

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

En Madrid, a 17 de diciembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por don A.F.M., en nombre y representación de Editora Regional de Medios, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 3 de noviembre de 2014, por el que se da por retirada la oferta presentada por la empresa Editora Regional de Medios, S.L., y se seleccionan las empresas para la formalización del acuerdo marco para la selección de contratistas para desarrollar el servicio de publicidad ordinaria en medios impresos, radiofónicos y digitales en el marco de la publicidad y promoción institucional del Ayuntamiento de Alcalá de Henares y el Ente Público Empresarial Alcalá Desarrollo, en el entorno de la Difusión local, comarcal y regional, número de expediente 4921, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 19 de junio de 2014 se publicó en el DOUE el anuncio de licitación del acuerdo marco para la selección de contratistas para desarrollar el servicio de publicidad ordinaria en medios impresos, radiofónicos y digitales en el marco de la publicidad y promoción institucional del Ayuntamiento de Alcalá de Henares y el Ente

Público Empresarial Alcalá Desarrollo en el entorno de la difusión local, comarcal y regional. Asimismo se publicó en el BOE de 3 de julio. El valor estimado del contrato asciende a 347.107,44 euros y la duración será de seis meses a contar del siguiente a la formalización.

Como criterios de adjudicación se establecen:

1. Criterios objetivos hasta 55 puntos, distribuidos en los siguientes subcriterios según la ponderación que figura en el PCAP:

- medios impresos.
- medios radiofónicos.
- medios digitales.

2. Criterios subjetivos hasta 45 puntos, distribuidos de la siguiente forma:

- proyecto, hasta 25 puntos.
- mejoras, hasta 20 puntos.

Segundo.- Según el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) se establecen los términos y requisitos para adjudicar los contratos derivados del acuerdo marco, determinándose tres apartados (publicidad en medios impresos, publicidad en medios radiofónicos y publicidad en portales digitales), pudiéndose concurrir a uno o varios de dichos apartados. Cada uno de los tres apartados podrá incluir hasta cuatro adjudicatarios en función de las proposiciones presentadas al acuerdo marco.

Tercero.- Con fecha 23 de septiembre de 2014 se notifica a Editora Regional de Medios, S.L. (en adelante Editora Regional), que había sido seleccionada, en los tres apartados: Medios Impresos (Difusión semanal), en Medios Radiofónicos y en Medios Digitales y, en consecuencia de ello, tal y como dispone, tanto el artículo 151.2 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), como la cláusula 7 del PCAP, se requirió al contratista para que presentase la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus

obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y de haber constituido la garantía definitiva.

El 30 de septiembre Editora Regional presenta anuncio de interposición de recurso especial en materia de contratación contra el citado acto de trámite.

Con fecha 6 de octubre la Mesa de contratación, a la vista del anuncio presentado y siendo ésta una de las empresas seleccionadas en el acuerdo marco a los tres apartados a que se podía licitar acuerda ampliar el plazo de presentación de la documentación requerida hasta el día 13 de octubre.

A pesar de haberse concedido una prórroga por la Mesa de Contratación, la empresa recurrente, en ningún momento ha aportado la documentación solicitada.

A la referida notificación Editora Regional contestó mediante escrito de fecha 8 de Octubre de 2014, en el que se solicita *“que con suspensión del procedimiento se proceda a realizar las comunicaciones establecidas legalmente a los efectos de que conozcamos la motivación que la Mesa de contratación ha tenido en consideración para realizar la propuesta de adjudicación, deje sin efecto la notificación de 6 de octubre sobre ampliación de plazo concedida y en tanto no se subsanen los defectos señalados no resulte de aplicación lo preceptuado en el artículo 151.2 del TRLCSP”*, señalando que en ningún caso retira su oferta.

Ese mismo día 8 de octubre, la Mesa de contratación contesta manifestando no admitir las peticiones efectuadas. Se adjunta informe de la Jefa del Servicio de Publicaciones en que se indica que aunque en la documentación aportada se menciona, no queda acreditada la existencia de publicación mensual en el momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas. Se adjunta otro informe de los servicios jurídicos municipales donde se indica que en el Decreto de clasificación simplemente se aprueba la puntuación total que cualquier licitador podía conocer,

siendo además seleccionadas las cuatro proposiciones admitidas. Es decir, la siguiente puntuación:

MEDIOS IMPRESOS

Nº 1.- Algete Comunicaciones, S.L.(Difusión mensual): 95,00 puntos

Nº 2.- Sandalio San Román Hernández (Difusión semanal): 95,00 puntos

Nº 3.- Editora Regional de Medios, S.L. (Difusión semanal). 95,00 puntos

MEDIOS RADIOFÓNICOS

Nº 1.- SER, S.L.: 100,00 puntos

Nº 2.- Editora Regional de Medios: 62,5 puntos

MEDIOS DIGITALES

Nº 1.- Editora Regional de Medios, S.L.: 95,00 puntos

El 12 de noviembre se notifica la selección de las empresas con las que se celebrará el acuerdo marco. En dicho Acuerdo consta *“Dar por retirada la oferta presentada por Editora Regional de Medios, S.L. en cumplimiento de lo establecido en el artículo 151.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y toda vez que no se ha aportado por dicha empresa la documentación requerida y establecida en el apartado 2 del referido artículo 151”*.

Cuarto.- El 28 de noviembre de 2014 tuvo entrada, en este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por Editora Regional, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 3 de noviembre, notificado el 12 de noviembre, por el que se da por retirada su oferta y se seleccionan las empresas para la formalización del acuerdo marco.

La pretensión del recurso se concreta en que *“se resuelva anular la adjudicación efectuada por la Mesa de Contratación por falta de motivación que*

impide la interposición de recurso, por no responder a criterios objetivos la clasificación, y por no haber sido notificada correctamente a los interesados produciendo indefensión”.

Quinto.- El 2 de diciembre el Ayuntamiento de Alcalá de Henares remitió una copia del expediente de contratación junto al informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

Sexto.- Con fecha 3 de diciembre de 2014, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación.

Séptimo.- El Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de Editora Regional de Medios, S.L., para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Segundo.- Por cuanto respecta al acto objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un acuerdo marco de servicios clasificado en la categoría 13 del Anexo II del TRLCSP, sujeto a regulación armonizada, siendo por tanto susceptible de impugnación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Tercero.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- El recurso alega que en la comunicación de clasificación de las ofertas y en la notificación de adjudicación se omite la clasificación por orden decreciente de las ofertas presentadas como prescribe el artículo 151.1 del precitado texto legal. La ausencia de tal prelación de concursantes vulnera las reglas y el espíritu al que responde la figura de contratación de los acuerdos marco.

Según los hechos que constan en el expediente, una vez llegado el último día (6 de octubre de 2014) establecido para que por Editora Regional se presentase la documentación que se le había requerido como empresa seleccionada en los tres apartados que componen el acuerdo marco sin que se hubiera atendido tal requerimiento la Mesa de Contratación estaba obligada a entender que el licitador había retirado su oferta, y aunque no se hubiera solicitado una ampliación de plazo, la Mesa de Contratación aplicando la posibilidad que le concede el artículo 49.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de conceder de oficio una ampliación de plazo que no exceda de la mitad, cuando las circunstancias lo aconsejen, adoptó el acuerdo de prorrogar el plazo hasta el día 13 de octubre de 2014, entendiendo prudencial esta medida en lugar de excluir a esta empresa del procedimiento cuando está en trámite de interponer recurso especial en materia de contratación. En todo caso, como determina el punto 3 del referido artículo 49, *“los acuerdos sobre ampliación de plazos o sobre su denegación no serán susceptibles de recursos”*, sucediendo además que este acuerdo favorece a la empresa recurrente.

El artículo 151 tiene por título “*clasificación de las ofertas, adjudicación del contrato y notificación de la adjudicación*”, estableciendo un orden preceptivo de cada uno de tales trámites:

“1. El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo.

2. El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

(...)

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.”

Como establece el apartado 1 del citado artículo, en primer lugar se efectúa la clasificación de las proposiciones y, como dispone el punto 2 y la cláusula 7 del PCAP, se requiere a los contratistas seleccionados para el acuerdo marco objeto del contrato para que, dentro del plazo de diez días hábiles, presenten la documentación

justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente.

No se establece en el TRLCSP que en este momento se deba notificar la clasificación a los licitadores, lo que se efectuará posteriormente según establece el apartado 4 del citado artículo 151 del TRLCSP cuando ya se haya efectuado la adjudicación (en este caso selección de contratistas). En el momento actual del procedimiento de contratación lo esencial es que el mejor clasificado, en este caso los seleccionados en cada uno de los tres apartados del acuerdo marco, presenten la referida documentación. También se debe recordar que el 8 de octubre le fue facilitada la relación de empresas admitidas en cada apartado y la puntuación obtenida.

Habiendo sido requerida la recurrente para acreditar lo dispuesto en el citado artículo 151, no lo realizó ni en plazo, ni durante el periodo de ampliación concedido, lo que determina la consecuencia también prevista en el mismo: tener por retirada su oferta. La actuación del órgano de contratación fue ajustada a Derecho.

Sexto.- Según la recurrente en ningún momento se procede a dar cumplimiento, siquiera mínimamente, a los requisitos que recoge el artículo 151.4 del TRLCSP. Es decir, ni la adjudicación es motivada, ni contiene la información necesaria, por tanto, para formular el correspondiente recurso. Todo ello contraviene de manera palmaria la letra c) del 151.4 pues no se expresan las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las de los restantes licitadores.

La pretensión en este punto no puede prosperar, pues la recurrente tuvo conocimiento del motivo por el que se considera que ha retirado su oferta tanto en la notificación de adjudicación, donde consta de forma expresa que es por no dar cumplimiento al requerimiento realizado al amparo del artículo 151.2 del TRLCSP

como en los previos escritos y contestaciones que constan en el expediente. Por tanto, ninguna indefensión le ha producido, pues no le impide presentar recurso debidamente fundado. Tampoco se niega el incumplimiento motivo de la decisión de tenerle por retirado, ni ninguna pretensión se realiza al respecto.

En cuanto a la información que la notificación de adjudicación debía contener respecto de las ventajas y características de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada con preferencia a los demás cabe recordar que se trata de un acuerdo marco con posibilidad de seleccionar hasta cuatro empresas en cada uno de los tres apartados que lo componen.

La recurrente fue la única presentada al apartado medios digitales, por tanto ninguna objeción puede hacer respecto a este lote, pues conoce perfectamente su oferta y no compete con otras. En los apartados medios radiofónicos y medios impresos se presentaron dos y tres ofertas respectivamente, una de las cuales, en cada apartado, es la de la adjudicataria, resultando seleccionadas todas ellas. En consecuencia, ninguna oferta ha sido seleccionada con preferencia a las demás, todas las presentadas han sido seleccionadas. En el acuerdo marco la clasificación sirve no para determinar la empresa que resultará adjudicataria sino para determinar las empresas que serán seleccionadas en el mismo y con las que se pueden celebrar los contratos derivados. La clasificación solo es determinante cuando se presentan más ofertas que posibles seleccionados. Ciertamente la notificación, con carácter general, debe indicar las características de las ofertas en relación a los criterios de adjudicación, siendo insuficiente la mera indicación de la puntuación obtenida sin explicar las razones de otorgar tal puntuación. Pero en el acuerdo marco que nos ocupa ninguna indefensión produce la omisión de dicha información, pues ningún perjuicio se irroga a la recurrente seleccionada del defecto, ni ninguna oferta verá modificada su posición por el mero cambio en el orden de clasificación.

Argumenta la recurrente que ignora cuál ha sido la adjudicación concreta. Sin embargo, ninguna consecuencia puede tener lo alegado, pues no ha cumplido los

trámites previos que le permitan llegar a ese punto del procedimiento adquiriendo la condición de adjudicataria y, al contrario de lo afirmado, en la notificación de la clasificación y requerimiento de documentación así como en la documentación remitida en contestación a sus escritos, está claro que su oferta había sido seleccionada en los tres lotes que componen el acuerdo marco.

También señala desconocer cuáles han sido los criterios de la Mesa de Contratación para efectuar las valoraciones realizadas del sobre nº 3, criterios objetivos, dado que no han sido publicados. Sin embargo, como hemos puesto de manifiesto, dicho desconocimiento no le causa ningún perjuicio, pues su oferta fue seleccionada y las demás, al haber un número de licitadores inferior a los admitidos como posibles seleccionados en el acuerdo marco, serían seleccionadas con independencia de la puntuación. Tampoco estaría facultada para solicitar la exclusión de las otras o la modificación de la puntuación, pues al haber retirado su oferta carecería de legitimación activa.

Asimismo, alega la recurrente desconocer el método empleado para la evaluación de las ofertas subjetivas incluidas en el sobre nº 2, por el cual se concede al licitador Cadena SER, S.L. 45 puntos y a ella 40 puntos, estando disconformes con la valoración efectuada, productora de indefensión y perjudicando sus intereses legítimos, dado que cumpliendo todos los criterios objetivos la valoración en ningún caso ha de ser inferior a 45 puntos como se deduce de la documentación presentada. Igualmente, se desconoce cuál es la puntuación que se ha obtenido y otorgado tanto del proyecto como de la valoración de las mejoras, hasta 20 puntos, dado que no se ha notificado por la Mesa de contratación cuáles son los motivos por que se ha dado a cada empresa una determinada puntuación.

Los criterios de adjudicación figuran en el PCAP que no fue impugnado. La presentación de proposiciones supone la aceptación del mismo y éste obliga tanto a los licitadores como a la Administración contratante. Como se ha señalado anteriormente, en general la notificación de adjudicación ha de explicar de forma

motivada, por referencia a los criterios establecidos en el PCAP, la puntuación obtenida en cada uno de ellos, no siendo suficiente la mera indicación del total de puntos obtenidos. En este caso, que no se trata de adjudicar un contrato, sino de seleccionar empresas con las que se tramitarán los posteriores contratos derivados, el defecto de notificación no tiene ninguna consecuencia sobre el número de empresas seleccionadas, ni el orden de clasificación es determinante de su selección. Por ello, no se puede apreciar indefensión a la recurrente determinante de la nulidad de la notificación efectuada, ni de la adjudicación, sin perjuicio, en todo caso, de su derecho de acceso al expediente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 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.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por don A.F.M., en nombre y representación de Editora Regional de Medios, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 3 de noviembre de 2014, por el que se da por retirada la oferta presentada por la empresa Editora Regional de Medios, S.L., y se seleccionan las empresas para la formalización del acuerdo marco para la selección de contratistas para desarrollar el servicio de publicidad ordinaria en medios impresos, radiofónicos y digitales en el marco de la publicidad y promoción institucional del Ayuntamiento de Alcalá de Henares y el Ente Público Empresarial Alcalá Desarrollo, en el entorno de la Difusión local, comarcal y regional, número de expediente 4921.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.