

**Recurso 28/2017****Resolución 49/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 15 de marzo de 2017

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** contra el Acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación en sesión celebrada el 30 de enero de 2017, en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de telefonía móvil, fijo, datos e Internet en el Ayuntamiento de Baza” (Expte. 20/2016), tramitado por el Ayuntamiento de Baza (Granada), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 4 de noviembre de 2016, fue publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Granada núm. 211, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución.

El presupuesto de licitación es de 60.000 euros anuales, IVA excluido, siendo el plazo de duración del contrato de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares de tres años prorrogables por un año más.



**SEGUNDO.** A la licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es aplicable el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**TERCERO.** Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento de adjudicación del contrato se encontraba la ahora recurrente.

**CUARTO.** Con fecha 12 de enero de 2017, la mesa de contratación, tras la apertura del sobre 3, considera la oferta económica presentada por la entidad recurrente anormal o desproporcionada, concediéndole el correspondiente trámite de audiencia para que justifique la misma.

La mesa de contratación en sesión celebrada en fecha 30 de enero de 2017, de conformidad con el informe emitido sobre la justificación aportada por la recurrente, acuerda excluir su oferta por entender que la valoración de la misma no ha quedado justificada y propone la adjudicación del presente contrato a la UTE TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U..

El acta de dicha sesión ha sido publicada en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Baza el 8 de febrero de 2017.

Con fecha 15 de febrero de 2017, se presenta por la recurrente en el Registro del Ayuntamiento de Baza escrito solicitando que se le dé traslado del informe emitido sobre la justificación de su oferta económica, en base al cual se ha acordado su exclusión. Asimismo, el 15 de febrero de 2017, ha presentado en dicho Registro anuncio de recurso especial en materia de contratación.



**QUINTO.** El 16 de febrero de 2017, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante VODAFONE) contra el citado acuerdo de exclusión de su oferta. En su escrito la recurrente solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación.

**SEXTO.** El 17 de febrero de 2017, la Secretaría de este Tribunal solicitó al órgano de contratación el expediente de contratación, el informe relativo al recurso presentado, alegaciones a la medida provisional de suspensión instada por la recurrente y un listado comprensivo de los licitadores que hubieran participado en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación remitida por el órgano de contratación tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 2 de marzo de 2017.

**SÉPTIMO.** El 3 de marzo de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad UTE TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.



En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de Baza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio formalizado el 26 de noviembre de 2012 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Baza, al amparo del apartado 3 del artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por lo que de conformidad con la cláusula séptima de dicho Convenio, el mismo permanece vigente a la fecha de presentación del presente recurso, no habiendo sido denunciado por ninguna de las partes firmantes del mismo.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El objeto de la presente licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por tanto, el mismo es susceptible de recurso especial conforme a lo establecido en el artículo 40.1 a) del citado TRLCSP.

A continuación procede analizar si el acto impugnado- acuerdo de exclusión de la mesa de contratación- es objeto de recurso especial.

El artículo 40.2 del TRLCSP en su apartado b) establece que podrán ser objeto de recurso *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la*



*adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.”*

En el presente recurso la recurrente pone de manifiesto que el acta de la mesa de contratación celebrada en fecha 30 de enero de 2017, en la que se acuerda su exclusión del procedimiento de adjudicación, ha sido publicada en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Baza.

Asimismo, señala que en dicha acta se hace referencia genérica al contenido de un informe en base al cual se ha fundamentado el acuerdo de exclusión impugnado, alegando la recurrente que no existe notificación con exposición resumida de las razones de su exclusión, sino simplemente una remisión genérica a un informe del cual -previa petición realizada al órgano de contratación- no se le ha dado traslado, no disponiendo de los elementos de juicio necesarios para fundamentar su recurso, por lo que solicita la nulidad del acto impugnado.

En relación a la notificación de los actos dictados por las Administraciones Públicas, el artículo 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), dispone que “1. *Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.*

*2. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.(...)”*

Asimismo, el artículo 40 del citado texto normativo dispone que “*El órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados*



*cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes. (...)”*

En relación a la exclusión de licitadores y concretamente respecto a su notificación el artículo 151.4 del TRLCSP dispone 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 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.*

*En particular expresará los siguiente extremos:*

*a)...*

*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. (...)”*

De los artículos citados, se desprende que el TRLCSP impone al órgano de contratación la obligación de notificar el acuerdo de exclusión con ocasión de la notificación del acuerdo de adjudicación, siendo la posibilidad de notificarlo en un momento anterior potestativa para el órgano de contratación.

En consecuencia el TRLCSP, establece la posibilidad de interponer recurso especial contra el acto de exclusión en dos momentos, bien contra la notificación individual de dicha exclusión, bien contra la notificación del acuerdo de adjudicación, siendo ambas posibilidades subsidiarias, en ningún caso acumulativas.

Respecto a la notificación individual de la exclusión antes de la adjudicación, debe efectuarse por medios adecuados y suficientes, pues un licitador que impugna su exclusión sin esperar a la notificación de la adjudicación, pierde ya la oportunidad de hacerlo en este momento posterior.



En el presente supuesto, debemos señalar que la publicación del acuerdo de exclusión en el perfil de contratante no sustituye a la notificación individual de la misma, ya que no acredita el conocimiento por la recurrente del contenido y alcance del acuerdo impugnado, quedando la eficacia de dicho acto demorada hasta su notificación, a los efectos de poder impugnarlo.

Lo anterior, no impide que la recurrente impugne su exclusión con anterioridad a que se le haya notificado en debida forma, pero en ningún caso podrá fundamentar su recurso en la ausencia de motivación de la misma cuando aun no existe una obligación legal de notificar dicho acto por parte del órgano de contratación hasta la adjudicación en los términos previstos en el artículo 151.4 del TRLCSP.

En un supuesto similar al presente, se ha pronunciado este Tribunal, en su resolución 171/2016, de 21 de julio y en la que se remite a la Resolución 276/2013, de 10 de julio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la que se indica que *“Como ha señalado ya este Tribunal (por todas, Resolución 142/2011), el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público no obliga a la mesa a notificar individualmente el acuerdo de exclusión (aunque ello sea más que aconsejable), pudiendo diferir la comunicación al momento de la notificación de la adjudicación, con ocasión de la cual, y conforme a lo previsto en el artículo 151.4 b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, deberán expresarse de manera resumida las razones por las que no se haya admitido la oferta de los licitadores excluidos.*

*Precisamente por ello, por no ser preceptiva la notificación individual, es por lo que la impugnación de los actos de exclusión puede verificarse a través de este recurso especial deducido bien contra el acto de trámite cualificado, bien contra el acto de adjudicación, teniendo en cuenta, eso sí que no se trata de posibilidades acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario, de manera*



*que en el supuesto que la mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, éste podrá impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación (Resoluciones 274/2011 y 52/2012, entre otras).*

*Así las cosas, no cabe apreciar ninguna tacha en el proceder de la mesa dado que no es preceptiva la notificación individual del acuerdo.”*

Asimismo, como ha señalado el propio Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 819/2014, de 31 de octubre, en el caso de que la exclusión no se notifique de manera individualizada al licitador excluido solo le cabe la opción de recurrir cuando se le haya notificado la adjudicación, o cuando habiéndose dictado la misma el órgano de contratación hubiese incumplido la obligación, ya existente, de proceder a notificar también a los licitadores excluidos. Pero lo que no es posible es adelantarse al nacimiento de la obligación de notificar y denunciar la ausencia de notificación expresa y la falta de motivación de la resolución, pues esta conducta privaría al órgano de contratación de una opción que le concede actualmente el ordenamiento jurídico y prejuzga la ausencia de intención de motivar la resolución que en su día se dicte.

En consecuencia, el recurso debe ser inadmitido al no existir aún acto de notificación de la exclusión a la recurrente y prejuzgarse en base a una mera publicación una ausencia de motivación que legalmente es exigible en un momento posterior, sin perjuicio del recurso que pueda en su caso formularse frente al acuerdo de adjudicación que en su día dicte el órgano de contratación, haciéndose innecesario cualquier examen sobre los motivos de fondo en que el mismo se sustenta, así como un pronunciamiento sobre la solicitud de suspensión del procedimiento de adjudicación, ni sobre el resto de cuestiones planteadas por la recurrente.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



## ACUERDA

**PRIMERO.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de telefonía móvil, fijo, datos e Internet en el Ayuntamiento de Baza” (Expte. 20/2016), tramitado por el Ayuntamiento de Baza (Granada), al no ser el acto impugnado susceptible del citado recurso por las razones expuestas en esta resolución.

**SEGUNDO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

