

Recurso 301/2014**Resolución 177/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 12 de mayo de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INNOVA DATA CENTER, S.L. (INNOVA)** contra la resolución de adjudicación de la Dirección Gerencia del complejo hospitalario de Jaén en relación con el contrato denominado “*Servicio de custodia y gestión integral del archivo de documentación clínica del hospital San Juan de la Cruz de Úbeda y de los centros vinculados al mismo.*” (Expte. 270/2014) convocado por el Complejo Hospitalario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 28 de abril 2014, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, número 80, el anuncio de licitación del contrato mencionado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, fue objeto de publicación en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía



el mismo 28 de abril.

El valor estimado del contrato asciende a 604.837,17 euros.

SEGUNDO: La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en 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 de aplicación 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. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 7 de octubre de 2014, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Posteriormente, el 21 de octubre de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por INNOVA, contra la exclusión de su oferta notificada en la citada resolución de adjudicación, de 7 de octubre de 2014.

La recurrente solicita que se declare la nulidad del acuerdo de exclusión del órgano de contratación, retro trayendo las actuaciones al acto de adjudicación del servicio, manteniendo su oferta en el procedimiento de licitación.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 21 de octubre de 2014, se solicitó al órgano de contratación el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida de suspensión solicitada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento, con los datos necesarios a efectos de notificaciones.



La documentación requerida, tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 24 de octubre de 2014.

QUINTO. El 29 de octubre de 2014, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

SEXTO. Mediante escritos de 29 de octubre de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, resultando que en el plazo concedido para ello, las ha presentado D.^a G.R.C., actuando en nombre propio.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

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 ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El acto impugnado es la exclusión efectuada por el órgano de contratación al considerar la oferta incurso en valores desproporcionados o anormales en virtud de lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP, comunicado a la reclamante al notificarle la resolución de adjudicación del contrato dictada en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios, con valor estimado de 604.837,17 euros, que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 b) y 2 c) del TRLCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.

El artículo 44.2 del TRLCSP, en su primer párrafo, dispone: *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

En el supuesto examinado, la entidad recurrente tuvo conocimiento de la exclusión de su oferta a través de la resolución de adjudicación de 7 de octubre de 2014, con registro de salida del registro auxiliar del Complejo Hospitalario de Jaén, el 8 de octubre de 2014. Así pues, como quiera que el recurso fue



presentado en el registro de este Tribunal el 21 de octubre de 2014, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

Expone la recurrente que el 20 de junio de 2014 le fue notificado por parte del órgano de contratación que su oferta podía incurrir en valores desproporcionados o anormales, concediéndole éste 10 días hábiles para que la justificara, siendo remitida dicha documentación por la recurrente el 2 de junio de 2014.

Con fecha 17 de octubre de 2014, expone la recurrente, recibe resolución de adjudicación del contrato, en la que previamente se había excluido su oferta, motivo por el que ahora la impugna.

Con relación a dicha exclusión, la recurrente alega que justificó su oferta, y que así se pone de manifiesto en la resolución de adjudicación; *“la mesa procedió a examinar el informe técnico de la comisión técnica designada al efecto, para estudiar la viabilidad del estudio económico de INNOVA, admitiendo dicha proposición económica”*.

Posteriormente, el órgano de contratación comunica a la mesa de contratación *“que la mercantil podría incurrir en alguna irregularidad en relación con su inscripción como centro especial de empleo, aportando la documentación acreditativa consistente en un informe del Servicio Andaluz de Empleo de fecha 17 de septiembre de 2014 y que se adjunta como anexo al acta de la mesa de contratación de 26 de septiembre de 2014 -acta nº16/MC/2014-.”*



Finalmente, la mesa de contratación comprueba que efectivamente la empresa mencionada no reúne los requisitos legales que justifiquen la viabilidad de su oferta, la califican por tanto, como anormal o desproporcionada, y acuerdan por unanimidad el rechazo de la misma, proponiendo la adjudicación a favor del siguiente licitador que había presentado la oferta económicamente más ventajosa.

La recurrente considera que la mesa de contratación *cambia la postura* que había tomado en relación con su oferta, ello, a la vista del informe del Servicio Andaluz de Empleo que el órgano de contratación le presenta y por el que la mercantil podría incurrir en alguna irregularidad en relación con su inscripción como centro especial de empleo. Además, si bien en la resolución se menciona que el informe queda adjunto al acta, en la notificación que se realiza a la recurrente de la resolución de adjudicación, dicho informe no consta, ni se detalla su contenido.

La recurrente expone finalmente que, en síntesis, los motivos de su recurso son dos; 1. El cambio de criterio con respecto a la admisión de su oferta, al no estar motivado, pues solo se hace una referencia genérica a un informe del Servicio Andaluz de Empleo. 2. Se acuerda su exclusión ante la sospecha y no la certeza de que *“la mercantil podría incurrir en alguna irregularidad en relación con su inscripción como centro especial de empleo”*.

El órgano de contratación alega que efectivamente la mesa de contratación, a la vista de la justificación que presentó la ahora recurrente, consideró válida su oferta, *“al tratarse de una empresa que tenía que soportar menor coste salarial al tener reconocida por la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía la condición de Centro Especial de Empleo y disponer de*



bonificaciones hasta el 100% de las cuotas empresariales, cuotas de recaudación y subvenciones”.

Posteriormente, el órgano de contratación, atendiendo a las siglas que aparecían en el número de inscripción facilitado por la recurrente, y ante la duda de que las mismas no correspondiesen a la provincia de Jaén -y que por tanto dicha empresa no estuviera calificada como centro especial en dicha provincia-, solicita informe sobre estos extremos a la Dirección General de Políticas Activas de Empleo del Servicio Andaluz de Empleo.

Del contenido del informe solicitado se desprende que, sin perjuicio del libre ejercicio de actividades en todo el territorio español, para obtener la concesión de incentivos para centros especiales de empleo establecidas en el Decreto 149/2005, de 14 de junio (parcialmente derogado), es requisito imprescindible la calificación previa de la entidad en la provincia donde se desarrolle dicha actividad, conforme a los requisitos establecidos en la Orden de 20 de octubre de 2010, por la que se regula el procedimiento de calificación e inscripción de centros especiales de empleo y se establecen las bases reguladoras de la concesión de incentivos para centros especiales de empleo regulados en el Decreto 149/2005, de 14 de junio, anteriormente mencionado. Añade el informe que las ayudas y subvenciones en relación con los trabajadores vienen ineludiblemente ligadas a los concretos trabajadores que presten actividad en el centro especial de empleo en la provincia para la que obtienen la calificación. Finalmente, expone el órgano de contratación, en relación con el informe mencionado, que no consta la concesión de ningún incentivo en concepto de calificación como centro especial de empleo en la provincia de Jaén para la empresa recurrente.

Siendo así que si la justificación de la oferta de INNOVA se basaba en sus



beneficios económicos por ser centro especial de empleo, y comprobado por el órgano de contratación que no lo era para la provincia de Jaén, conforme al artículo 22.1.f) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, el órgano de contratación estimó que la oferta no podía ser cumplida por incurrir en valores anormales o desproporcionados, acordó su exclusión, y la adjudicación a favor de la empresa siguiente en el orden de clasificación de las ofertas.

Concreta el órgano de contratación en relación con la falta de motivación, que la misma se utilizó en base a la técnica *in aliunde* que “consiste en fundar el sentido de un acto administrativo sobre informes o documentos que obran en el expediente administrativo, y que la recurrente ha tenido a su disposición dicho informe, sin haber solicitado tomar conocimiento del mismo”.

Finalmente, en relación con el argumento esgrimido por la recurrente relativo a la exclusión de su oferta, ante la mera sospecha y no la certeza, de que “*la mercantil podría incurrir en alguna irregularidad en relación con su inscripción como centro especial de empleo*”, el órgano de contratación afirma que si bien es cierto que dicho *texto* aparece en la resolución de adjudicación, no lo hace para fundamentar la decisión final del órgano de contratación sino como parte del relato fáctico que ha determinado que aquella revisión tuviera lugar.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar el alegato del recurso, es decir, el cambio de criterio con respecto a la admisión de la oferta por ella presentada sin que exista motivación alguna, salvo una referencia genérica a un informe del Servicio Andaluz de Empleo. Por otro lado, y teniendo en cuenta la justificación del órgano de contratación, es decir, la técnica de motivación “*in aliunde*”, resulta necesario comenzar realizando el análisis del



artículo 151.4 TRLCSP.

En este sentido, el artículo 151.4, regula *“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 la que se haya desestimado su candidatura”.

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

(...)

La recurrente combate la falta de la motivación en la resolución de adjudicación, de las razones por los que se excluyó su oferta. Así, la cuestión estriba en determinar si la información que suministró el órgano de contratación a la recurrente fue suficiente para que ésta pudiera interponer recurso suficientemente fundado contra la resolución de adjudicación.

Según alega la recurrente y como puede observarse en la misma resolución de adjudicación, la motivación incluida en dicha resolución fue la siguiente, *“la mesa procedió a examinar el informe de la comisión técnica designada al efecto, sobre la viabilidad del estudio económico de INNOVA, admitiendo dicha proposición económica.*

Posteriormente el órgano de contratación comunica a la mesa de



contratación, que la mercantil podría incurrir en alguna irregularidad en relación con su inscripción como centro especial de empleo, aportando la documentación acreditativa consistente en un informe del Servicio Andaluz de Empleo de fecha 17 de septiembre de 2014 que se adjunta como anexo al acta de la mesa de contratación del 26 de septiembre de 2014 acta nº16/mc/2014. Examinada la documentación presentada, la Mesa de Contratación comprueba que efectivamente la empresa mencionada, no reúne los requisitos legales que justifiquen la viabilidad de su oferta calificada como anormal o desproporcionada, conforme a los parámetros establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por lo que se acuerda por unanimidad, y de conformidad con la cláusula 7.2.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige en la presente contratación y del artículo 152 del TRLCSP, el rechazo de la misma y proponer la adjudicación del expediente a favor de la siguiente proposición económicamente más ventajosa de acuerdo con el orden que han sido clasificadas en aplicación de los criterios de adjudicación”

De lo anterior, se infiere, que la motivación de la exclusión de la oferta de la recurrente -en lo que a la resolución de adjudicación se refiere-, se justifica sobre la base de la escueta afirmación relativa a “*alguna irregularidad en relación con la inscripción de la reclamante como centro especial de empleo*”, afirmación que resulta excesivamente *parca* para que se pueda entender cumplida la previsión del artículo 151.4 del TRLCSP.

Alega el órgano de contratación, que ha hecho uso de la técnica de motivación *in aliunde*, ya que funda el sentido del acto administrativo sobre el informe del Servicio Andaluz de Empleo que obra en el expediente y que la recurrente ha tenido a su disposición, sin que haya solicitado tomar conocimiento del mismo.



Respecto a ello, procede señalar que efectivamente la motivación de los actos administrativos ha de realizarse en el propio acto o por la remisión a informes o documentos que figuren como antecedentes en el expediente administrativo. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2011 señala que *“siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma.*

Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 “in fine”, ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo –Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990– en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica in aliunde satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración”.

Sobre esta cuestión, la recurrente alega que el informe que sirve de fundamento a la exclusión de su oferta, no figura detallado en la resolución de adjudicación, ni fue remitido a la recurrente, a lo que el órgano de contratación no alega más que dicho informe ha estado a su disposición sin haber solicitado tomar conocimiento del mismo.

En conclusión, no parece que la mera incorporación al expediente del citado informe, sin ningún tipo de remisión al interesado, sea suficiente para entender que dicho informe ha estado a disposición de la recurrente, requisito que, como hemos visto anteriormente, es necesario para entender que el acto esté suficientemente motivado por medio de la incorporación de informes al mismo.



Prueba de que el recurrente desconocía las razones de su exclusión, es que no combate en su escrito impugnatorio las razones esgrimidas por el órgano de contratación, a la vista del informe del Servicio Andaluz de Empleo, para estimar inviable o desproporcionada su oferta, siendo así que, si las hubiera conocido, el contenido del recurso hubiera sido distinto pues se hubiera dirigido a combatir aquéllas, incluso podría no haberse interpuesto si el ahora recurrente se hubiera aquietado a dichas razones. Pero la falta de motivación y de la información necesaria para la interposición del recurso, ha privado a la recurrente del conocimiento necesario para tomar la decisión de combatir el rechazo de su oferta o de aquietarse con los motivos de la misma, y ha mermando su derecho material de defensa, lo que ha de determinar la nulidad de la resolución de adjudicación y del propio acto de su notificación a la recurrente, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 151.4 del TRLCSP y 54.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con los artículos 32 a) del TRLCSP y 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Asimismo, la nulidad declarada lleva consigo la retroacción de las actuaciones al momento en que la notificación de la adjudicación debió practicarse correctamente.

En relación a la consideración que realiza el recurrente, de *“que se acuerda su exclusión ante la sospecha, no la certeza, de que la mercantil podría incurrir en alguna irregularidad en relación con su inscripción como centro especial de empleo”*, hay que dar la razón al órgano de contratación, cuando alega que la cita entrecomillada de la recurrente aparece en el acto objeto del recurso, pero no para fundamentar la decisión final del órgano de contratación, sino como parte del relato de los hechos que han determinado que aquella revisión tuviera lugar.

Así se extrae del siguiente párrafo, transcrito de la resolución de adjudicación de



7 de octubre de 2014, “Examinada la documentación presentada, la Mesa de Contratación comprueba que efectivamente la empresa mencionada no reúne los requisitos legales que justifiquen la viabilidad de su oferta calificada como anormal o desproporcionada conforme a los parámetros establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por lo que se acuerda por unanimidad, y de conformidad con la cláusula 7.2.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige en la presente contratación y del artículo 152 del TRLCSP el rechazo de la misma y proponer la adjudicación del expediente a favor de la siguiente proposición económicamente más ventajosa de acuerdo con el orden que han sido clasificadas en aplicación de los criterios de adjudicación”. De lo que se concluye, que la cuestión de fondo no resulta de la actuación del órgano de contratación basada en una mera duda, cosa que como se ha expuesto no ocurrió, sino que la recurrente desconoce los motivos de la exclusión de su oferta, por la falta de motivación de la que adolece el acto administrativo impugnado.

De lo anteriormente expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INNOVA DATA CENTER, S.L. (INNOVA)** contra la resolución de adjudicación de la Dirección Gerencia del complejo hospitalario de Jaén en relación con el contrato denominado “*Servicio de custodia y gestión integral del archivo de documentación clínica del hospital San Juan de la Cruz de Úbeda y de los centros vinculados al mismo.*” (Expte. 270/2014), declarar la



nulidad del acto de adjudicación, con retroacción de las actuaciones al momento en que ésta debió practicarse correctamente de acuerdo lo expresado en el fundamento de derecho sexto de esta Resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida cautelar de suspensión automática del procedimiento adoptada por este Tribunal en la Resolución de 29 de octubre de 2014 .

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

