

**Recurso 22/2013.
Resolución 36/2013.**

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

Sevilla, 1 de abril de 2013

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **D. FRANCISCO MEDINA GARCIA DE VEAS** contra la resolución, de 15 de enero de 2013, de la Gerente Provincial en Cádiz del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos por la que se adjudican, entre otros, el lote 44 del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación” (Expte. 00070/ISE/2012/CA), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de septiembre de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación promovida por la Gerencia Provincial en Cádiz del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, relativa al contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación”. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 6 de octubre de 2012 en el Boletín Oficial del Estado número 241, y el 25 de septiembre de 2012, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 5.744.093,29 euros.

SEGUNDO. Presentaron proposiciones en el procedimiento de adjudicación un total de 48 licitadores, entre ellos el recurrente.

En la sesión de la mesa de contratación de 9 de noviembre de 2012, se procedió al examen y calificación de la documentación contenida en los sobres núm. 1, acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, y en la sesión de la citada mesa de 15 de noviembre de 2012, tras analizar las subsanaciones de dicha documentación presentadas por los licitadores, se procedió a comunicar en acto público las empresas admitidas a la licitación y a la apertura de los sobres núm. 2 que contenían la *“Oferta económica y documentación relativa a criterios de adjudicación ponderables automáticamente”*.

TERCERO. La mesa de contratación, en sesión de 13 de diciembre de 2012, elevó propuesta de adjudicación del lote 44 a la empresa LOS AMARILLOS, S.L., al ser la oferta económicamente más ventajosa.

CUARTO. El 15 de enero de 2013, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato, la cual fue publicada al día siguiente en el perfil de contratante. Asimismo, el 24 de enero de 2013 se dictó resolución rectificando la anterior al haberse advertido error de hecho. Esta última se publicó en el perfil de contratante el 25 de enero de 2013.

QUINTO. El 22 de enero de 2013, D. Francisco Medina García de Veas solicitó vista del expediente para la formulación de recurso especial en materia de contratación a la Gerencia Provincial en Cádiz del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos.

La vista del expediente tuvo lugar el 25 de enero de 2013.



SEXTO. El 1 de febrero de 2013 tuvo entrada en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Francisco Medina García de Veas contra la resolución de adjudicación del lote 44 del contrato.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal el citado recurso, junto al informe respecto al mismo el 6 de febrero de 2013.

SÉPTIMO. La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 7 de febrero de 2013, requirió al órgano de contratación el expediente de contratación junto con el listado de los licitadores en el procedimiento de adjudicación con indicación de los datos precisos para notificaciones.

El día 8 de febrero de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la documentación solicitada al órgano de contratación.

OCTAVO. La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 20 de febrero de 2013, dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo D. Adolfo Sañudo Pajuelo y la empresa LOS AMARILLOS, S.L.

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 acto impugnado es la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, ostentando el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos la condición de poder adjudicador. 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 aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.”*

Asimismo, el artículo 44.3 del TRLCSP dispone que *“la presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”*

En el expediente de contratación consta que la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 16 de enero de 2013, por lo que habiéndose presentado el escrito de recurso en el Registro del órgano de contratación el día 1 de febrero, el mismo se ha presentado dentro del plazo legal.

QUINTO. Procede, pues, analizar ahora la cuestión de fondo suscitada. El recurso se sustenta en el único argumento de que la notificación de la resolución de adjudicación no está motivada, no cumpliendo con los requisitos del apartado 10.6 del PCAP, conforme al actual artículo 151 del TRLCSP y alega también



indefensión porque no ha tenido vista del expediente en cuanto a la documentación relativa al Anexo VII.

El órgano de contratación, en el informe sobre el recurso, manifiesta lo siguiente:

“Que según consta en el acta de comparecencia firmada por el representante de la empresa recurrente en el día 25 de enero de 2013, se ha dado cumplida respuesta a la vista del expediente de contratación atendiendo a la solicitud del día 22 de enero de 2013, registro núm. 333, dando vista del expediente de contratación completo, sin que conste a esta Administración petición expresa del documento que refieren en su recurso, esto es, Anexo VII- compromiso de medios personales; no obstante, solicitaron conocer las matrículas de los vehículos propuestos por la adjudicataria, dándole vista del acta núm. 3 de la mesa de contratación y del tablón de anuncios publicado en la página web del ISE Andalucía el 19 de noviembre de 2012, en el que constan los vehículos propuestos por los licitadores, así como su fecha de matriculación. No obstante, se ha de señalar que los conductores propuestos por los adjudicatarios no son valorados por la mesa de contratación, ya que no conforman criterio de valoración y adjudicación, aunque sí condición técnica en la ejecución del contrato”.

Asimismo, en el procedimiento de recurso han presentado alegaciones D. Adolfo Sañudo Pajuelo, que en realidad más que alegaciones es un recurso especial en materia de contratación, por lo que no procede su análisis en el presente recurso y la entidad LOS AMARILLOS S.L., que resultó adjudicataria del lote 44, exponiendo que la resolución de adjudicación y su notificación se realizaron conforme a la ley.

Expuestas las argumentaciones de las partes, procede entrar en el análisis de los distintos motivos del recurso.



SEXTO.- El recurrente alega falta de motivación de la notificación de la resolución de adjudicación en cuanto a no resultar adjudicataria del lote 44, lo cual determina la nulidad de aquélla, sin que la posterior vista del expediente haya suplido la indefensión producida.

Al respecto, se observa que en la notificación de la adjudicación al recurrente se indica solamente que se ha dictado resolución de adjudicación el 15 de enero de 2013 por la Gerencia Provincial de Cádiz, la cual ha sido publicada en el perfil de contratante y que dicha empresa NO HA RESULTADO ADJUDICATARIA.

Por su parte, se observa que la resolución de adjudicación del contrato indica sólo que se adjudica el lote 44 a la empresa LOS AMARILLOS S.L. “por tratarse de la empresa licitadora que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, tomando en consideración los criterios que han servido de base para la adjudicación según lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del expediente que nos ocupa”.

Ciertamente, ni la resolución de adjudicación motiva la no adjudicación del lote 44 al recurrente, tal y como exige el artículo 151.4 del TRLCSP, ni la notificación de aquélla cumple con el contenido mínimo exigido en el mismo precepto para permitir al licitador excluido interponer un recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En este sentido, la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional y de amplitud suficiente para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto y así poder defender sus derechos e intereses, como tiene declarado el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. No obstante, en el supuesto examinado no cabe considerar que la motivación se ha producido en los términos reconocidos jurisprudencialmente, pues existe una ausencia total de aquélla tanto en la adjudicación como en su acto de notificación.



Ahora bien, ya se ha indicado en los antecedentes que el recurrente solicitó vista del expediente y ésta se produjo el 25 de enero de 2013, teniendo aquél acceso, entre otros documentos, a las matrículas de los vehículos propuestos por la adjudicataria, dándole vista del acta núm. 3 de la mesa de contratación y del tablón de anuncios publicado en la página web del ISE Andalucía el 19 de noviembre de 2012, en el que constan los vehículos propuestos por los licitadores, así como su fecha de matriculación. De hecho, la recurrente ha interpuesto otros tres recursos respecto a los lotes 18, 19 y 31 de los que tampoco resultó adjudicataria y basándose en la incompatibilidad de los vehículos propuestos por la adjudicataria para prestar el servicio en las rutas a las que licita.

La Resolución de este Tribunal 41/2012, de 18 de abril, se pronunció sobre este extremo, indicando lo siguiente: “(...) en el supuesto analizado, esa información solicitada y recibida con posterioridad a la adjudicación –cuyo contenido se analizará a continuación- ha permitido al recurrente la interposición de un recurso fundado, pues con dicha información se le han facilitado finalmente las razones que motivaron las puntuaciones asignadas en la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, lo que ha determinado que el recurrente haya podido combatir las en ejercicio del derecho de defensa constitucionalmente reconocido.

Así pues, si bien la resolución de adjudicación carece de la motivación necesaria e infringe lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP (anteriormente, artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público), no ha originado indefensión material al recurrente, pues éste ha recibido con posterioridad la información necesaria para la interposición de un recurso fundado contra aquélla.

En este sentido, 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, 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, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.”



Es por ello que no puede estimarse la nulidad de la resolución de adjudicación y de su notificación por falta absoluta de motivación, pues aún cuando ambos actos infringen lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP, tal infracción no ha provocado finalmente indefensión material al recurrente para la interposición del recurso, pues éste ha conocido las razones de su exclusión a través del acceso al expediente de contratación.

Por último alega el recurrente que le fue negada la vista del expediente en lo relativo al Anexo VII, produciendo quebranto insubsanable de la tramitación del procedimiento e indefensión.

Ya se ha indicado en los antecedentes que el recurrente solicitó vista del expediente y ésta se produjo el 25 de enero de 2013, sin que conste, según el órgano de contratación, que solicitara expresamente ver el Anexo VII referido al compromiso de medios personales; no obstante, solicitó conocer las matrículas de los vehículos propuestos por la adjudicataria, dándole vista del acta número 3 de la mesa de contratación y del tablón de anuncios publicado en la página web de ISE Andalucía el 19 de noviembre de 2012 en el que constan los vehículos propuestos por los licitadores y su fecha de matriculación.

La relación de los conductores que se adscriben al servicio y la fecha y tipo de permiso de conducir, que es lo que se relaciona en el Anexo VII, no consta que no estuviera incluida en el expediente del que se dio vista al recurrente el 25 de enero de 2013; por otro lado, no solicitó el recurrente expresamente tal documento y por último, el desconocimiento de dicho extremo no le impidió interponer su recurso en base a las alegaciones expuestas, entre las que no hay ninguna referencia a los medios personales que oferta la adjudicataria. Asimismo, dichos medios personales no constituyen un criterio de valoración de las ofertas, por lo que carece de un interés el adjudicatario que pudiera generar indefensión a efectos de formalizar su recurso.



En este sentido, **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, 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, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.”

Es por ello que no puede estimarse la nulidad de la resolución de adjudicación - por generar indefensión al recurrente para la interposición del recurso- al no haberle dado vista de un anexo de la oferta de la adjudicataria, pues no solicitó expresamente tal documento y se le proporcionaron todos los que solicitó, sin que ello le impidiera ejercer su derecho de defensa interponiendo el recurso.

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

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **D. FRANCISCO MEDINA GARCIA DE VEAS** contra la resolución, de 15 de enero de 2013, de la Gerente Provincial en Cádiz del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos por la que se adjudica el lote 44 del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación”.

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

