

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

En Madrid, a 22 de enero de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don L.R.B., en nombre y representación de Ernst & Young S.L., contra la Resolución de 19 de diciembre de 2013 del Consejero Delegado de la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid, por la que se adjudica el contrato de “Elaboración de informes de valoración de los sistemas de información de las empresas que soliciten o dispongan de autorización para el desarrollo de actividades de juegos y apuestas en la Comunidad de Madrid”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación del contrato de servicios referido se publicó el día 24 de septiembre de 2013 en el DOUE y el día 10 de octubre en el BOE, para su adjudicación mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios con un valor estimado de 443.785,16 euros.

A la licitación se presentaron 3 empresas. Realizados los trámites pertinentes,

la Mesa de contratación en su reunión de 19 de noviembre de 2013 se reunió para la apertura de la documentación relativa a los criterios valorables mediante juicio de valor y el 4 de diciembre de 2013 se volvió a reunir para proceder en acto público a la apertura de proposiciones. En este acto se dio a conocer la exclusión de la oferta del recurrente por el siguiente motivo que consta en el acta: *“Incumple la cláusula 5.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas sobre “Independencia” por haber realizado trabajos técnicos sobre los Sistemas de Información de compañías que han solicitado autorizaciones para el desarrollo de actividades de juego y apuestas de la Comunidad de Madrid durante los dos años anteriores a la finalización del plazo de presentación de propuestas del presente pliego”*. En el acta consta que en este acto se encontraba presente un representante de la empresa recurrente.

Por Resolución de 19 de diciembre de 2013, del Consejero Delegado, se adjudicó el contrato, remitiéndose la notificación a los licitadores el día 19 de diciembre y se publicó en el perfil contratante el día 20 de diciembre de 2013, Consta en el expediente el certificado de la oficina de correos de recepción de la notificación el día 27 de diciembre.

Mediante escrito de 8 de enero la recurrente solicitó vista del expediente que se fijó el día 14 de enero de 2014. El 8 de enero la recurrente presentó el anuncio previo de interposición del recurso en correos y se recibió en el órgano de contratación el día 9 y el día 9 presentó en correos el escrito interponiendo el recurso especial contra la adjudicación del contrato.

Segundo.- Con fecha 13 de enero de 2014, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación el recurso especial interpuesto por la representación de la empresa Ernst & Young S.L., contra la resolución de adjudicación porque la motivación de la adjudicación informaba que la adjudicataria cumplía en los requerimientos técnicos solicitados a los licitadores, concretando que la oferta de dicha sociedad se ajustaba en materia de adecuación de la metodología, en cuanto a su idoneidad en dicho campo, así como por la organización del equipo de trabajo propuesto por el

adjudicatario. Pero dicha Resolución y la adjudicación notificada no especifican los motivos por los cuales la oferta ha sido excluida, sino que simplemente detalla los motivos de la adjudicación al adjudicatario sin más motivación.

Que esto contradice la regulación contenida en el artículo 151 del TRLCSP, por cuanto en su apartado 4º, expresamente se determina:

“4. 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 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

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

b) 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.

c) 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”.

Segundo.- El órgano de contratación remitió al Tribunal el expediente y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, el día 16 de enero de 2014.

El informe del órgano de contratación relaciona la tramitación seguida en el expediente y afirma que el recurso es extemporáneo según lo dispuesto en el artículo 44 del TRLCSP ya que la notificación fue remitida el día 19 de diciembre y desde esta fecha se inicia el computo del plazo para interposición del recurso especial y menciona que este es el criterio mantenido entre otras en las

Resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales 62/2013, de 6 de enero y Resolución 100/2012, de 23 de abril, que apoyan esta argumentación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, así como la representación del firmante del recurso.

Segundo.- El acto recurrido es la adjudicación de un contrato de servicios de la categoría 7 del Anexo II del TRLCSP, sujeto a regulación armonizada y por lo tanto, susceptible de recurso especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Tercero.- La Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid, es poder adjudicador del sector público de la Comunidad de Madrid que no tiene la consideración de Administración Pública y su régimen de contratación se sujeta al régimen de derecho privado, de conformidad con lo previsto en el apartado 4.6 del artículo 10 de la Ley 7/2005, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid y con lo dispuesto en el artículo 20 del TRLCSP.

En su condición de Poder Adjudicador ICM está sometido en su contratación a lo dispuesto en el TRLCSP en los términos establecidos en los artículos 189, 190 y 191 y en sus Instrucciones de contratación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 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.

Cuarto.- El recurrente interpone el recurso especial contra la adjudicación por haber sido excluido y considerar que la notificación de la adjudicación no contiene la información que establece el artículo 151.4.b) del TRLCSP.

En este caso consta que el recurrente conocía los motivos de exclusión por estar presente un representante de la empresa en la reunión de la Mesa de contratación el día 4 de diciembre de 2013 donde se procedió en acto público a la apertura de proposiciones y en este acto se dio a conocer la exclusión de la oferta del recurrente y los motivos de exclusión. Al no constar la notificación formal del acuerdo de exclusión de la Mesa de contratación, el licitador excluido puede interponer recurso especial contra la adjudicación como considera la Abogacía General del Estado en su Circular 3/2010, sin que estas posibilidades sean acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario como expresa dicha Circular al decir: *“La rotundidad de los términos en los que aparece redactado el artículo 135.4 obliga a concluir que la Ley 34/2010 ha establecido, en la práctica, dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de los licitadores acordados por las Mesas de Contratación: El recurso especial en contra del acto de trámite cualificado (artículo 310.2.b) que implica la exclusión acordada por la Mesa, (...) y el recurso especial contra el acto de adjudicación del contrato (...). Estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario”.*

Quinto.- Especial examen exige el plazo para el ejercicio de la acción. El TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)”.*

La notificación de la Resolución de adjudicación del contrato tiene fecha de Registro de salida del día 19 de diciembre de 2013, y la recurrente la recibió el día 27 de ese mes. El anuncio de interposición del recurso se presentó en correos el día

8 de enero de 2014 y el día 9 se presentó el recurso en correos, teniendo entrada en el Registro del órgano de contratación el día 13 de enero de 2014. Ello determina la extemporaneidad del recurso cuyo *dies ad quem* era el día 9 de enero de 2014.

Debe señalarse que, aunque la notificación fue recibida el día 27 de diciembre, el día inicial del cómputo del plazo es el de la remisión y no el de la recepción de la misma. La redacción del artículo 44.2 del TRLCSP relativa al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, no ofrece lugar a dudas en cuanto a su tenor literal respecto de esta cuestión. Esta forma de computo fue admitida por el Consejo de Estado en el Dictamen 499/2010, de 29 de abril de 2010, emitido sobre el proyecto de Ley de modificación de la Ley de Contratos del sector Público, cuando señala que *“Como se acaba de ver, la nueva redacción del primer párrafo del artículo 140.3 (y de forma análoga la redacción propuesta para el artículo 83.3 de la Ley 31/2007) establece, en relación con los contratos susceptibles de recurso especial, únicamente un plazo mínimo que en todo caso habrá de respetarse para que proceda la formalización del contrato. En concreto, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos.*

Frente a esta opción, se ha señalado que pudiera resultar preferible la de atender a la fecha de recepción de la notificación por sus destinatarios, en la medida en que resulta más acorde con el sistema de notificación vigente en la Ley 30/1992 y también resulta preferible desde la perspectiva de la seguridad jurídica.

Lo cierto, sin embargo, es que este criterio -el de la remisión de la notificación- aparece expresamente recogido en el artículo 2 quáter de la Directiva 2007/66/CE. Desde esta perspectiva, nada hay que objetar a la previsión comentada, sin perjuicio de que debe precisarse que el cómputo de dicho plazo ha de iniciarse al día siguiente de la remisión. Por otra parte, hay que destacar que esta opción permite garantizar la simultaneidad de las notificaciones, lo que tiene importancia a efectos

de la eventual interposición del recurso especial y de la ulterior formalización del contrato, ya que garantiza que, respecto de todos los licitadores y candidatos, se ha respetado el plazo mínimo exigido en la ley al ser único para todos ellos el dies a quo”.

En cuanto a la presentación del recurso, el artículo 44.3 del TRLCSP establece explícitamente que la presentación del recurso especial *“ha de hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”*, no siendo posible la aplicación subsidiaria de otros lugares de presentación, que se admiten en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), dado que el TRLCSP regula expresamente y de forma especial el lugar de presentación.

El recurso ha sido presentado en la Oficina de Correos, por tanto, la fecha de presentación del recurso a tener en cuenta ha de ser la de su registro en el órgano de contratación, donde tuvo entrada el día 13 de enero, fuera de plazo establecido.

Recibida la notificación el día 27 de diciembre el interesado pudo comprobar que era insuficiente la motivación facilitada respecto de la requerida en el artículo 151.4 del TRLCSP, y a la vista de la infracción legal, interponer el recurso especial solicitando que se practicara nueva notificación con el contenido suficiente que permitiera la interposición de un recurso fundado contra la decisión de adjudicación.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 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.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación formulado por Don L.R.B., en nombre y representación de Ernst & Young S.L., contra la Resolución de 19 de diciembre de 2013 del Consejero Delegado de la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid, por la que se adjudica el contrato de “Elaboración de informes de valoración de los sistemas de información de las empresas que soliciten o dispongan de autorización para el desarrollo de actividades de juegos y apuestas en la Comunidad de Madrid”, por ser extemporáneo.

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.- 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 TRLCSP.