

Recurso 72/2017**Resolución 93/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 12 de mayo de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **RELIEVE MAS DATA CAPTURE, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 30 de marzo de 2017, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato de servicios denominado “Mantenimiento, seguimiento y actualización del sistema de información de carreteras de Andalucía” (Expte. 2016/000071 – 7-AA-3091-EG), convocado por la Dirección General de Infraestructuras de la Consejería de Fomento y Vivienda, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 24 de enero de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 2 de febrero de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 28 y el



30 de enero de 2017, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 19 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía

El valor estimado del contrato asciende a 1.484.160,00 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente 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, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Por la mesa de contratación, en sesión celebrada el 30 de marzo de 2017, se toma la decisión de excluir, entre otras, la propuesta de la entidad RELIEVE MAS DATA CAPTURE, S.L. al no alcanzar el umbral mínimo exigido en el Anexo VII del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). Dicho acuerdo de exclusión le fue comunicado -mediante escrito fechado el 3 de abril de 2017 sin registro de salida- por correo electrónico el 4 de abril de 2017, no constando la fecha efectiva de recepción.

CUARTO. El 11 de abril de 2017 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad RELIEVE MAS DATA CAPTURE, S.L. (en adelante RELIEVE MDC) contra el citado acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su oferta.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 12 de abril de 2017, se da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso y se solicita que remita el informe al mismo, el expediente de



contratación y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, teniendo entrada en este Tribunal el 19 de abril de 2017.

SEXTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 17 de abril de 2017, se solicita a la entidad RELIEVE MDC que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada entidad teniendo entrada en este Tribunal el 19 de abril de 2017.

SÉPTIMO. Con fecha 21 de abril de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose presentado ninguna en el plazo señalado.

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.

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 contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la licitación adoptado por la mesa de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.b) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2.b) del TRLCSP dispone 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 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

b) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.

El acuerdo de exclusión impugnado fue remitido a la ahora recurrente mediante correo electrónico el 4 de abril de 2017, no constando la fecha efectiva de recepción; no obstante aun tomando como fecha de notificación la del envío del citado correo electrónico, al haberse presentado el recurso el 11 de abril de 2017 en el Registro de este Órgano, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.



La recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 30 de marzo de 2017, de exclusión de su oferta, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, se acuerde una revisión de la puntuación obtenida en los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor donde se le explique el por qué de la puntuación obtenida de 13 puntos.

Con carácter previo y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación el contenido del acuerdo de la mesa de contratación, de 30 de marzo de 2017, por el que se decide excluir la oferta de la entidad ahora recurrente.

En este sentido, dicho acuerdo dispone que *«en el informe de la Comisión Técnica Asesora de 30 de marzo de 2017 se hace constar que, en aplicación de lo dispuesto en la cláusula 10.5 del PCAP, los licitadores (...) y RELIEVE MAS DATA CAPTURE, S.L., no alcanzan el umbral mínimo exigido en el Anexo VII del pliego en el criterio de puntuación: “Calidad de la metodología propuesta o, en su caso, memoria en relación con los trabajos objeto de licitación”, por lo que la Mesa acuerda la exclusión de las referidas ofertas del proceso selectivo»*.

El mencionado acuerdo de exclusión le fue trasladado a RELIEVE MDC, como se ha expuesto anteriormente, mediante correo electrónico el 4 de abril de 2017 en los siguientes términos en lo que aquí interesa: *«En relación con la licitación de los servicios relacionados [Mantenimiento, seguimiento y actualización del sistema de información de carreteras de Andalucía], se pone en su conocimiento que la Mesa de Contratación, reunida el día 30 de marzo de 2017, en aplicación de lo dispuesto en la cláusula 10.5 del PCAP, ha acordado excluir su oferta del presente procedimiento de adjudicación ya que del informe de la Comisión Técnica Asesora de fecha 30 de marzo de 2017 se desprende que dicha oferta no alcanza el umbral mínimo de 15 puntos exigido en el Anexo VII del PCAP en el criterio de puntuación: “Calidad de la metodología propuesta o, en su caso, memoria en relación con los trabajos objeto de licitación”, tras obtener un total de 13 puntos en este apartado»*.



La recurrente, por su parte, en su escrito de recurso manifiesta no estar de acuerdo con la puntuación obtenida que la excluye del procedimiento de licitación, solicitando una revisión de la puntuación obtenida en los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor donde se le explique el porqué de la puntuación obtenida de 13 puntos.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la exclusión de la oferta de RELIEVE MDC es notificada a dicha empresa con fecha 4 de abril de 2017, habiéndose publicado igualmente a través del perfil de contratante de la Consejería de Fomento y Vivienda.

Acto seguido, el informe al recurso traslada en síntesis el contenido del informe de 30 de marzo de 2017 de la comisión técnica asesora, en cuanto a la valoración efectuada a la ahora recurrente en el criterio de adjudicación “Calidad de la metodología propuesta o, en su caso, memoria en relación con los trabajos objeto de licitación”.

Por último, indica el órgano de contratación que a la vista del recurso planteado por la empresa RELIEVE MDC la comisión técnica asesora ha vuelto a revisar la oferta de la misma y se ratifica en la valoración efectuada poniendo de manifiesto además que no quedan claros aspectos de la metodología en aplicación a la Red de Carreteras de Andalucía, con sus particularidades de longitud, clasificación, características específicas, propuesta de sectorización de la misma para realización de los trabajos, etc.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la cuestión en la que la recurrente realmente denuncia la falta de motivación del acuerdo de exclusión de su oferta.

Al respecto, en cuanto a la falta de motivación del acuerdo de exclusión, es doctrina reiterada de este Tribunal -manifestada, entre otras más recientes, en las Resoluciones 431/2015, de 29 de diciembre, 28/2016, de 11 de febrero,



69/2017, de 6 de abril y 75/2017, de 21 de abril- que la adjudicación y por ende, la exclusión se entenderán motivadas adecuadamente si al menos contienen la suficiente información que permita al licitador interponer el recurso en forma suficientemente fundada. De no ser así, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz, produciéndole por tanto indefensión.

Por su parte, el artículo 151.4 del TRLCSP exige que la resolución de adjudicación del contrato sea motivada y se notifique a todas las licitadoras y respecto a las excluidas, el precepto legal señala que deberá expresarse en forma resumida las razones por las que no se haya admitido su oferta.

Quiere decirse, pues, que cuando el acto de exclusión de la oferta sea susceptible de recurso especial independiente -como sucede en el supuesto examinado- por haberse notificado individualmente a la recurrente, se impone su motivación como mínimo en los términos que recoge el artículo 151.4 del TRLCSP para la exclusión notificada a los licitadores con motivo de la comunicación de la adjudicación del contrato, debiendo por ello expresarse en forma resumida las razones por las que no se haya admitido su oferta.

Al respecto, como señala la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto.

Abundando en el criterio expuesto, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012 señala que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede



cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada y que lo determinante es que las licitadoras puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.

En el caso que nos ocupa, procede pues examinar si la notificación del acuerdo de exclusión de la oferta de RELIEVE MDC, contiene la motivación suficiente en el sentido expuesto en este fundamento de derecho para que la recurrente pueda interponer un recurso suficientemente fundado.

En este sentido, dicha notificación le informa que la puntuación que ha obtenido en el criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor “Calidad de la metodología propuesta o, en su caso, memoria en relación con los trabajos objeto de licitación”, ha sido de 13 puntos por lo que no supera el umbral mínimo exigido de 15 puntos en el Anexo VII del PCAP. Sin embargo, en la notificación de la exclusión de la oferta no se mencionan ni siquiera en forma resumida las razones por las que su oferta ha obtenido los 13 puntos.

Como se ha expuesto anteriormente, la motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto, circunstancia que no ocurre en el supuesto examinado en la que la recurrente desconoce por completo cuáles han sido las concretas reflexiones que se han llevado a cabo por el órgano de contratación para otorgarle dicha puntuación a su oferta, sin que pueda llegar a comprender la justificación de la misma.

En este sentido, la Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre, del Tribunal Constitucional sostiene que la indefensión constitucionalmente relevante es aquella situación en que se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material en el sentido de que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, concurriendo en el supuesto examinado la citada indefensión material.



En su descargo, el órgano de contratación en el informe al recurso manifiesta que además de notificar la exclusión de su oferta a la ahora recurrente -en el sentido expuesto anteriormente- también lo hizo público a través de su perfil de contratante.

Al respecto, en el perfil de contratante del órgano de contratación, la última publicación que aparece, a fecha de la presente resolución, es una de 30 de marzo de 2017 a las 12:09 horas por el motivo “Resultado de la apertura del sobre 3 y ponderación asignada a criterios evaluables mediante juicio de valor”. En ella el contenido de su versión impresa difiere del que aparece en la versión web descargable, de tal forma que en esta última no aparecen dos ficheros que sí están en la versión impresa, denominados “resultado admisión sobre 1 y 2” y “cuadro mesa económica”, desconociéndose por tanto el contenido de ambos.

En todo caso, aun cuando dicha información pudiese ser accesible -que no lo es- y que la misma fuese suficiente para entender motivado el acto de exclusión -circunstancia que se desconoce-, no podría admitirse la posibilidad de que la recurrente pudo tener acceso al perfil de contratante o haber solicitado el acceso al contenido exacto de la motivación de la exclusión de su oferta, pues no se puede intentar solventar la infracción en que se incurre respecto al deber de motivar el acuerdo de exclusión, alegando que el perfil de contratante o el expediente de contratación estaba a disposición de todas las licitadoras y que la recurrente pudo acceder a ambos antes de la interposición del recurso.

No existe para las licitadoras obligación legal de darse por notificadas a través del perfil de contratante ni de solicitar el acceso al expediente en orden a la interposición del recurso, pero por el contrario sí existe para la Administración el deber legal de motivar la exclusión de la oferta, ex artículos 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y 151.4 del TRLCSP (v.g. Resoluciones 47/2017, de 9 de marzo y 69/2017, de 6 de abril, entre otras), deber que pudo cumplir mediante la incorporación al texto de la notificación del acuerdo de exclusión del contenido exacto de las reflexiones tenidas en cuenta para llegar al resultado



o solución incluida en el acto, o del informe de valoración de las ofertas con arreglo al criterio evaluable mediante juicio de valor objeto de controversia, tal y como dispone el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, pero no es esto lo que hizo el órgano de contratación, y la mera puesta a disposición o la publicación, en su caso, en el perfil de contratante es insuficiente.

Así las cosas, la infracción del deber de motivar es ya irremediable y solo puede corregirse mediante la estimación del recurso interpuesto, al haberse conculcado los artículos 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y 151.4 del TRLCSP; en particular, se ha vulnerado este último cuando se refiere a la necesidad de proporcionar con la notificación la información necesaria respecto a las licitadoras excluidas.

La corrección de la infracción legal cometida puede llevarse a cabo sin necesidad de anular el acuerdo de exclusión de la oferta pues es el acto de notificación de la misma -como acto distinto al notificado- el que materialmente incurre en infracción del deber legal de motivar. Por ello, la estimación del presente recurso conlleva la anulación del acto de notificación de la exclusión de la oferta de RELIEVE MDC, y la necesidad de dictar otro nuevo donde se cumpla el deber legal expuesto en los términos señalados en este fundamento de derecho sexto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **RELIEVE MAS DATA CAPTURE, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 30 de marzo de 2017, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato de servicios denominado “Mantenimiento, seguimiento y actualización del sistema de información de carreteras de Andalucía” (Expte. 2016/000071 – 7-AA-3091-EG), convocado



por la Dirección General de Infraestructuras de la Consejería de Fomento y Vivienda, y en consecuencia, anular el acto de notificación de la exclusión de la oferta con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de la presente 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.

