

Recurso 97/2015**Resolución 323/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 15 de septiembre de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **URBANIZACIONES GESTIONADAS, S.L.** (URBAGEST, en adelante) contra el acto de comunicación de la adjudicación del contrato denominado “*Servicio de transporte, montaje, mantenimiento y desmontaje de las instalaciones de las playas de La Barrosa y Sancti Petri en el término municipal de Chiclana de la Frontera*”, convocado por Chiclana Natural, S.A., empresa pública perteneciente íntegramente al Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera de Cádiz (Expte. SG-CON 05/2014), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 20 de febrero de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Dicho anuncio fue publicado también en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Estado, el día 24 de febrero de 2014. Asimismo, el 14 de marzo de 2014, el citado anuncio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 63.



El valor estimado del contrato es de 963.873,60 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.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la empresa recurrente.

TERCERO. El 30 de abril de 2014, la entidad RHODAS ALBAÑILERÍA EN GENERAL, S.L. (en adelante RHODAS) presentó en el Registro general del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de la licitación adoptado por la mesa de contratación, el 11 de abril de 2014, en el procedimiento de adjudicación del contrato enunciado en el encabezamiento de esta resolución.

CUARTO. El 24 de febrero de 2015, este Tribunal dictó la Resolución 77/2015 por la que acordó estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad RHODAS, anulando el acto del órgano de contratación por el que se excluyó su oferta del procedimiento y levantando la suspensión del procedimiento que había sido adoptada el 22 de mayo de 2014.

QUINTO. El 15 de abril de 2015, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación de CHICLANA NATURAL, S.A. en la que, a la vista del informe técnico sobre las ofertas presentadas y del resto de documentación que obraba en el expediente, se acordó elevar al órgano de contratación propuesta de adjudicación a favor de la entidad RHODAS.



SEXTO. El 16 de abril de 2015, el órgano de contratación efectuó comunicación de no adjudicación a los licitadores participantes en el procedimiento, así como de la propuesta de adjudicación realizada a favor de RHODAS.

El 29 de abril de 2015, URBAGEST presentó escrito en el Registro General del órgano de contratación solicitando subsanación de los defectos de la notificación de 16 de abril y que *<< se practique nueva notificación en la que se justifiquen las razones por las que se ha considerado que la oferta de RHODAS ALBAÑILERÍA EN GENERAL, S.L. es mejor que la de esta empresa>>*. Asimismo, el 30 de abril, URBAGEST presentó en aquel Registro General solicitud de determinada documentación del expediente de contratación.

El 4 de mayo de 2015, tuvo salida del registro del órgano de contratación escrito de igual fecha dirigido a URBAGEST en el que se le indicaba que en esa fecha -4 de mayo- se había facilitado a la citada empresa copia del acta de la mesa de contratación de 15 de abril que incluye la valoración de las ofertas, la propuesta de la mesa y el informe técnico.

El 7 de mayo de 2015, tuvo salida del registro del órgano de contratación nuevo escrito dirigido a URBAGEST mediante burofax que recibió el mismo día 7 de mayo, en el que, entre otros extremos, se vuelve a dejar constancia del acceso al expediente concedido a la citada empresa el día 4 de mayo, así como de las dificultades y vicisitudes acaecidas para que ésta firmara el acta de la vista. El citado escrito señala en su párrafo final lo siguiente: *<<Por todo ello, nos vemos obligados a notificarle nuestro escrito de fecha 4 de mayo vía burofax, ya que es preciso dejar acreditado en el expediente su acceso a la información y su obtención de la copia del acta de la mesa de contratación de 15 de abril, donde está incorporada la literalidad del informe técnico de evaluación y puntuación de todas las ofertas presentadas en dicho procedimiento.>>*

SÉPTIMO. El 5 de mayo de 2015, tuvo entrada en el Registro General del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad



URBAGEST contra la comunicación de la propuesta de adjudicación notificada el día 16 de abril de 2015.

OCTAVO. El 6 de mayo de 2015, se publicó en el perfil de contratante anuncio de la adjudicación del contrato, que había sido efectuada por el órgano de contratación el 29 de abril de 2015 a través de un escrito denominado <<informe de adjudicación>>.

Asimismo, el 11 de mayo de 2015, fue objeto de publicación en el perfil de contratante la formalización del contrato efectuada el 6 de mayo de 2015

NOVENO. El 12 de mayo de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, oficio del órgano de contratación por el que remite el escrito de recurso especial, así como el expediente de contratación y el informe sobre el recurso.

DÉCIMO. El 28 de mayo de 2015, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

UNDÉCIMO. El 26 de mayo de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo la UTE TOMÁS BRIONES - SEFOSA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en el artículo 10.3 del 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 un ente del sector público adscrito al



Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 18 de julio de 2013 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto) por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador 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 recurso se dirige contra la notificación de la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera el umbral comunitario y que pretende concertar un poder adjudicador. Por tanto, el recurso especial se interpone frente a un acto dictado en el procedimiento de adjudicación de un contrato susceptible del citado recurso conforme a lo estipulado en el artículo 40.1 del TRLCSP.

Ahora bien, debemos analizar si el acto impugnado es susceptible o no de recurso especial conforme a lo estipulado en el artículo 40.2 del TRLCSP, toda vez que, pese a que URBAGEST se refiere en su escrito de recurso a la impugnación del acuerdo de adjudicación, en realidad el acto combatido no puede ser otro que la propuesta de adjudicación y ello por las siguientes razones:

1. El día 16 de abril de 2015 -fecha en que se practicó la notificación impugnada- aún no se había dictado la resolución de adjudicación, la cual se emitió con la denominación de “*informe de adjudicación*” el 29 de abril de 2015,



publicándose el anuncio de la misma en el perfil de contratante el 6 de mayo de 2015.

2. La propia notificación efectuada a la recurrente señalaba, utilizando una terminología impropia, que la adjudicación del contrato a RODHAS quedaba condicionada a la presentación de determinada documentación por parte de dicha empresa, todo lo cual apuntaba a que la adjudicación no se había producido al tiempo de aquella notificación y se iba a efectuar con posterioridad a que la entidad propuesta como adjudicataria presentara la documentación requerida.

Atendiendo a lo expuesto hasta ahora, y partiendo de que la notificación practicada a la recurrente que es objeto del recurso examinado solo podía ser la relativa a la propuesta de adjudicación, podríamos concluir que dicha propuesta no es un acto susceptible de recurso, tal y como viene declarando de modo reiterado este Tribunal y los restantes Órganos de recursos contractuales; por todas, citamos la reciente Resolución de este Tribunal 178/2015, de 12 de mayo.

Ahora bien, en el presente supuesto concurren circunstancias que merecen un análisis detenido de esta cuestión. En efecto, se da la circunstancia de que en la reiterada notificación practicada por el órgano de contratación a la recurrente se alude en todo momento a la adjudicación del contrato -acto que sí es susceptible de recurso especial conforme al artículo 40.2 c) del TRLCSP- y nunca a la propuesta. Se trata, a todas luces, de un error padecido por la entidad contratante en el contenido de la notificación practicada que no puede perjudicar a la recurrente, más aún cuando no se dio traslado al mismo del acto notificado, pues en este caso aquél hubiera podido detectar que se trataba de la propuesta y no del acto de adjudicación.

Pero es más, no existe constancia en el expediente de que el posterior acto de adjudicación del contrato -denominado como anteriormente hemos indicado <<informe de adjudicación>>- se notificase a la recurrente tal y como prescribe el artículo 151.4 del TRLCSP, razón por la que éste no pudo impugnar dicho acto.



Incluso se da la circunstancia de que el perfil de contratante solo contiene un anuncio de la adjudicación efectuada, sin incluir la publicación de la propia resolución de adjudicación, como también exige el precepto legal citado.

En definitiva, todas estas irregularidades cometidas por el órgano de contratación en el procedimiento han privado a la recurrente de la posibilidad efectiva de interponer el recurso especial contra el acto de adjudicación *stricto sensu* y tienen su base en un error conceptual padecido por aquel órgano, el cual consideró en todo momento que la notificación impugnada correspondía a la adjudicación del contrato y no a la propuesta de la mesa, prueba de ello es que no efectuó una notificación posterior del acto de adjudicación y que en el informe al recurso tampoco se alega su inadmisión por impugnarse la propuesta de la mesa y no la adjudicación del contrato.

Así pues, con base en todas las consideraciones realizadas, hemos de admitir el recurso interpuesto contra la notificación de la adjudicación practicada a la recurrente, pues, al ser ésta la única notificación relacionada con la adjudicación que se le practica durante el procedimiento de contratación, la inadmisión del recurso por parte de este Tribunal provocaría un grave perjuicio para la recurrente que vería cercenada la posibilidad que el ordenamiento contractual le reconoce de defender sus intereses legítimos frente al acto final de la licitación, con la consiguiente indefensión material que ello le generaría.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 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”*

La notificación de la adjudicación que impugna URBAGEST tuvo lugar el 16 de abril de 2015 y el recurso se presenta el 5 de mayo de 2015 en el Registro General del órgano de contratación, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal expresado.



QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que se circunscriben a uno solo, a saber, la insuficiente motivación de la notificación de la adjudicación practicada, alegando URBAGEST que la misma se limita a señalar la adjudicación a la empresa RHODAS por presentar la oferta económicamente más ventajosa y un proyecto de gestión que acredita una avanzada especialización y conocimiento, pero sin que se justifique la decisión adoptada para considerar que el citado proyecto acredita tales extremos y sin que se indique si otras empresas lo han presentado o no.

Al respecto, URBAGEST cita en su recurso numerosas resoluciones de este Tribunal sobre el carácter esencial de la motivación de la adjudicación y la necesidad de facilitar con su notificación la información prevista en el artículo 151.4 del TRLCSP, a fin de que cualquier licitador pueda interponer, si así lo estima, un recurso fundado contra aquélla.

Por su parte, el informe al recurso del órgano de contratación pone de manifiesto lo siguiente:

- La comunicación de la no adjudicación a URBAGEST está plenamente justificada. En el recurso existe una concatenación de extractos de sentencias, sin que se efectúe un análisis jurídico propio que justifique la identidad de razón entre el contenido de dichas resoluciones judiciales y la mera afirmación de una comunicación deficiente por parte del órgano de contratación.
- La recurrente falta a la verdad cuando afirma que desconoce los motivos de la no adjudicación, toda vez que el 4 de mayo de 2015 se le entregó copia del acta de la mesa de contratación que incorporaba el informe técnico donde se analizaban, evaluaban y puntuaban las ofertas de todos los licitadores en cada uno de los criterios de adjudicación recogidos en el pliego de condiciones. No se le pudo entregar en ese instante el documento que dejaba constancia del acceso al expediente y de la entrega de copia del acta de la mesa al estar



ausente el Gerente de la empresa pública y no ser posible recabar su firma, si bien el representante de URBAGEST confirmó que posteriormente volvería para firmar el recibí del documento. A partir de ahí, la recurrente no ha respondido a llamadas telefónicas, si bien uno de sus representantes envió mensaje a través del Whatsapp indicando que firmaría el documento al día siguiente, lo que no hizo al final.

- Sorprende que, al día siguiente de haber tenido acceso al expediente de contratación y haber recibido copia del acta de la mesa con el informe técnico incluido, URBAGEST presente recurso especial indicando la falta de motivación de la adjudicación y alegando que no se le ha dado copia del informe. Ello lleva a pensar, prosigue el órgano de contratación, que la recurrente, de reconocer que había tenido acceso al expediente y a copia del informe, no podría interponer un recurso basado en el fondo de la adjudicación y ha preferido utilizar la estrategia de mantenerse en el ámbito formal de la falta de motivación.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede analizar el motivo del recurso interpuesto.

Al respecto, debemos indicar que la notificación de la adjudicación practicada a la recurrente el 16 de abril de 2015 solo señala, en cuanto a su justificación, que *“El motivo que determina la adjudicación del procedimiento referido a la empresa <<Rhodas Albañilería en general, S.L.>> ha sido la consideración de la oferta económica más ventajosa y un proyecto de gestión que acredita una avanzada especialización y conocimiento respecto a las exigencias del Pliego de Condiciones, mejorando su eficiencia.”* A la vista de tal justificación, se constata que dicha motivación resulta insuficiente y no cumple lo previsto en el artículo 151.4 del TRLCSP para la interposición de un recurso fundado.

Ahora bien, este Tribunal viene afirmando -entre otras muchas, en las Resoluciones 176/2014 y 182/2014, de 25 de septiembre- que lo determinante a la hora de



interponer un recurso contra la adjudicación es que los licitadores hayan tenido información suficiente para poder combatir aquel acto, de modo que no basta la mera infracción formal de la norma que impone la motivación, sino que la eventual anulación de la adjudicación exige que se haya producido indefensión material al licitador al no haber podido conocer las razones determinantes de las puntuaciones de las distintas ofertas, ni las ventajas y características de la oferta adjudicataria determinantes de su selección con preferencia al resto de ofertas.

Por tanto, si pese a la ausencia o insuficiencia de motivación de la resolución impugnada, la recurrente ha tenido acceso al expediente de contratación y ha conocido todas aquellas circunstancias con anterioridad a la interposición del recurso, resulta evidente que la indefensión material constitucionalmente protegida no se ha generado. En consecuencia, el recurso basado en la ausencia formal de motivación del acto impugnado no podría prosperar.

Sobre la base de lo expuesto, debemos analizar si URBAGEST ha tenido acceso al expediente de contratación y a la información necesaria para la interposición del recurso examinado con anterioridad a su presentación, toda vez que la citada empresa no menciona en su escrito de recurso estas circunstancias, pero el órgano de contratación manifiesta y pretende acreditar que dicho acceso previo al expediente se produjo aún cuando la recurrente se haya negado a firmar el recibí del documento en que así se constata.

Pues bien, el órgano de contratación manifiesta que el 4 de mayo de 2015, un día antes de la interposición del recurso, se concedió acceso al expediente de contratación a dos representantes de URBAGEST y se les facilitó copia del acta de la mesa de contratación de 15 de abril de 2015 en la que se insertaba de manera íntegra y literal el informe técnico de evaluación y puntuación de las ofertas presentadas.

En efecto, la citada acta incorpora el contenido del informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación. En el informe se recoge el contenido de las distintas ofertas para su valoración en cada uno de los criterios, las



puntuaciones asignadas a las mismas en cada uno de éstos, así como la justificación de las puntuaciones en el criterio sujeto a juicio de valor denominado <<proyecto de gestión>>. Respecto a este último criterio, el informe recoge los ítems a considerar en la valoración e indica los que cumple cada empresa, resultando que URBAGEST alcanza 7 de los ítems descritos, mientras que la adjudicataria cumple con lo previsto en 17 de los ítems señalados.

A la vista de lo anterior, este Tribunal considera que el informe técnico incorporado al acta de la mesa se encuentra motivado y su conocimiento permite combatir la adjudicación fundada en el mismo. Por tanto, debe resolverse ahora si, aparte de la propia afirmación del órgano de contratación sobre el hecho de que URBAGEST tuvo conocimiento de aquel informe antes de presentar el recurso, existen datos o elementos en el expediente que nos permitan constatar este extremo, toda vez que el representante de la empresa recurrente no firmó el documento acreditativo de la citada entrega.

Sobre este punto, hemos de indicar que la acreditación de esta entrega se extrae del devenir de hechos descritos por el órgano de contratación en el informe sobre el recurso y documentados en el expediente remitido.

Así, se constata en el expediente que URBAGEST solicitó el 29 de abril de 2015 al órgano de contratación motivación de la adjudicación y que el 30 de abril presentó escrito solicitando la propuesta de adjudicación de la mesa, los informes técnicos y jurídicos y la oferta de RHODAS.

No hay constancia en el expediente, mediante la firma de un acta de vista del expediente o documento similar, de que la recurrente accediera al mismo y recibiera la documentación solicitada. Ahora bien, consta en el expediente que el órgano de contratación le dirigió escritos en los que se hacía mención a la entrega del acta de la mesa con el informe técnico sobre valoración de las ofertas. En concreto, existe un burofax recibido por la recurrente el 7 de mayo, al que se adjunta un escrito anterior del órgano de contratación de 4 de mayo. En ambos escritos se hace mención a la



entrega a URBAGEST de la citada acta.

Asimismo, en el escrito remitido a la empresa el 7 de mayo, el órgano de contratación señala literalmente lo siguiente: “(...) *le hemos enviado mensaje vía whatsapp el 5 de mayo que Ud contestó diciendo que al día siguiente vendría a firmar (sin que haya acudido (...)).*” En el expediente remitido a este Tribunal consta, en efecto, un documento con el archivo del texto del citado mensaje de whatsapp.

De lo expuesto, hemos de concluir que en el expediente remitido a este Tribunal existen indicios claros de que la recurrente, antes de la interposición del recurso, disponía del informe técnico sobre valoración de las ofertas incorporado al acta de la mesa de contratación, y por tanto, tenía la información necesaria para combatir el acto impugnado a través de un recurso fundado, por lo que no puede prosperar su pretensión formal de ausencia de motivación del acto recurrido.

Es cierto que aquella información se obtuvo el día 4 de mayo de 2015 y el plazo para la interposición del recurso finalizaba dos días después, pero ello no autoriza a impugnar la notificación de la adjudicación basándose en la ausencia formal de motivación y en la falta de información necesaria para ejercer adecuadamente el derecho de defensa, y ello por dos razones:

1. Porque esa información sí se produjo y era suficiente, como antes hemos argumentado, para interponer un recurso sobre el fondo.
2. Porque la obtención de esa información dos días antes de la finalización del plazo para recurrir previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP en nada habría perjudicado a la recurrente, quien seguiría disponiendo de 15 días hábiles para interponer el recurso y ello, por cuanto el cómputo del citado plazo hubiera comenzado a partir del día en que efectivamente se obtuvo la citada información, conforme tiene declarado este Tribunal y el resto de Tribunales de recursos contractuales. En tal sentido, citamos la Resolución de este Tribunal 10/2014, de 28 de enero, en la que se señala que “(...) *en los supuestos de indebida motivación de la adjudicación o cuando la notificación de*



la misma no cumple lo previsto en el artículo 151.4 del TRLCSP, este Tribunal ha sostenido que el cómputo del plazo para recurrir comienza a partir del día siguiente a aquel en que el licitador interesado dispone de la información suficiente para la interposición de un recurso fundado. Este sería el supuesto a aplicar cuando el órgano de contratación, con posterioridad a la adjudicación, facilita al recurrente, a instancia de éste, información necesaria para la interposición de un recurso fundado y dicho recurso se basa precisamente en esa información adicional obtenida con posterioridad a la adjudicación.”

Con base en todas las consideraciones realizadas, procede la desestimación íntegra del recurso interpuesto, pues la falta de motivación de la notificación de la adjudicación en que se fundamenta la presente impugnación no ha sido obstáculo a la interposición de un recurso fundado, toda vez que la recurrente dispuso de toda la información necesaria, a tales efectos, antes de la fecha de formalización de su impugnación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **URBANIZACIONES GESTIONADAS, S.L.** (URBAGEST, en adelante) contra el acto de comunicación de la adjudicación del contrato denominado “*Servicio de transporte, montaje, mantenimiento y desmontaje de las instalaciones de las playas de La Barrosa y Sancti Petri en el término municipal de Chiclana de la Frontera*”, convocado por Chiclana Natural, S.A., empresa pública perteneciente íntegramente al Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera de Cádiz (Expte. SG-CON 05/2014).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.



TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 28 de mayo de 2015.

CUARTO. 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.

