

**Recurso 17/2013.
Resolución 20/2013.**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 4 de marzo de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EULEN SEGURIDAD, S.A** contra la resolución del Director Gerente de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, de 14 de enero de 2013, por la que se adjudica el contrato de servicios denominado “ Vigilancia en la Agencia Pública de Puertos de Andalucía (Clave GNR12550), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 5 de noviembre de 2012, se publica en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía el anuncio de la licitación del contrato arriba mencionado, por el procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación. Asimismo, el citado anuncio se publica el 6 de noviembre de 2012 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado de la contratación asciende a 3.859.349,07 euros.

SEGUNDO. La licitación expuesta en los antecedentes previos se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), 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. El 4 de febrero de 2013, tiene entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EULEN SEGURIDAD, S.A contra la resolución de adjudicación de dicho contrato. El citado recurso fue previamente anunciado al órgano de contratación el mismo día 4 de febrero de 2013.

CUARTO. El 4 de febrero de 2013, la Secretaría del Tribunal da traslado del recurso interpuesto al órgano de contratación, reclamándole el expediente de contratación, un informe sobre el recurso y el listado de todos los licitadores que presentaron oferta al lote impugnado, con indicación de los datos precisos para notificaciones.

QUINTO. El 7 de febrero de 2013, tiene entrada en el Registro del Tribunal la documentación que fue requerida al órgano de contratación.

SEXTO. El 7 de febrero de 2013, la Secretaría del Tribunal da traslado del recurso a todos los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo la entidad "CASTELLANA DE SEGURIDAD, S.A".

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 (en adelante, TRLCSP), 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. Ostenta legitimación el 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, es susceptible de recurso en esta vía.

El recurso interpuesto va dirigido contra el acto de adjudicación de un contrato de servicios que pretende concertar una Administración Pública, cuyo objeto es la vigilancia y seguridad de un edificio –categoría 23 del Anexo II del TRLCSP- y en el que el valor estimado asciende a 3.859.349,07 euros.

Por consiguiente, se está en presencia de uno de los contratos en que cabe el recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo previsto en **el artículo 40.1 del TRLCSP**, cuya letra b) es del siguiente tenor: “1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros (en la redacción inicial, 193.000 euros)”

Visto lo anterior, procede determinar si la actuación impugnada en el recurso se corresponde con alguno de los actos que el artículo 40.2 del TRLCSP considera susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

El acto impugnado es la resolución de adjudicación, ostentando la Agencia Pública de Puertos de la Junta de Andalucía la condición de poder adjudicador y Administración Pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 apartados 2 y 3 del TRLCSP.

Por tanto, es procedente el recurso especial contra la citada resolución.

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

Asimismo, el artículo 151.4 del TRLCSP (anteriormente, artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público) dispone que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante (...)”*.

En el supuesto analizado, el 17 de enero de 2013 se remitió la notificación de la resolución de adjudicación a la entidad recurrente, por lo que tomando como *“dies a quo”* para el inicio del cómputo del plazo ese día, el plazo concluiría el 4 de febrero de 2013, día en que el recurso se presenta en el Registro de este Tribunal y por tanto, dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP para su interposición.

QUINTO. Procede, pues, analizar ahora la cuestión de fondo suscitada en el recurso.

El recurso se basa, por un lado, en la falta de motivación de la resolución de adjudicación del contrato y de la notificación de la misma, incumpliendo lo establecido en el artículo 151.4 del TRLCSP y por otro lado, en que la entidad CASTELLANA DE SEGURIDAD S.A., que resultó adjudicataria, no cumple con el requisito que exigía el PCAP de ofertar un jefe de equipo por provincia, al no ofertar ninguno para la provincia de Sevilla.

Vamos a analizar cada uno de los motivos en los que se fundamenta el recurso.

Empezando por el primero, esto es, la falta de motivación de la resolución de adjudicación, hay que estar al contenido de la misma que transcribimos:

“En virtud de las facultades otorgadas por la Comisión Ejecutiva de la Entidad, en Sesión de 18 de diciembre de 2012, el Director Gerente HA RESUELTO: Adjudicar el contrato de servicios denominado “VIGILANCIA EN LA AGENCIA PUBLICA DE PUERTOS DE ANDALUCIA, clave GNR12550, mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, a la entidad CASTELLANA DE SEGURIDAD, S.A., por un importe unitario máximo, IVA excluido, de 15,57 euros, por hora de servicio, siendo el importe del IVA a repercutir de 3,27 euros.”

Y la notificación de dicha resolución se limita a indicar *“ Adjunto se remite Resolución por la que se adjudica a CASTELLANA DE SEGURIDAD S.A. el contrato de servicios: VIGILANCIA EN LA AGENCIA PUBLICA DE PUERTOS DE ANDALUCIA, clave GNR12550”*

De ello resulta claramente que la resolución de adjudicación carece de toda motivación limitándose a indicar la entidad que ha resultado adjudicataria y el

importe por el que se adjudica el contrato y, por su parte, la notificación de la misma, se limita a trasladar dicha resolución, incumpliendo, por tanto, las exigencias del artículo 151.4 del TRLCSP en cuanto impone la necesidad de motivar aquélla, así como la obligación de facilitar a los licitadores la información necesaria que permita la interposición de un recurso suficientemente fundado y en concreto, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada su oferta con preferencia a las presentadas por los restantes licitadores admitidos.

Frente a ello, el órgano de contratación se limita a indicar en su informe que el resultado de la valoración de la documentación evaluable mediante un juicio de valor se hizo público en el acto de apertura del sobre nº 3 y se publicó en el perfil del contratante. Respecto a la documentación evaluable mediante fórmulas matemáticas, lo publicado en el perfil se limita a recoger lo ofertado por cada empresa pero no la puntuación obtenida por los licitadores y ante ello indica el órgano de contratación que “este aspecto carece de trascendencia en materia de motivación e información, dado que el propio recurrente puede conocer el resultado con la mera aplicación de las fórmulas establecidas en el pliego”.

Por tanto, sólo se puso en conocimiento del recurrente el resultado de la puntuación obtenida por los licitadores respecto a los criterios evaluables mediante juicios de valor, otorgando 70 puntos a la recurrente y 71 a la adjudicataria a través de la publicación en el perfil del contratante y respecto a la valoración de los criterios automáticos ni siquiera se comunicó la puntuación obtenida.

Prueba de lo anterior es que la entidad recurrente sólo llegó a tener conocimiento, después de la publicación en el perfil, de los resultados de la evaluación de los criterios dependientes de un juicio de valor, pero no de las concretas razones que justificaron la puntuación asignada a su proposición en

tales criterios, ni de las circunstancias que, finalmente, determinaron la selección de otra oferta con preferencia a la suya.

Ante tal circunstancia, los motivos del recurso no han podido dirigirse a combatir los argumentos utilizados por la Administración a la hora de puntuar la oferta del recurrente, ni las circunstancias que, a juicio del órgano de contratación, han determinado la selección de otra oferta distinta, porque tales razones no han sido conocidas por quien recurre.

La Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en su artículo 41 dispone que:

“ 1. Los poderes adjudicadores informarán cuanto antes a los candidatos y licitadores sobre las decisiones tomadas en relación con la celebración de un contrato marco, con la adjudicación del contrato o con la admisión a un sistema dinámico de adquisición, incluidos los motivos por los que hayan decidido renunciar a celebrar un acuerdo marco, a adjudicar un contrato para el que se haya efectuado una convocatoria de licitación y volver a iniciar el procedimiento, o a aplicar un sistema dinámico de adquisición; esta información se facilitará por escrito en caso de que así se solicite a los poderes adjudicadores.

2. A petición de la parte interesada, el poder adjudicador comunicará cuanto antes:

— a todos los candidatos descartados, las razones por las que se haya desestimado su candidatura;

— a todos los licitadores descartados, las razones por las que se haya desestimado su oferta, incluidos, en los casos contemplados en los apartados 4 y 5 del artículo 23, los motivos de su decisión de no equivalencia o de su decisión de que las obras, suministros o servicios no se ajustan a las prescripciones de rendimiento o a las exigencias funcionales requeridas;

— a todo licitador que haya hecho una oferta admisible, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario o las partes en el acuerdo marco.

El plazo para llevar a cabo esta comunicación no podrá en ningún caso sobrepasar los quince días a partir de la recepción de una solicitud escrita.”

Fruto de la transposición de dicho precepto fue el artículo 137 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), cuando señalaba que “*la adjudicación definitiva del contrato, que en todo caso deberá ser motivada (...)*”

Tras la modificación de la LCSP por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, este derecho de los candidatos y licitadores se recoge en el artículo 135.4 que, al regular la notificación de la adjudicación, obliga a que contenga la información necesaria que permita al licitador descartado interponer el recurso especial en materia de contratación y hoy en el actual artículo 151.4 del TRLSCP, ya citado.

Al respecto, se comparte el criterio seguido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución nº 241/2011, de 19 de octubre y que ya hemos recogido en nuestras Resoluciones 37/2012, de 11 de abril , 41/2012, de 18 de abril y 74/2012, de 11 de julio, entre otras.

En la misma, se alude a varias sentencias del Tribunal Supremo en las que se señala que “la exigencia de motivación no puede ser suplida por la simple fijación de puntuaciones”, ya que “la Administración ha de expresar las razones que le inducen a otorgar preferencia a uno de los solicitantes frente al resto de los concursantes, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no beneficiario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano judicial apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos”.

Por otro lado, **la sentencia del Tribunal Constitucional 35/2002** 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 y 26/99, 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

Ciertamente, en términos de la doctrina del Tribunal Constitucional, la motivación ha de ser adecuada y suficiente. No necesariamente tiene que ser extensa y prolija, pero sí debe exteriorizar los rasgos más esenciales del razonamiento que ha llevado a la adopción de la decisión, pues sólo así se puede apreciar la racionalidad de la medida y mejorar las posibilidades de defensa del ciudadano mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto procedan.

En este sentido, cabe citar también la Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha de 28 de enero de 2010 (AS C406/08 Uniplex): “30. Sin embargo, el hecho de que un candidato o licitador tenga conocimiento de que su candidatura u oferta ha sido rechazada no le sitúa en condiciones de interponer efectivamente el recurso. Tal información es insuficiente para permitir al candidato o licitador descubrir la posible existencia de una ilegalidad que pueda fundamentar un recurso.

31. EL candidato o licitador afectado sólo puede formarse una opinión bien fundada sobre la posible existencia de una infracción de las disposiciones aplicables y sobre la oportunidad de interponer un recurso después de ser informado de los motivos por los que ha sido excluido del procedimiento de adjudicación de un contrato”

En el supuesto analizado, aún cuando la Comisión Técnica emitió el informe sobre valoración de las ofertas conforme a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, sólo se puso en conocimiento de los licitadores la puntuación asignada a cada oferta y ni siquiera en la resolución y la notificación de la misma, sino mediante la publicación en el perfil del contratante. Por tanto, el licitador recurrente no ha tenido posibilidad de conocer las razones concretas que han determinado la puntuación de su oferta en los citados criterios y esa falta de motivación ha afectado a su derecho de defensa pues no ha podido rebatir en el recurso el razonamiento técnico seguido por la Comisión Técnica de donde resulta la diferencia en un punto respecto a la oferta de la entidad que resultó adjudicataria.

De haber conocido el recurrente aquellas razones, es bastante probable que el contenido del recurso hubiera sido otro.

Por tanto, la motivación de la resolución de adjudicación y de la notificación de la misma en los términos que recoge el artículo 151.4 del TRLCSP es precisamente el presupuesto necesario e ineludible para poder combatirla y ejercer con garantías el derecho de defensa. Por consiguiente, su ausencia es el motivo al que se acoge este Tribunal para estimar la alegación del recurso, entendiendo que esa falta de motivación ha originado indefensión al recurrente y determina 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, por lo que procede dictar una nueva resolución de adjudicación, motivando las puntuaciones obtenidas por cada licitador y motivando igualmente la notificación de la misma.

SEXTO. El recurrente fundamenta su recurso también en el supuesto incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) por parte de la oferta de la entidad CASTELLANA DE SEGURIDAD S.A, ya que el Anexo I del PCAP, en su página 4, se remite a la cláusula 6 del PPT que señala “el mínimo de nombramiento es de un 1 Jefe de Equipo por provincia”.

Aunque el defecto de nulidad apreciado impediría entrar en el análisis de los restantes motivos del recurso - pues se ha de entender que la falta de motivación ha impedido al recurrente la interposición de un recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación en los términos expresados en el artículo 151.4 del TRLCSP -, sin embargo, este segundo fundamento del recurso nada tiene que ver con la resolución de adjudicación que se declara nula, sino con la admisión de la oferta de entidad adjudicataria, por lo que se puede entrar a analizar.

La cláusula 6 del PPT a que se refiere el recurrente indica que “*como mínimo se nombrará un Jefe de Equipo por cada una de las provincias (Almería, Málaga, Cádiz y Huelva), que tendrá dedicación plena a la atención del presente contrato*”. Por tanto, no puede estimarse lo alegado por el recurrente en cuanto al incumplimiento del PPT por parte de la oferta de la entidad que resultó adjudicataria, ya que no se exigía un jefe de equipo para la provincia de Sevilla.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, Este Tribunal, en el día de la fecha,

RESUELVE

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EULEN SEGURIDAD, S.A** contra la resolución del Director Gerente de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, de 14 de enero de 2013, por la que se adjudica el contrato de servicios denominado “ Vigilancia en la Agencia Pública de Puertos de Andalucía (Clave GNR12550), declarando la nulidad de la misma por falta de motivación y acordando la retroacción de las actuaciones al momento en que se dictó aquélla.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

TERCERO. 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.

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.

LA PRESIDENTA