier legitimado, interponer recurso suficientemente fundado, pues se desconoce si se ha solicitado justificación alguna al adjudicatario sobre su propuesta, o si se ha emitido informe alguno por servicio técnico.

Por lo que se refiere a la notificación de adjudicación, a la vista de los citados artículos 83 y 84 de la LCSE, analizando el sistema de notificación diseñado por la LCSE que acabamos de exponer, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la Resolución 23/2011, de 9 de febrero de 2011, destacó la existencia de un acto necesario y una actuación eventual por parte de la entidad contratante: i) un acto de notificación (necesario), que ha de ser motivado; y ii) la posibilidad de que, a solicitud del interesado que no haya resultado adjudicatario, se le suministre información relativa a los motivos de rechazo de la oferta.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que el acto de notificación de la adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, produciéndole indefensión y provocando reclamaciones indebidamente. Por tanto, bien en el acto de notificación inicial, bien mediante este acto en unión con la información complementaria remitida, el licitador que no ha resultado adjudicatario ha de tener la información bastante como para interponer una reclamación suficientemente fundada.

Cabe recordar que no resulta de aplicación el régimen de motivación de la notificación establecido en el artículo 151.4 del TRLCSP, siendo el régimen de la LCSE, tal como explica la exposición de motivos de la misma, un régimen distinto. Este régimen singular es, en lo que concierne a determinados aspectos de la ordenación de su actividad contractual, entre ellos la selección del contratista, menos estricto y rígido que el establecido en el TRLSP, pero asegurando en todo caso los principios de apertura del mercado, publicidad y concurrencia.

Para resolver la presente reclamación hay que partir que la adjudicación del contrato está sujeta en todo caso a los principios de no discriminación, de reconocimiento mutuo, de proporcionalidad, de igualdad de trato así como el de transparencia proclamados en el artículo 19 de la LCSE. Estos principios se manifiestan, por un lado, en la exigencia de dar a conocer a través de los medios especificados en la Ley las licitaciones convocadas, y por lo que aquí interesa, en la publicación de las adjudicaciones y en la notificación a los licitadores no solo el resultado de la adjudicación sino fundamentalmente los motivos que han llevado a preferir una oferta y descartar las restantes.

Aunque las previsiones en este sentido de la Ley 31/2007 no son idénticas a las que se contienen en el artículo 151.4 del TRLCSP, en el que se hace una relación concreta de los aspectos que debe comprender en todo caso la notificación con el fin de permitir al licitador excluido o al candidato descartado interponer la reclamación de manera lo suficientemente fundada, esto no quiere decir que la entidad contratante pueda cumplir con limitarse a notificar simplemente el resultado de la adjudicación sin hacer referencia siquiera a las puntuaciones obtenidas en la valoración de los distintos criterios de adjudicación. La mera referencia a que se trata de la oferta más ventajosa no es una motivación, como exige el artículo 83.2 de la LCSE.

Es criterio de este Tribunal que para que la notificación del acuerdo de adjudicación pueda considerarse válida no basta con reseñar la simple indicación en ella de la puntuación obtenida por los licitadores. La notificación de adjudicación se entenderá motivada de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, generándole una indefensión y provocando reclamaciones indebidamente.

La notificación remitida por correo electrónico se limita a hacer constar que se ha seleccionado la oferta económicamente más ventajosa sin motivar cómo se ha llegado a considerarla como tal. Por ello, teniendo en cuenta que del análisis de la notificación efectuada se desprende que ésta no contenía elementos de juicio, ni siquiera los referentes a la valoración en los diferentes criterios de adjudicación, ni el precio de descuento ofertado, en absoluto puede considerarse que esto sea suficiente para entender que la notificación aportaba a su destinatario los elementos de juicio necesarios para que éste pudiera evaluar la posibilidad de interponer reclamación y fundarla debidamente. Por otro lado, no es necesario ninguna referencia a la aceptación de la oferta incurso en presunción de anormal o temeraria, dado que no se trata de una característica de la oferta determinante de la adjudicación y menos aún sería exigible en este supuesto en que, como hemos visto en el fundamento de derecho anterior no se han establecido umbrales de apreciación de la temeridad.

En relación al contenido de la motivación se ha manifestado el Tribunal Administrativo Central de Recurso Contractuales entre otras en las Resoluciones 23/2011, de 9 de febrero, 199/2011, de 3 de agosto y 214/2011, de 14 de septiembre.

Por otra parte la notificación remitida no hace constar ni la posibilidad de solicitar la información a que se refiere el artículo 84 de la LCSE, ni la posibilidad de interponer recursos en vía administrativa, ni el órgano al que han de dirigirse, ni el plazo de interposición. No hace falta recurrir a la aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para considerar que sin esa información se está vulnerando el derecho a la interposición de un recurso. Así, los considerandos 6 y 7 de la Directiva 2007/66/CE, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, señalan que cuando se notifique la decisión de adjudicación los licitadores afectados deben proporcionar la información pertinente que les sea esencial en favor de un recurso

eficaz. La información incluye una exposición resumida de las razones contempladas en el artículo 49 de la Directiva 2004/17/CE. Dado que la duración del plazo suspensivo varía de un Estado miembro a otro, es también importante que los licitadores y los candidatos afectados sean informados del plazo efectivo de que disponen para presentar sus procedimientos de recurso. La falta de información no puede suponer un obstáculo a la garantía del derecho a un recurso efectivo reconocido en la Directiva 2007/66/CE y en la legislación nacional.

En definitiva, procede afirmar que el órgano de contratación no ha cumplido, de una parte los requisitos formales de notificación previstos en el artículo 84 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, que supone un obstáculo al derecho a un recurso efectivo de los licitadores afectados y de otro, resulta evidente que la entidad contratante no ha cumplido tampoco con el requisito de motivación en la notificación de la adjudicación que permita evaluar si es preciso iniciar un procedimiento de recurso.

Por todas estas razones procede estimar esta pretensión, debiendo declarar nula la notificación de la adjudicación recurrida, acordando la retroacción de las actuaciones hasta el momento en que debió notificarse motivadamente la adjudicación, sin perjuicio de que una vez realizada se pueda interponer reclamación si concurrieran motivos para ello.

Séptimo.- Argumenta la reclamante que el acto de adjudicación ha incurrido en un defecto formal al vulnerar lo previsto en la cláusula 14 del PCAP, por lo que pretende la declaración de nulidad.

Dicha cláusula 14 establece:

(...)

“La adjudicación del contrato tendrá lugar en el plazo máximo de tres (3) meses a contar desde la fecha de apertura de proposiciones, salvo que se establezca otra mayor en el apartado 8 del Anexo I. El plazo anterior se ampliará en quince (15) días hábiles cuando sea necesario seguir los trámites establecidos para

el caso de que se identifiquen proposiciones anormales o desproporcionadas. En caso de no adjudicarse el contrato en dicho plazo, los licitadores podrán retirar sus ofertas si lo estiman de su interés”.

Considera la recurrente que habiéndose efectuado la apertura de proposiciones el día 8 de octubre de 2012, tal y como consta en el proceso de contratación, el plazo de 3 meses para proceder a la adjudicación, habría vencido el día 9 de enero de 2014, por lo que la adjudicación, que se ha sido acordada en fecha 29 de enero de 2014, excede el plazo máximo fijado, incluso si contáramos con el plazo extraordinario de 15 días hábiles al que se refiere la citada cláusula 14.

En relación al asunto se han pronunciado diversas resoluciones de órganos responsables de la tramitación del recurso especial y los órganos consultivos, así este Tribunal en su Resolución 26/2013, de 20 de febrero, señala que:

“Entiende este Tribunal que en este caso, debe aplicarse como ley especial el TRLCSP, de manera que la falta de resolución del procedimiento en el plazo establecido, considerando su naturaleza denegatoria, tiene únicamente el efecto previsto en el artículo 161 “De no producirse la adjudicación dentro de los plazos señalados, los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición”, sin que por lo tanto sea dado a este Tribunal examinar la adecuación a derecho o no de la denegación presunta, que como decimos solo puede producir el efecto legalmente previsto en el TRLCSP, como ley especial aplicable al supuesto, de liberar a los licitadores de la propuesta efectuada.”

En el mismo sentido la Resolución 107/2012, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía:

“(…) como regla general es que, el incumplimiento por la Administración de los plazos legales o reglamentarios constituye una irregularidad no invalidante. En este sentido, el artículo 63.3 LRJPAC establece que: “La realización de actuaciones administrativas, fuera del tiempo establecido para ellas, sólo implicará la anulabilidad del acto, cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo. Pues bien, el plazo establecido en el artículo 161 para la adjudicación de los contratos en el

procedimiento abierto no es un plazo esencial, cuyo incumplimiento invalide el acto de que se trate. En este supuesto prevalece la satisfacción de la necesidad administrativa a la que atiende la adjudicación del contrato, sin perjuicio de la posibilidad que asiste a los licitadores de retirar su proposición si la adjudicación no se produce dentro de los plazos señalados (artículo 161.4 del TRLCSP)”.

El informe 4/05, de 28 de abril de 2005 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares concluye que *“No obstante la excepcionalidad que debe suponer el actuar de la Administración en este sentido, la propuesta de la mesa de contratación una vez transcurrido el plazo de tres meses previsto en el artículo 89 de la LCAP es válida. Cosa distinta es que, por aplicación del artículo 44 de la LPARJC, si el procedimiento de adjudicación no se resuelve en el plazo de tres meses a contar de la apertura del procedimiento (artículo 89 LCAP) los licitadores podrán entender denegadas sus ofertas por silencio administrativo (artículo 44 LPARJC) con el derecho de aquellos a retirar sus proposiciones y a que se les devuelva o cancele la garantía que hubieren prestado.”*

En consecuencia la adjudicación realizada excediendo el plazo máximo de 3 meses ha de considerarse válida.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE en relación al 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.- Estimar parcialmente el recurso especial, interpuesto por Don S.M.S. y Doña M.M.F., con carácter mancomunado, en nombre y representación, de Inteligencia y Media S.A., contra el acto de adjudicación y su notificación relativas al

contrato “Servicio de gestión de compra de medios y diseño de campañas y acciones de comunicación”, nº de expediente: 166/2013, tramitado por Canal de Isabel II Gestión S.A. debiendo retrotraerse las actuaciones hasta el momento anterior a la notificación de adjudicación, al objeto de que la misma se realice debidamente motivada y con los requisitos formales.

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 106.5 del LCSE.

Tercero.- 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 49 del TRLCSP.