

**Recurso 177/2015****Resolución 381/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 4 de noviembre de 2015.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **D. J. M. G.** contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de 17 de julio de 2015, en el que se declara su exclusión en relación al contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Huelva dependientes de la Consejería de Educación”, respecto del lote 10, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación, actual Agencia Pública Andaluza de Educación, Gerencia Provincial de Huelva (Expte. 00046/ISE/2015/HU), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

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

**PRIMERO.** El 10 de junio de 2015, 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 fue también



publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 148, de 22 de junio de 2015 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 10 de junio de 2015.

El valor estimado del contrato asciende a 1.788.651,36 euros.

Entre los licitadores que presentaron ofertas en el procedimiento se encontraba el ahora recurrente junto con D<sup>a</sup>. E.G.G., licitando ambos con el compromiso de constituirse en UTE.

**SEGUNDO.** Con fecha 17 de julio de 2015, se reunió la Mesa de contratación para el examen y calificación de la documentación general aportada por las empresas licitadoras, acordándose la exclusión de la empresa licitadora J. M. G. al no considerar subsanables los defectos observados en la documentación presentada. Dicho acuerdo fue notificado al recurrente con igual fecha.

**TERCERO.** El 29 de julio de 2015, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación anuncio y escrito de interposición de recurso especial, presentados por D. J.M.G. contra el citado acuerdo, de 17 de julio de 2015, en el que se declaraba su exclusión en relación al lote 10 del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución.

**CUARTO.** El 17 de agosto de 2015, se recibió en el Registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación remitiendo el recurso, el informe al mismo y el expediente de contratación.

**QUINTO.** Con fecha 26 de agosto de 2015, este Tribunal dictó Resolución por la que se adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato recurrido.

**SEXTO.** El 26 de agosto de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso especial interpuesto a los interesados en el procedimiento,



concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP, en adelante), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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.** Hay que analizar si el recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP que dispone que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo, dispone el artículo 24.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que *“En el caso de que varias empresas concurren a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*



Por tanto, en base a lo expuesto, cabe concluir que el recurrente ostenta un interés legítimo para la interposición del recurso.

**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 interpone contra una acto recaído en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. Asimismo, el acto impugnado declara la exclusión del recurrente en un determinado lote del contrato impidiéndole continuar en el procedimiento, por lo que reviste la condición de acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial de conformidad con lo previsto en el 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 tendido conocimiento de la posible infracción.”*

En el supuesto examinado, el acto recurrido fue recibido por el recurrente el 17 de julio de 2015, habiéndose presentado el recurso especial en el Registro de la



Agencia Pública Andaluza de Educación el 29 de julio, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

**QUINTO.** Tras el análisis del cumplimiento de los requisitos previos, procede examinar los motivos en que el recurso se fundamenta.

El acuerdo impugnado declara la exclusión del recurrente, respecto del lote 10, por los siguientes motivos:

- “- No cumple los requisitos previos de la licitación de acuerdo con lo establecido en la cláusula 8, letra f, del PCAP.*
- Incorporación en el Sobre 1 de documentos (hoja 10) propios del Sobre 3.”*

Frente a ambas causas de exclusión señala el recurrente en su escrito de impugnación que esta motivación impide comprender cuáles son las razones que justifican tal exclusión.

Por una parte, respecto del incumplimiento de lo establecido en la cláusula 8 f) del PCAP, alega el recurrente que dicha cláusula se refiere a la solvencia económica, financiera y técnica, de manera que dada la amplitud de causas que pueden justificar su exclusión, le es imposible recurrir aquél acto pues desconoce los defectos en los que haya podido incurrir.

Por otra parte, respecto de la incorporación en el Sobre 1 de documentos propios del Sobre 3, manifiesta el recurrente que este motivo se encuentra igualmente falto de motivación, señalando que tal falta de motivación le ha causado indefensión, sin que hayan quedado determinadas cuales son las concretas causas de la exclusión.

Por último, señala el recurrente que debió haberse concedido plazo de subsanación pues, en base a la doctrina que recoge la posibilidad de subsanación de la documentación acreditativa de los requisitos previos, ambos



defectos son subsanables.

Por su parte, en el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación se pone de manifiesto que el pliego establece que para poder concurrir a la licitación, los licitadores deberán cumplir, entre otros, el requisito incluido en la cláusula 8, letra f del PCAP, cuyo tenor literal es el siguiente:

*f) "Acrediten su solvencia económica, financiera y técnica, conforme a lo establecido en los artículos 74, 75 y 78 del TRLCSP, o, en los casos en que así lo exija la Ley, se encuentren debidamente clasificadas".*

Asimismo, sigue señalando el órgano de contratación que en el Anexo IIA se especifica que:

*"Se exigirá que acrediten rendimientos netos positivos correspondientes al último ejercicio finalizado.*

*Además se exigirá que el importe neto de la cifra de negocios recogida en la declaración fiscal correspondiente del último ejercicio finalizado(o subsidiariamente la media de los dos últimos ejercicios) iguale o supere el 100 % del presupuesto base de licitación (IVA NO INCLUIDO) de los lotes a los que concurra."*

En este sentido, manifiesta que D. J.M.G. presenta una relación de documentos correspondientes a él y a D<sup>a</sup>. E.G.G., junto con el compromiso de constitución en UTE, sin que, no obstante, los rendimientos de actividades económicas netos de ambos alcancen el importe del presupuesto base de licitación.

Respecto del segundo motivo de recurso, indica el órgano de contratación que el pliego establece literalmente en el punto. 9.2., "Forma de presentación de las proposiciones", que:



*“Se excluirá del procedimiento de licitación a aquellas personas licitadoras que incorporen en el Sobre nº 1 documentos propios del Sobre nº 2 o del Sobre nº3.”*

Concretamente señala que el recurrente ha incorporado información sobre medios personales y técnicos en el Sobre 1, cuando dicha información correspondía al sobre 3.

Por último, respecto a la posibilidad de subsanación de defectos, manifiesta el órgano de contratación que los pliegos que rigen la licitación constituyen la ley de ésta, lo que implica que los licitadores y el órgano de contratación han de asumir su contenido y ajustarse a él en la presentación de proposiciones y en las decisiones a adoptar en el procedimiento de adjudicación; sin que quepa deducir, por otra parte, la interpretación que propugna la empresa recurrente pues el principio de igualdad de trato y las características de este procedimiento, impiden la realización de actuaciones que afecten a los intereses de otros licitadores.

**SEXTO.** Vistas las alegaciones de las partes y entrando en el análisis de las razones de fondo del citado recurso hay que indicar que los alegatos del recurrente se centran en la falta de motivación del acuerdo de exclusión.

El acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación, en sesión de 17 de julio de 2015, indicaba que se excluía la proposición de la citada empresa por:

*“- No cumple requisitos previos de la licitación de acuerdo con lo establecido en la cláusula 8, letra f del PCAP.*

*- Incorporación en el sobre 1 de documentos (hoja 10) propios del sobre 3.”*

Asimismo, la notificación efectuada al recurrente contiene idéntica referencia, alegando ésta la falta de motivación de dicho acto. En este sentido, señala que la misma no establece qué requisito de los recogidos en la cláusula 8, letra f del



PCAP ha incumplido, ni qué documentación incluida en el sobre nº 1 es la que ha motivado su exclusión, ya que se indica la causa pero no los motivos concretos de dicha exclusión.

En este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 35/2002, de 11 de febrero, señala que *“la existencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional de los Tribunales superiores y consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procedan”*.

Asimismo, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencias 210/99, de 29 de noviembre, y 26/99, de 8 de marzo, entre otras) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa. Pues bien, la doctrina constitucional expuesta, aún cuando se refiere a las sentencias de los órganos judiciales, cabe entenderla igualmente aplicable al acto administrativo, pues lo determinante es que se exterioricen en el mismo los razonamientos que han llevado a la Administración a adoptar la resolución de que se trate. Sólo así se puede efectuar un adecuado control de la actividad administrativa, velando por que no se haya incurrido en discriminación o arbitrariedad a la hora de resolver y se garantiza a los interesados el derecho de defensa, a fin de que puedan oponerse y rebatir fundadamente la decisión administrativa.



Pues bien, a la vista del acuerdo de la Mesa y de la notificación efectuada al recurrente, se aprecia que el citado acuerdo no incluye toda la información necesaria que permita al licitador excluido interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de exclusión al no contener una referencia concreta de los motivos determinantes de aquella, no habiendo podido éste combatir en su recurso las causas de su exclusión.

Ni en el acta de la Mesa de contratación, ni en la notificación se indica cuáles son los requisitos que se han incumplido respecto de la cláusula 8, letra f del PCAP, ni cuál es la documentación incluida por el recurrente en el sobre nº 1 que determina su exclusión. Únicamente en el informe emitido el 31 de julio de 2015, en virtud de la interposición del recurso, se indican los motivos concretos de su exclusión.

Por tanto, aunque del informe mencionado resulta la motivación de la causa de exclusión del recurrente, éste no tuvo conocimiento de la misma con anterioridad a la interposición del recurso para haber podido combatir la misma, lo que le generó indefensión.

En este mismo sentido, tal y como señalaba este Tribunal en la Resolución 235/2014, de 25 de noviembre que la que se señala que *“(...) el recurrente no pudo combatir en su escrito impugnatorio las razones de su exclusión, siendo así que, si las hubiera conocido, el contenido del recurso hubiera sido distinto pues se habría dirigido a combatir aquéllas, incluso podría no haberse interpuesto si el ahora recurrente se hubiera quietado a dichas razones. Pero la absoluta falta de motivación y de la información necesaria para la interposición del recurso, ha privado al recurrente del conocimiento necesario para tomar la decisión de combatir la causa de su exclusión o de quietarse con los motivos de la misma, y ha mermado su derecho material de defensa, lo que ha de determinar la nulidad de la resolución de adjudicación, 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 resolución de adjudicación debió motivarse correctamente.”*

Por tanto, el primer motivo del recurso basado en la falta de la suficiente motivación del acuerdo de exclusión ha de ser estimado. Y es que, precisamente, la motivación es el presupuesto necesario e ineludible para poder combatir la exclusión y para ejercer con garantías el derecho de defensa. Por tanto, su ausencia es el criterio al que se acoge este Tribunal para estimar el recurso, entendiendo que la falta de motivación ha originado indefensión al recurrente.

A la vista de lo expuesto, debe estimarse el motivo deducido en el recurso aquí examinado, relativo a la nulidad del acto impugnado por falta de motivación.

Estimado el recurso por falta de motivación en la notificación de exclusión, es improcedente entrar a considerar la cuestión de fondo, esto es, si ambos defectos eran subsanables y si, por tanto, debió admitirse la propuesta presentada por el recurrente.

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

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **D. J.M.G.** contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de 17 de julio de 2015, en el que se declara su exclusión en relación al contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Huelva dependientes de la Consejería de Educación”, respecto del lote 10, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación, actual Agencia Pública Andaluza de Educación, Gerencia Provincial de Huelva (Expte.



00046/ISE/2015/HU), y en consecuencia, anular el citado acuerdo y ordenar la retroacción de las actuaciones a fin de que pueda dictarse nuevo acuerdo en el que se informe motivadamente al recurrente de las causas de su exclusión.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal en Resolución de 26 de agosto de 2015.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a todos 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.

