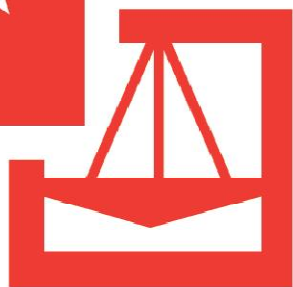


MEMORIA

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

2011 (mayo – diciembre)



TACP

Tribunal
Administrativo
de Contratación
Pública

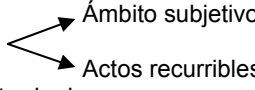




MEMORIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

2011 (mayo – diciembre)

ÍNDICE

	Página
1. Presentación	3
2. Antecedentes y necesidad de creación del Tribunal.....	3
3. Creación del Tribunal	6
3.1 Normativa	6
3.2 Composición.....	6
3.3 Adscripción.....	8
3.4 Presupuesto/Cuentas	8
- Ahorro	
- Tasas	
4. Actuación del Tribunal.....	10
4.1 Actuaciones en el ejercicio de sus competencias	11
- Competencias 	
- Volumen de entrada de recursos	
- Resoluciones dictadas y estadística	
4.2 Actuaciones instrumentales del ejercicio de sus competencias	15
- Página Web	
- Logo	
- Sede	
- Resoluciones	
5. Objetivos	16
5.1 Respeto del plazo en el ejercicio de sus competencias	17
5.2 Actividad formativa	18
5.3 Tramitación electrónica.....	18
6. Conclusiones.....	20
ANEXO. Estudio sobre la motivación de los actos en la licitación contractual.....	22

1. PRESENTACIÓN

La presente memoria de actividades, tiene por objeto poner de relieve la incidencia de las actividades del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid desde su reciente creación, en el sector de la contratación pública madrileña, así como diversas cuestiones que han surgido de la experiencia, corta pero intensa, de este nuevo órgano.

Así mismo se pretende dar cuenta por medio de la misma del cumplimiento de los objetivos que legalmente corresponden al Tribunal Administrativo de Contratación, así como explicar otros objetivos que el Tribunal quiere lograr con su actividad.

2. ANTECEDENTES Y NECESIDAD DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL

Es de sobra conocido que la exigencia que se ha materializado en la necesidad de crear un órgano como el Tribunal Administrativo de Contratación Pública en la Comunidad de Madrid, proviene de las Instituciones de la Unión Europea y más concretamente de los incesantes pronunciamientos del Tribunal de Justicia, planteando que los Estados miembros están obligados a establecer un sistema de recursos que permita al recurrente obtener la anulación de los actos dictados en los procesos de licitación contractual, (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 Octubre 1999; C-81/98 Alcatel-Austria); sistema que a su vez permitiera la suspensión del acto impugnado para evitar que consolide sus efectos, (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de mayo de 2003; C-214/00 Comisión-España) y previendo un plazo razonable entre la decisión de adjudicación y la celebración del contrato durante el cual sea posible la impugnación de la primera (Sentencia del Tribunal de Justicia. de 3 de abril de 2008; C444-06 recurso de incumplimiento contra el Reino de España).

La Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, recoge estos planteamientos y prevé que la resolución de los recursos que regula se atribuya a un órgano

jurisdiccional o administrativo, pero exigiendo en este último caso que el mismo tenga carácter independiente, sus miembros sean inamovibles y sus resoluciones susceptibles de recurso en sede jurisdiccional, (art. 2.9). Tal y como se expone en la citada Directiva, la finalidad última de la misma, a través del reforzamiento del sistema de recursos, es luchar contra la adjudicación indirecta ilegal en el ámbito de la Unión, práctica que el Tribunal de Justicia ha calificado como la infracción más importante del Derecho comunitario en materia de contratos públicos, por parte de los poderes adjudicadores o entidades contratantes, cuya comprobación atribuye a un órgano independiente.

Efectivamente, la plena eficacia de cualquier norma jurídica que establezca derechos y obligaciones para sus destinatarios exige, para no tratarse de una norma incompleta, el establecimiento de un sistema para lograr la ejecución de la misma y ello en el caso de la contratación pública se ha materializado en el establecimiento de un recurso especial para asegurar el pleno cumplimiento de los principios de no discriminación, igualdad y transparencia que sirven de fundamento a la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, y a determinados preceptos de la Ley 37/2010, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, (LCSP).

Así, en paralelo y como respuesta a este proceso normativo europeo, se promulgó la LCSP⁽¹⁾, que fue modificada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, en cuyo artículo 311 se opta por la creación de Tribunales de naturaleza administrativa específica, con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias, permitiendo que las comunidades autónomas creen sus propios órganos con el carácter de independientes, inamovibles y especializados.

Ante esta tesitura el Estado creó el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, habiendo dado asimismo el paso de crear sus propios órganos de resolución de recursos únicamente la Comunidad Autónoma de

¹ Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Aragón, (Tribunal administrativo de Contratos Públicos de Aragón, creado por la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón), el País Vasco, (Órgano administrativo de recursos contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, creado por Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, con carácter unipersonal), que también ha creado Tribunales Forales (La provincia de Álava, mediante Decreto Foral 44/2010, del Consejo de Diputados de 28 de septiembre, que aprueba la creación del Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales. Guipúzcoa, mediante Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales y Vizcaya, lo ha hecho, mediante el Decreto Foral 102/2010, de 29 de septiembre, de creación del tribunal administrativo foral de recursos contractuales); y muy recientemente la Comunidad Autónoma de Andalucía, (Decreto 332/2011, de 2 de noviembre), por lo que la experiencia de la Comunidad de Madrid es de capital importancia a la hora de evaluar la conveniencia de establecer este tipo de órganos en otras comunidades autónomas, a la vista de los resultados obtenidos por el Tribunal madrileño.

Sin embargo, nos gustaría anticipar que el esfuerzo de creación en tiempos de crisis de un nuevo órgano administrativo, -eso sí con una estructura escueta, que compensa con la especialización de sus miembros,- cuando la tendencia es precisamente la contraria, permite prever un resultado positivo a nuestro juicio, desde el punto de vista de la implementación de los principios que tradicionalmente rigen la contratación pública, como la transparencia, la libre concurrencia y la igualdad; así como la necesidad de que los operadores económicos y jurídicos del sector actúen dentro de un margen de seguridad jurídica; objetivos todos ellos expuestos en el Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE, “Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente. Bruselas, 27.1.2011 COM(2011) 15 final”.

Además qué duda cabe que la actuación de estos órganos supondrá también un ahorro a medio plazo al tender a evitar, con la rapidez en las resoluciones impuesta por la LCSP, que se consoliden situaciones generadoras

potencialmente de indemnizaciones para interesados en el procedimiento de contratación, que incrementarían el coste del contrato para la Administración, o que abocaran a la realización de modificaciones contractuales que asimismo encarecerían la contratación pública.

3. CREACIÓN DEL TRIBUNAL

3.1 NORMATIVA

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid fue creado en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Administrativas, Fiscales y Racionalización del Sector Público (BOCM de 29 de diciembre), como órgano administrativo colegiado que actúa con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias para garantizar su total objetividad.

3.2 COMPOSICIÓN

La composición del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid reproduce la prevista en la Ley 34/2010, de manera que el mismo cuenta con un Presidente y dos Vocales, designados por el Gobierno de la Comunidad de Madrid a propuesta del titular de la Consejería competente en materia de coordinación de la contratación pública. Así el Consejo de Gobierno nombró como Presidenta del Tribunal a Dña. Elena Hernaéz Salguero y como Vocales a Dña. Juana Martínez Aníbal - Álvarez y a D. Juan Martínez Martínez, el 28 de abril de 2011, constituyéndose formalmente el Tribunal mediante Acuerdo de sus miembros de fecha 10 de mayo de 2011.

Si bien *prima facie* la composición del Tribunal parece escasa, lo cierto es que habrá que esperar a poder valorar el volumen de recursos anuales que sean sometidos al mismo para poder hacer uso, en su caso, de la posibilidad prevista en el mismo artículo 3 de la Ley 9/2010, para incrementar el número de vocales

mediante Decreto del Consejo de Gobierno, sin perjuicio del personal de apoyo con que se pueda dotar al Tribunal.

En esta línea a finales de septiembre el personal asignado al Tribunal, -una secretaria y un auxiliar administrativo-, se ha ampliado con dos nuevas incorporaciones; un administrativo y un técnico de apoyo, que en sesión del Tribunal de 28 de septiembre de 2011, fue designado como Secretario del mismo, en su condición de órgano colegiado con las siguientes funciones, de acuerdo con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC):

- Asistir a las reuniones con voz pero sin voto.
- Efectuar la convocatoria de las sesiones del órgano por orden de su Presidente, así como las citaciones a los miembros del mismo. Así, deberá distribuir las propuestas de las Resoluciones a adoptar y del resto de asuntos a tratar entre los vocales del Tribunal con, al menos, una antelación de 48 horas, salvo casos de urgencia en que dicho plazo podrá verse reducido.
- Recibir los actos de comunicación de los miembros con el órgano y, por tanto, las notificaciones, peticiones de datos, rectificaciones o cualquiera otra clase de escritos de los que deba tener conocimiento.
- Preparar el despacho de los asuntos, someter a la consideración del Pleno las propuestas de los asuntos de su competencia, redactar y autorizar las actas de las sesiones, así como su custodia y firmarlas con el VºBº del Presidente.
- Expedir certificaciones de las consultas, dictámenes y acuerdos aprobados por el Pleno, en los casos que sea pertinente.
- Supervisar la tramitación de los recursos que se presenten ante el Tribunal, así como la realización de las notificaciones de las resoluciones dictadas.
- Coordinar con la Secretaría General Técnica de la Consejería a la que esté adscrito el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la gestión del personal del mismo.

- Seguimiento, en su caso, de los recursos contencioso-administrativos que se deriven de las Resoluciones y Acuerdos adoptados por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.
- Las demás que con carácter general le atribuye la LRJ-PAC.

3.3 ADSCRIPCIÓN

Aunque como decimos el Tribunal goza de independencia funcional en el ejercicio de sus competencias, orgánicamente quedará adscrito a la Consejería competente en materia de coordinación de la contratación pública que le prestará apoyo técnico y administrativo. En este momento dicha Consejería es la de Economía y Hacienda (Decreto 11/2011, de 16 de junio, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid).

De esta forma el Tribunal, no gestiona un presupuesto independiente, ni tampoco gestiona su propio personal, desarrollando todas estas funciones, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y la Dirección General de Política Financiera, Tesorería y Patrimonio.

3.4 PRESUPUESTO/CUENTAS

El Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, no gestiona un presupuesto propio, sino que sus gastos e ingresos dependen de un programa presupuestario gestionado por la Dirección General de Política Financiera, Tesorería y Patrimonio de la Consejería de Economía y Hacienda, (programa 154 del Presupuesto para el año 2011).

Ahorro: Un aspecto a tener en cuenta es del ahorro que con carácter general puede considerarse que la acción del Tribunal supondría a los distintos entes de las administraciones públicas, sometidas a su ámbito de actuación.

Es difícil establecer cuál puede ser el beneficio previsto en términos económicos de un órgano con una actividad eminentemente jurídica. Pero lo

cierto es que sí se puede afirmar que la introducción de este recurso especial supone un ahorro para la Administración, en los casos en que la resolución de sus recursos sea estimatoria.

Cabe plantear que en tales casos, si el recurrente presentara su recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa en lugar de acudir al recurso administrativo especial en materia de contratación, con la conocida carga de trabajo y el consiguiente retraso que experimentan aquellos hasta que se dicta sentencia, lo más normal es que el contrato controvertido se hubiera ejecutado. Esto determinaría en el caso de que la Sentencia fuera estimatoria, una indemnización para el recurrente del 6% de la cantidad ofertada, en concepto de lucro cesante, sin perjuicio del daño emergente en que hubiera podido incurrir, como los gastos efectuados para la licitación. (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 octubre 2007, RJ 2008\267)⁽²⁾.

A ello cabe añadir el coste burocrático de una nueva licitación anulando los actos anteriores, el incremento de trabajo de los servicios jurídicos de las Administraciones implicadas, así como el incremento de asuntos a resolver por la ya sobrecargada Administración de Justicia.

Tasas: La realización de actividades competencia del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid devenga una Tasa creada por el artículo 2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público y regulada en la Orden de 21 de marzo de 2011 (BOCM de 26 de abril).

Son sujetos pasivos de la tasa:

- Los entes, organismos y entidades del sector público de la Comunidad de Madrid que no tengan la consideración de Administraciones Públicas.

² En supuestos semejantes al aquí tratado (exclusión del concurso, no adjudicación del contrato, etc.), la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene declarando que en atención a lo establecido en el artículo 162 del citado Reglamento, aplicable directamente al contrato de obras o supletoriamente a otros contratos, la indemnización procedente es el 6% de la cantidad ofertada (STS de 26 de abril de 1994 [RJ 1994, 3009], 2 de febrero de 1995 [RJ 1995, 1090], 9 de julio [RJ 1997, 5728] y 12 de noviembre de 1997 [RJ 1997, 8332], 3 de febrero de 2003 [RJ 2003, 1563].

- Las Universidades Públicas del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y sus organismos vinculados o dependientes.
- Las Entidades Locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, y sus entes, organismos y entidades vinculadas o dependientes.
- Las entidades contratantes del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid sujetas a la LCSP, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.
- Las entidades que celebren contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada.

Hasta la fecha la actuación del Tribunal ha devengado 29.100 € en concepto de tasas, de acuerdo con el siguiente desglose:

AÑO 2011	DEVENGADO (en €)
Mayo	8.400
Junio	4.800
Julio	2.400
Agosto	900
Septiembre	1.800
Octubre	600
Noviembre	1.200
Diciembre	9.000
Total	29.100

4. ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL

4.1 ACTUACIONES EN EL EJERCICIO DE SUS COMPETENCIAS

De acuerdo con lo establecido en el artículo 3. 2 de la Ley 9/2010, de 29 de diciembre, rubricado "*Creación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid*", al mismo corresponde:⁽³⁾

- a) El conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación y de las reclamaciones a que se refieren los artículos 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y 101 de

³ En la actualidad se trata de los artículos 40 y 43 del TRLCSP, respectivamente.

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.

- b) La adopción de decisiones sobre la solicitud de medidas provisionales a que se refieren los artículos 313 de la Ley de Contratos del Sector Público y 103 de la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.
- c) La tramitación del procedimiento y la resolución de las cuestiones de nulidad contractual en los supuestos especiales establecidos en los artículos 37 de la Ley de Contratos del Sector Público y 109 de la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Ámbito subjetivo: Estas competencias se ejercerán, por lo que respecta al ámbito subjetivo de la competencia del Tribunal, respecto de la actuación de:

- La Administración de la Comunidad de Madrid, sus Organismos Autónomos, así como los demás entes y entidades dependientes o vinculadas a la misma que tengan la consideración de poderes adjudicadores. Entre ellos cabe resaltar los Hospitales que forman parte de la red pública de asistencia sanitaria de la Comunidad de Madrid con personalidad jurídica propia o dependientes del Servicio Madrileño de Salud autorizados a contratar por delegación.
- Las Universidades Públicas del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y sus organismos vinculados o dependientes que tengan la consideración de poder adjudicador.
- Las Entidades Locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y sus entes, organismos y entidades, vinculados o dependientes que tengan la consideración de poder adjudicador.

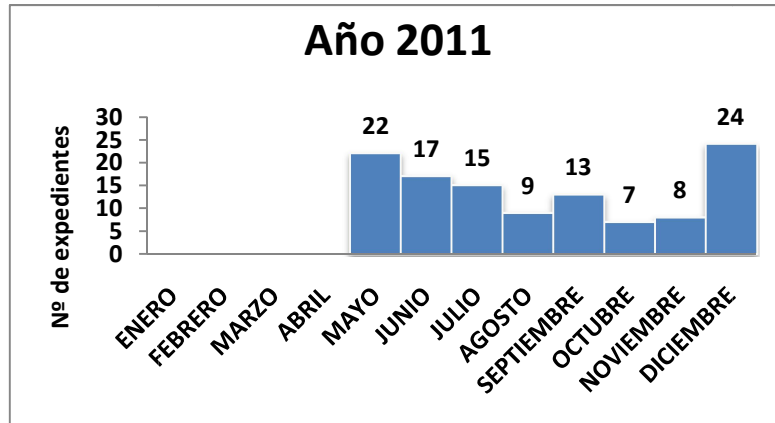
Los órganos competentes de la Asamblea de Madrid, de la Cámara de Cuentas y demás instituciones y órganos vinculados o dependientes de la

Asamblea, establecerán, en su caso, el órgano que deba conocer, en su ámbito de actuación, del recurso especial en materia de contratación.

En el caso de las Reclamaciones de la Ley 31/2007, debe añadirse que también conforman el ámbito subjetivo de las mismas las asociaciones formadas por varias entidades contratantes.⁽⁴⁾

Actos recurribles: Por último debe señalarse que la función de resolución atribuida al tribunal se ejercerá únicamente respecto de determinados actos preparatorios de los contratos, (como los pliegos o los anuncios de licitación) y los dictados en el procedimiento de licitación, hasta la propia adjudicación, recogidos en el artículo 310 de la LCSP (artículo 40 del TRLCSP), dejando fuera los relativos a la ejecución, modificación y extinción de los contratos.

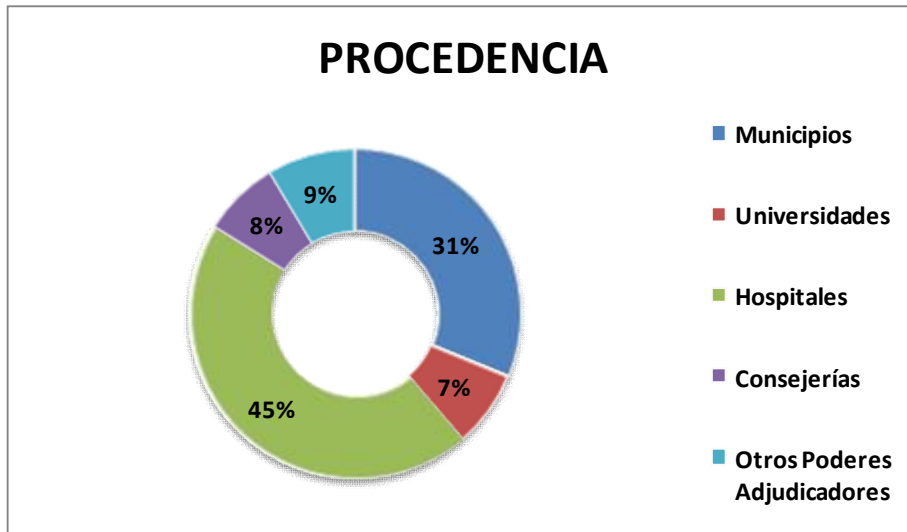
Volumen de entrada de recursos: La distribución mensual de los recursos que han tenido entrada en este Tribunal a lo largo del año 2011 es la siguiente:



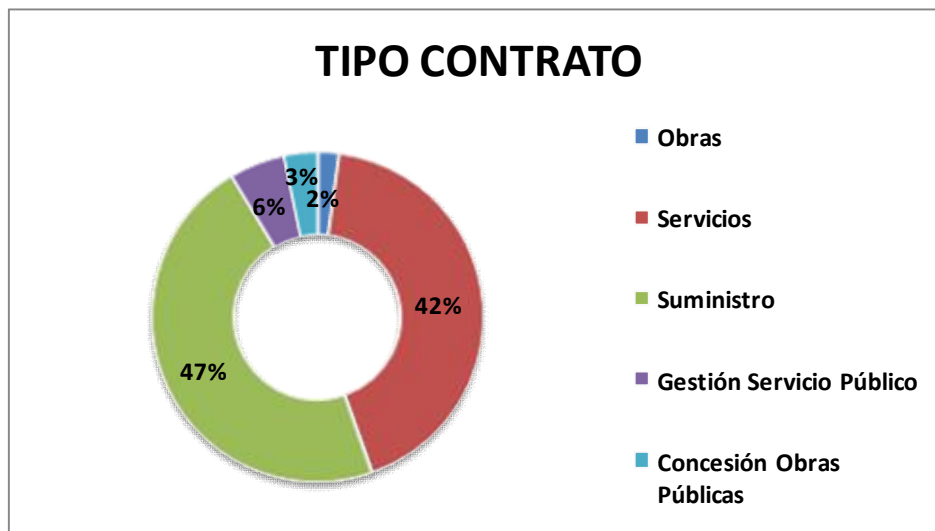
⁴ Si la entidad contratante fuera una asociación de las contempladas en el apartado 1 del artículo 3 y hubiera varias Administraciones públicas de referencia por la diferente adscripción o vinculación de sus miembros, o una sola entidad contratante se encontrara en el mismo supuesto, por operar en varios sectores de los incluidos en los artículos 7 a 12, la reclamación podrá ser presentada ante cualquiera de los órganos competentes mencionados en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que vendrá obligado a resolver.

Cuando la entidad contratante tenga relación con más de una Administración pública, en razón de su adscripción o vinculación formal y del título administrativo que explota, la reclamación deberá presentarse ante el órgano independiente que tenga atribuida la competencia para resolver las reclamaciones en el ámbito de la Administración que haya otorgado el título administrativo.

Resoluciones dictadas y estadística:

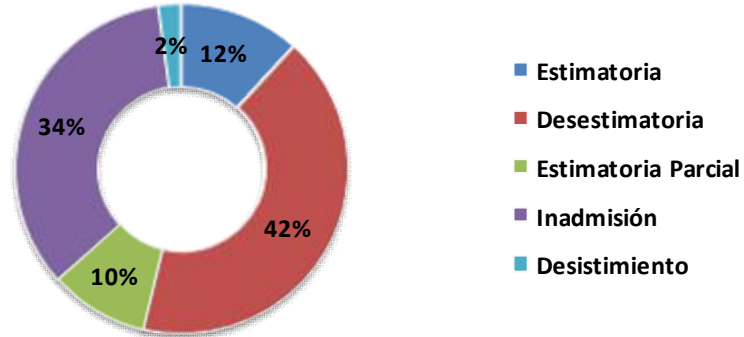


PROCEDENCIA	Nº
Municipios	29
Universidades	7
Hospitales	42
Consejerías	7
Otros Poderes Adjudicadores	8



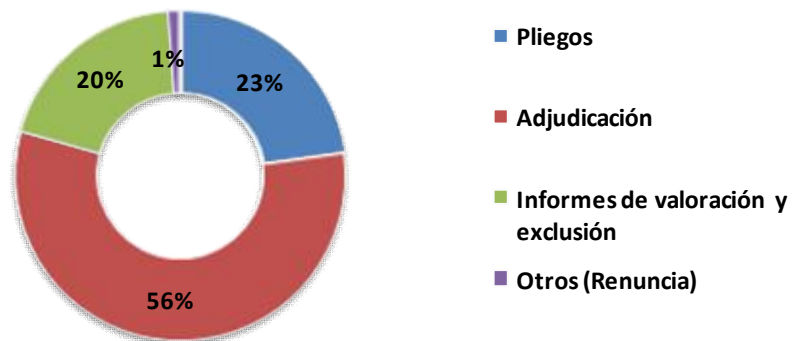
TIPO CONTRATO	Nº
Obras	2
Servicios	39
Suministro	43
Gestión Servicio Público	5
Concesión Obras Públicas	3

SENTIDO RESOLUCIÓN



SENTIDO RESOLUCIÓN	Nº
Estimatoria	11
Desestimatoria	39
Estimatoria Parcial	9
Inadmisión	32
Desistimiento	2

ACTO IMPUGNADO



ACTO IMPUGNADO	Nº
Pliegos	21
Adjudicación	52
Informes de valoración y exclusión	18
Otros (Renuncia)	1

4.2 ACTUACIONES INSTRUMENTALES EN EL EJERCICIO DE SUS COMPETENCIAS

Además de la actividad que constituye la función propia del Tribunal, durante estos meses se han desarrollado otra serie de actividades complementarias, instrumentales para el ejercicio de sus competencias, de las que seguidamente se da cuenta:

Página Web: Uno de los aspectos de la actividad del Tribunal a destacar es la creación de su página web, dentro del dominio madrid.org, en la que se ofrece información sobre la creación, composición y funcionamiento del Tribunal, a través de la guía informativa, aprobada por Resolución 3/2011, de 7 de octubre de 2011, de la Presidenta⁽⁵⁾, que se publica en aquélla. Asimismo en la página web se publican todas las resoluciones dictadas por este Tribunal de forma consecutiva, así como agrupadas por diferentes conceptos doctrinales que se han considerado de interés, a modo de buscador.

Debe destacarse que todas las resoluciones se publican despersonalizadas, omitiendo cualquier referencia a datos de carácter personal.

No se ha optado por la creación de una base de datos propia, con un buscador semejante a los utilizados por otros organismos, como los demás órganos de resolución de recursos administrativos contractuales o la Junta Consultiva de Contratación Administrativa o el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, por motivos de contención presupuestaria, teniendo en cuenta que el sistema establecido aparece como operativo con el actual volumen de resoluciones dictadas, y sin perjuicio de que en el futuro sea necesario crear una base de datos con un sistema de búsqueda adaptado a la cantidad de resoluciones dictadas.

⁵ Adaptada al texto refundido aprobado por RDLg 3/2011.

Logo: Se ha optado por dotar al Tribunal de una imagen propia, con el objeto de reforzar la idea de independencia del mismo, en el seno de la organización institucional de la Comunidad de Madrid. Este logo que ha sido propuesto por la Dirección General de Medios de Comunicación a petición de la Presidenta del Tribunal, se incorpora a la página web, a la cartelería y papelería del Tribunal.



Sede: Si bien durante los dos primeros meses desde su constitución el Tribunal tuvo su sede en el edificio de la Consejería de Economía y Hacienda sito en la Carrera de San Jerónimo nº 13, desde mediados de septiembre la sede definitiva del Tribunal se encuentra en la sexta planta del número 10 de la calle Gran Vía de Madrid.

Resoluciones: Por su parte la Presidenta del Tribunal en su condición de tal, ha dictado desde su constitución tres Resoluciones relativas al funcionamiento y auto organización del Tribunal: Resolución 1/2011, de 18 de junio por la que se establece la plantilla de estilo de los Acuerdos y Resoluciones del Tribunal; la Resolución 2/2011, de 28 de julio por la que se acuerda la suspensión de los procedimientos pendientes durante el mes de agosto, y la Resolución 3/2011, de 7 de octubre, por la que se aprueba una guía informativa sobre la regulación del Tribunal y los procedimientos seguidos ante el mismo.

5. OBJETIVOS

En este apartado de la Memoria, se pretende dar cuenta del cumplimiento de los objetivos que podrían denominarse de carácter legal, relativos al ejercicio

de sus funciones por el Tribunal, así como explicar los objetivos que sin constituir el objeto de la actividad del Tribunal, el mismo se fija.

5.1 RESPETO DEL PLAZO EN EL EJERCICIO DE SUS COMPETENCIAS

La Ley de Contratos del Sector Público establece unos plazos muy breves para dictar resolución en los recursos que regula, plazo que varía en función de los trámites del procedimiento, pero que por regla general deberían tener una duración de 15 a 20 días hábiles.

El plazo medio que el Tribunal ha empleado para la tramitación completa de los recursos, cuestiones de nulidad y reclamaciones que se han sustanciado ante el mismo es de 18 días naturales, por lo que puede considerarse que en este punto hasta el momento se ha producido un cumplimiento estricto de la Ley y de los objetivos que con ella se persiguen.⁽⁶⁾

5.2 ACTIVIDAD FORMATIVA

En las actuales circunstancias sociales y económicas se revela como una cuestión fundamental, la de conseguir un valor añadido con el ejercicio de las funciones legalmente atribuidas a los órganos administrativos, especialmente a los de nueva creación.

En esta línea este Tribunal desea realizar a través de las funciones que tiene encomendadas una función instructiva, al servicio tanto de los órganos de contratación, como de los operadores jurídicos y económicos (en su actividad cotidiana) del ámbito de la contratación pública; sin perjuicio de la función desempeñada por la Junta consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid.

⁶ Tomando como referencia la fecha de entrada del recurso en el registro del Tribunal Administrativo de Contratación Pública y como fecha final, aquélla en que se dicta Resolución.

Por ello, en esta memoria y en las sucesivas se pretende abordar algunas de las cuestiones que se han manifestado como dudosas, doctrinal y técnicamente y ofrecer algunas recomendaciones a los órganos de contratación a la luz de las resoluciones dictadas por el Tribunal en relación con algunas prácticas susceptibles de mejoras.

En este caso se acompaña como anexo un breve estudio sobre las exigencias de la motivación en la notificación de los acuerdos de adjudicación dictados por los órganos de contratación y se ofrece una reseña de las Resoluciones que se han dictado en relación con esta cuestión.

Junto a ello, se propone la realización de contactos con la Dirección General de Función Pública y con la Dirección General de Cooperación con la Administración Local, para la realización de actividades de formación, bien presenciales o bien on line, dirigidas al personal de la Administración de la Comunidad de Madrid y municipal en relación con las cuestiones de mayor interés que se susciten en torno a la contratación pública en las fases en las que este Tribunal tiene competencias de revisión.

A ello puede unirse la iniciativa para la creación de un boletín electrónico en materia de contratación pública, esta vez dirigido de forma más directa a las empresas que habitual o eventualmente puedan relacionarse con las Administraciones Públicas en materia de contratación, en colaboración en su caso con otros órganos de la Comunidad de Madrid, como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

5.3 TRAMITACIÓN ELECTRÓNICA

De acuerdo con la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, aquéllos tienen derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos.

Así mismo el Decreto 175/2002, de 14 de noviembre, por el que se regula la utilización de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la

Administración de la Comunidad de Madrid, establece los mecanismos para hacer posible tal tramitación telemática.

En el ámbito de la resolución contractual de recursos, la Disposición adicional tercera de la Ley 34/2010, de 5 de agosto de modificación de la LCSP, previene que las comunicaciones entre los órganos competentes para la resolución de los recursos o de las reclamaciones y los órganos de contratación o las Entidades Contratantes, se harán, siempre que sea posible, por medios informáticos, electrónicos o telemáticos y que las notificaciones a los recurrentes y demás interesados intervinientes en los procedimientos de recurso se harán por los medios establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. No obstante, cuando el recurrente hubiese admitido las notificaciones por medios informáticos, electrónicos o telemáticos durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, en el caso de que hubiese intervenido en él, y, en todo caso, cuando lo solicitara en el escrito de interposición del recurso, las notificaciones se le efectuarán por estos medios.

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública sensible a la necesidad de acelerar los procedimientos, y facilitar los trámites tanto a los particulares como a los órganos de contratación, aunque en el momento actual no ha implantado un sistema que permita la tramitación telemática de los procedimientos seguidos ante el mismo, realiza las comunicaciones, requerimientos de subsanación y concesión de trámite de alegaciones a través del correo electrónico, con aquellos usuarios que prestan su consentimiento para ello, a través de un correo propio tribunal.contratacion@madrid.org, cumpliendo así lo exigido en la citada Disposición adicional tercera de la Ley 34/2010.

Ello permite no solo acelerar los procedimientos sino que también supone una comunicación fluida y eficaz con los operadores implicados, resolver dudas de cuenta de los recurrentes u órganos de contratación y un ahorro tanto por la supresión casi total del soporte papel, como del coste de correos.

6. CONCLUSIONES

La corta experiencia de funcionamiento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública, revela que el recurso administrativo especial en materia de contratación, cuya resolución la Ley atribuye al mismo, ha sido utilizada de forma generalizada por las empresas que usualmente se relacionan con las distintas Administraciones Públicas del ámbito de aplicación de la Ley. Esta amplia utilización del recurso unida al escaso plazo de tiempo en que el Tribunal emite sus resoluciones, y teniendo en cuenta el carácter estimatorio o parcialmente estimatorio de al menos el 20% de las resoluciones, permite prever un incremento del número de asuntos sometidos al conocimiento del Tribunal, que extrapolando los hasta ahora 115 recursos presentados en 8 meses (teniendo en cuenta que uno de ellos es el mes de agosto), nos lleva a considerar que una horquilla razonable de recursos oscilaría entre los 170 y 180, asuntos anuales.

Este volumen de trabajo es asumible con la plantilla actual del Tribunal, sin perjuicio de que más allá de esta cifra podría pensarse en el aumento de vocales asignados al mismo o de personal de apoyo especializado en materia de contratación administrativa.

A la resolución de recursos debe sumarse la actividad complementaria de información y formación, que como más arriba se ha indicado, se configura como un objetivo más de este Tribunal, en aras de la excelencia en la actuación de la Administración Pública Madrileña, a la que como no podría ser de otro modo debemos contribuir.

ANEXO

LA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN EL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

La falta de motivación tanto de los actos de exclusión de los licitadores como de los acuerdos de adjudicación de los contratos, es una de las causas de impugnación que más incidencia ha tenido en la actuación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública. En concreto este es el argumento principal de las Resoluciones que se reseñan al pie⁽⁷⁾, sin perjuicio de otros recursos en que dicha cuestión se ha tratado de una forma tangencial.

La experiencia en el examen de los expediente administrativos de contratación sometidos a este Tribunal revela que, en no pocas ocasiones, los órganos de contratación se limitan a notificar los acuerdos de adjudicación, señalando como motivos de la misma “haber obtenido la mejor puntuación” y los acuerdos de exclusión “por no cumplir las especificaciones técnicas exigidas”; adjuntando como toda motivación un cuadro con las puntuaciones obtenidas por los licitadores. Si bien la falta de motivación puede explicarse por el volumen de ofertas, de prescripciones técnicas establecidas o de criterios de adjudicación, lo cierto es que a la postre dicho defecto, amén de no encontrar justificación legal, es generador de más efectos perniciosos, en cuanto a su tramitación, en relación con los expedientes de contratación en que se produce.

En algunas ocasiones incluso, los órganos de contratación ante la solicitud de información concreta sobre las causas de exclusión de algún licitador o de los motivos de la adjudicación, han omitido tal información bajo distintas justificaciones, o incluso han mantenido simplemente una conducta pasiva que ha

⁷ Resoluciones 13/2011, de 1 de junio; 16/2011, de 15 de junio; 34/2011, de 7 de julio; 35/2011, de 13 de julio; 45/2011, de 28 de julio; 52/2011, de 15 de septiembre; y 57/2011 y 58/2011 de de 22 de septiembre.

obligado al perjudicado a interponer el correspondiente recurso, revelándose con el examen del expediente administrativo y los informes de valoración, la corrección de la exclusión o de la adjudicación controvertidas.

Es muy abundante la doctrina y la jurisprudencia que se pronuncia en relación con la exigencia de motivación, que con carácter general para los actos administrativos, se recoge en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, como valiosísimo elemento para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o impertinencia de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta.

Sin necesidad de extendernos sobre el alcance concreto que pueda tener esta exigencia de motivación, de sobra conocida, puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2001, que fija la siguiente doctrina legal: *“La plasmación material de la resolución sancionadora consistente en la inclusión de un estampillado en la propuesta de resolución firmado por el señor alcalde y del que da fe el Secretario de la corporación, cumple con el requisito de la necesaria motivación de los actos administrativos, sin producir indefensión, siempre que dicha propuesta exprese debidamente las razones fácticas y jurídicas de la sanción que se impone”*

En el ámbito de la contratación pública, el artículo 41 de la Directiva 2004/18, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y servicios, establece

la obligación de los poderes adjudicadores de informar a los candidatos y licitadores sobre las decisiones tomadas en relación con la adjudicación de los contratos: *“Los poderes adjudicadores informarán cuanto antes a los candidatos y licitadores sobre las decisiones tomadas en relación con la celebración de un contrato marco, con la adjudicación del contrato o con la admisión a un sistema dinámico de adquisición, incluidos los motivos por los que hayan decidido renunciar a celebrar un acuerdo marco, a adjudicar un contrato para el que se haya efectuado una convocatoria de licitación y volver a iniciar el procedimiento, o a aplicar un sistema dinámico de adquisición; esta información se facilitará por escrito en caso de que así se solicite a los poderes adjudicadores.*

2. *A petición de la parte interesada, el poder adjudicador comunicará cuanto antes:*

- a todos los candidatos descartados, las razones por las que se haya desestimado su candidatura;

- a todos los licitadores descartados, las razones por las que se haya desestimado su oferta, incluidos, en los casos contemplados en los apartados 4 y 5 del artículo 23, los motivos de su decisión de no equivalencia o de su decisión de que las obras, suministros o servicios no se ajustan a las prescripciones de rendimiento o a las exigencias funcionales requeridas;

- a todo licitador que haya hecho 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.

El plazo para llevar a cabo esta comunicación no podrá en ningún caso sobrepasar los quince días a partir de la recepción de una solicitud escrita.”

Debe distinguirse la motivación exigible a los actos de adjudicación, respecto de la de cualesquiera otros actos dictados en la tramitación de las licitaciones contractuales.

En cuanto a los actos de trámite cualificados (principalmente la exclusión), la Ley de Contratos del Sector Público, no obliga a la Mesa de contratación, sin perjuicio de que ello sea conveniente y pueda hacerlo, a notificar individualmente la exclusión a los interesados, indicando las causas de la misma. Sin embargo, de no contener el acto de exclusión una argumentación siquiera sea somera respecto de las causas de exclusión del licitador, ello deja abierta la posibilidad de recurso contra la misma hasta el momento en que se notifica el acto de adjudicación en el que sí se debe dar cuenta de tales causas de exclusión. Efectivamente del juego de los artículos 341.2 y 135.4 de la LCSP debe considerarse que el plazo para recurrir comienza a contar desde que el acto es notificado siempre que se reúnan los requisitos legales para que la comunicación de la exclusión tenga la consideración de notificación, en concreto, para que los licitadores excluidos puedan interponer recurso suficientemente fundado sin que se les genere indefensión.

Respecto de la motivación de la adjudicación, la LCSP recogía la necesidad de motivación de la adjudicación definitiva de los contratos en su artículo 137, cuando señalaba que *“La adjudicación definitiva del contrato, que en todo caso deberá ser motivada(...)”*, habiendo sido esta exigencia expresa de motivación introducida en la Ley mediante una enmienda del Grupo Parlamentario Popular (enmienda nº 86), con la siguiente justificación: *“Al objeto de que los licitadores puedan ejercer cabalmente su derecho a recurrir, es necesario que les comunique la adjudicación con los motivos que han llevado a la misma”*.

Tras la modificación operada en la LCSP, por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, este derecho de los candidatos y licitadores se recoge en su artículo 135.4 que al regular la notificación de la adjudicación obliga a que contenga la información necesaria que permita al licitador descartado interponer el recurso especial en materia de contratación cuando previene que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.*

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al

*artículo 310, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.
En particular expresará los siguientes extremos:*

En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 137.”

Como vemos tras la reforma operada por la Ley 34/2010, la LCSP ya no hace referencia al derecho del licitador a requerir al órgano de contratación un informe específico que justifique las razones por las que se ha considerado que la oferta no era la mejor sino que la propia notificación debe contener dicha información. En particular, contendrá, en todo caso el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada su oferta con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas. Así la motivación de la adjudicación es una exigencia de la LCSP, debiendo expresarse la puntuación asignada conforme a los criterios estrictos del pliego a fin de evitar la indefensión del interesado y al mismo tiempo permitir a los licitadores y a la jurisdicción después, controlar la legalidad de los actos administrativos conforme al artículo 103 de la Constitución Española (STS de 10-10-06 RJ 2796/03).

En cuanto al contenido de la motivación debe destacarse que la misma exige la expresión clara de los fundamentos de hecho en que se sustenta la

justificación jurídica de la decisión que ha de guardar la necesaria coherencia con las bases del concurso, la información, deberá ser suficiente para que se puedan comparar las ofertas y evaluarlas, a fin de determinar inicialmente la procedencia o no del recurso y, en segundo lugar para permitir, en su momento, la evaluación al órgano que deba conocer los recursos en vía administrativa o jurisdiccional, En caso contrario carecería de sentido la información y atentaría contra el principio que la sustenta que es el de transparencia del procedimiento de adjudicación y la aplicación de los criterios objetivos de adjudicación.

En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 28 de enero de 2010, (As C406/08 Uniplex). *“30. Sin embargo, el hecho de que un candidato o licitador tenga conocimiento de que su candidatura u oferta ha sido rechazada no le sitúa en condiciones de interponer efectivamente un recurso. Tal información es insuficiente para permitir al candidato o licitador descubrir la posible existencia de una ilegalidad que pueda fundamentar un recurso.*

31. El candidato o licitador afectado sólo puede formarse una opinión bien fundada sobre la posible existencia de una infracción de las disposiciones aplicables y sobre la oportunidad de interponer un recurso después de ser informado de los motivos por los que ha sido excluido del procedimiento de adjudicación de un contrato.”

Ello no significa que deba hacerse una motivación profunda o exhaustiva de cada fundamento del acto notificado, sino que basta con la fundamentación somera de cuáles han sido los criterios seguidos para su adopción, con el parámetro anteriormente indicado de que el contratista pueda tener conocimiento cabal de las causas por las que se ha adjudicado el contrato a un determinado licitador, las de exclusión en su caso y las de no adjudicación al resto, al objeto de permitirle ejercitar de forma fundada las acciones que en Derecho le correspondan.

Debe señalarse que también cabe la motivación *in aliunde*, esto es por remisión a informes incorporados al expediente. A este respecto cabe citar la doctrina sobre la motivación *in aliunde* que contempla el artículo 89.5 LRJ-PAC en

tanto en cuanto el interesado puede conocer los motivos de la resolución si no mediante la lectura del acto administrativo, sí mediante el examen del expediente lo que evita su indefensión.

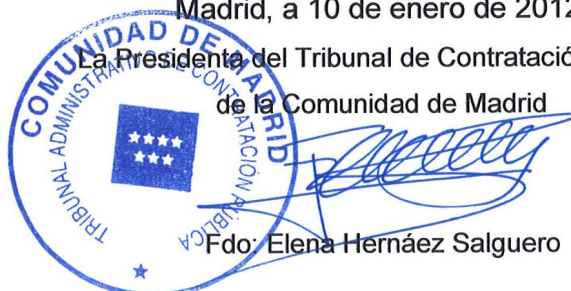
El Tribunal Constitucional permite la motivación por remisión incluso para las resoluciones judiciales (Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de abril de 1994 [RTC 1994, 121]). La jurisprudencia, entre otras Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2008, recurso de casación 679/2006, ha interpretado en sentido amplio aquella norma al no exigir que la "incorporación" consista en la reproducción de los informes o dictámenes sino sólo en su aceptación. Dicha sentencia recoge en su fundamento de derecho primero; "en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 31 enero 1983 (RJ 1983, 379) dice: este requisito de "incorporación" no ha de entenderse en su sentido material como de explícita transcripción literal sino más bien como referencia a los que en el expediente constan y que por hallarse a disposición de los interesados estos tienen la posibilidad de conocer en cualquier momento".

CONCLUSIÓN

Como conclusión de este breve estudio este Tribunal recomienda a los órganos de contratación: notificar individualmente y de forma motivada los actos de trámite que supongan la exclusión del procedimiento de un licitador e incluir en las notificaciones de los actos de adjudicación el informe de valoración en que se ha basado dicho acto, informe que debería incluir no solo la somera asignación de puntos a cada uno de los criterios previstos, sino también, aunque sea, una breve explicación de las razones que han llevado a otorgar una puntuación concreta o a excluir a un licitador.

Madrid, a 10 de enero de 2012.

La Presidenta del Tribunal de Contratación Pública
de la Comunidad de Madrid



Fdo: Elena Hernáez Salguero