

**Recursos 36/2013 – 37/2013 – 38/2013
Resolución 45/2013**

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

Sevilla, 18 de abril de 2013

VISTO los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por **SUMIBECA, S.L., SUMINISTROS INDUSTRIALES DE SANLÚCAR, S.L. y D. JUAN CARLOS ATIENZA CAMACHO** contra los Decretos del Diputado del Área de Hacienda, Recaudación y Contratación de la Diputación Provincial de Cádiz por los que se adjudican los lotes 1C (Zona 3), 2C (Zona 3) y 3 del “Acuerdo marco para el suministro de materiales de construcción, áridos, materiales de ferretería y abastecimiento de agua y material de seguridad para las obras del AEPSA 2009 a realizar en la provincia de Cádiz” (Expte. 23/2012), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 de junio de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación por procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación del “Acuerdo marco para el suministro de materiales de construcción, áridos, materiales de ferretería y abastecimiento de aguas y material de seguridad para obras del AEPSA a realizar en la provincia de Cádiz, promovida por la Diputación Provincial de Cádiz”. Asimismo, el citado anuncio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado número 160, de 5 de julio de 2012, en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz número 125, de 3 de julio de 2012, y en el perfil de contratante de la Diputación de Cádiz, el 21 de junio de 2012.

El valor estimado del contrato asciende a 11.100.000 euros.



SEGUNDO. Presentaron proposiciones en el procedimiento de adjudicación un total de 23 empresas, entre ellas las recurrentes.

En la sesión de la mesa de contratación de 2 de agosto de 2012, tras la subsanación pertinente de la documentación general acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, los tres recurrentes fueron admitidos a la licitación, procediéndose a continuación a la apertura de los sobres nº 2 relativos a las proposiciones económicas de los licitadores.

Asimismo, en la sesión de la mesa de contratación de 13 de septiembre de 2012, se acordó rechazar las proposiciones de los recurrentes por no cumplir los requisitos de calidad establecidos en el pliego de condiciones.

TERCERO. Entre los días 2 y 10 de octubre de 2012, el Diputado Delegado del Área de Hacienda, Recaudación y Contratación de la Diputación Provincial de Cádiz, dictó los correspondientes Decretos acordando la adjudicación de los lotes 1, 2 y 3 del acuerdo marco. En este sentido, según se desprende del expediente, el órgano de contratación dictó un Decreto de adjudicación por cada licitador seleccionado en el procedimiento respecto de lotes completos o sublotos del acuerdo marco.

Las citadas resoluciones constan recibidas mediante correo certificado con acuse de recibo, el 17 de octubre de 2012 por SUMIBECA, S.L y SUMINISTROS INDUSTRIALES DE SANLÚCAR, S.L., y el 16 de octubre de 2012 por D. JUAN CARLOS ATIENZA CAMACHO.

QUINTO. El 5 de noviembre de 2012, la entidad SUMIBECA, S.L. presentó en el Registro de la Diputación Provincial de Cádiz recurso especial en materia de contratación contra el Decreto de adjudicación del lote 3 del acuerdo marco. Asimismo, los días 22 y 29 de octubre de 2012 se presentaron en el citado Registro sendos recursos especiales interpuestos, respectivamente, contra el Decreto de adjudicación de los lotes 1C (Zona 3) y 2C (Zona 3) por D. JUAN



CARLOS ATIENZA CAMACHO y del lote 3 por SUMINISTROS INDUSTRIALES DE SANLÚCAR, S.L.

SEXTO. El 14 de enero de 2013, fue suscrito entre la Consejera de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Presidente de la Diputación Provincial de Cádiz convenio de colaboración sobre atribución de competencia a este Tribunal en materia de recursos contractuales, reclamaciones y cuestiones de nulidad, al amparo de lo dispuesto 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.

El 7 de marzo de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito del Diputado Delegado del Área de Hacienda, Recaudación y Contratación de la Diputación Provincial de Cádiz dando traslado de los recursos interpuestos, junto con el expediente de contratación, un informe sobre los recursos y un listado de los licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones.

SÉPTIMO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 8 de marzo de 2013, se concedió al órgano de contratación un plazo de dos días hábiles para alegar lo oportuno sobre la medida de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por los recurrentes

Tras las alegaciones del órgano de contratación, el 13 de marzo de 2013 este Tribunal dictó en cada procedimiento de recurso resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación.

OCTAVO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 11 de marzo de 2013, se dio traslado de los recursos interpuestos por SUMIBECA, S.L, D. JUAN CARLOS ATIENZA CAMACHO y SUMINISTROS INDUSTRIALES DE SANLÚCAR, S.L. a los interesados, a quienes se concedió un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas formulado en plazo la empresa FERRETERÍA XEREZ, S.L. respecto a los recursos de SUMIBECA, S.L. y SUMINISTROS INDUSTRIALES DE SANLÚCAR, S.L., y TRANSPORTES



IZPEGA, S.L respecto al recurso interpuesto por D. JUAN CARLOS ATIENZA CAMACHO.

NOVENO. El 12 de abril de 2012, este Tribunal dictó acuerdo de acumulación de los tres procedimientos de recurso, dada la íntima conexión entre los mismos, a fin de proceder a su resolución conjunta, que fue notificado a los tres recurrentes y a la Diputación Provincial de Cádiz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, 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, los actos impugnados han sido dictados por el órgano de contratación de una Diputación Provincial de Andalucía, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto contra aquéllos del Convenio, a tales efectos, formalizado entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Diputación Provincial de Sevilla, de conformidad con lo estipulado 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.

SEGUNDO. Ostentan legitimación los recurrentes para la interposición del recurso dada su condición de licitadores en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.



TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si los recursos han sido interpuestos contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

Los actos impugnados en los tres recursos son resoluciones del Diputado del Área de Hacienda, Recaudación y Contratación de la Diputación Provincial de Cádiz por las que se adjudican determinados lotes y/o sublotos del “Acuerdo marco para el suministro de materiales de construcción, áridos, materiales de ferretería y abastecimiento de agua y material de seguridad para las obras del AEPSA 2009 a realizar en la provincia de Cádiz”.

En consecuencia, resulta procedente el recurso especial contra las citadas resoluciones, dada la condición de Administración Pública y poder adjudicador que ostenta la Diputación Provincial de Cádiz y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 40.1 a) del TRLCPS, conforme al cual el recurso se admite en acuerdos marco sujetos a regulación armonizada, y en el apartado 2.c) del mismo precepto legal, al incluir como acto objeto de recurso el acuerdo de adjudicación adoptado por los poderes adjudicadores.

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

El artículo 154.1 del citado texto legal dispone que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante (...)”*.

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 supuesto analizado, no consta en el expediente la fecha de publicación en el perfil de los actos impugnados, pero sí la notificación de los mismos a los tres recurrentes, la cual se produjo el día 16 de octubre de 2012 en el caso del licitador D. JUAN CARLOS ATIENZA CAMACHO y el día 17 de octubre respecto de las otras dos empresas licitadoras. En consecuencia, habiéndose presentado los recursos especiales en el registro del órgano de contratación los días 22 y 29 de octubre y el día 5 de noviembre de 2012, todos ellos se encuentran interpuestos dentro del plazo legal de quince días hábiles antes mencionado.

QUINTO. Con carácter previo y para un mejor entendimiento de las cuestiones que van a abordarse en esta resolución, se ha de tener en cuenta que:

- Los tres recurrentes impugnan formalmente los Decretos de adjudicación de diversos lotes del acuerdo marco, si bien la causa que motiva los tres recursos es el rechazo de sus respectivas ofertas por no cumplir los requisitos de calidad establecidos en el pliego de condiciones técnicas, circunstancia de la que tienen conocimiento con ocasión de la notificación de la adjudicación del acuerdo marco.
- El acuerdo marco se halla fraccionado en lotes y éstos en sublotes, pudiéndose licitar y adjudicar el acuerdo marco por lotes completos o sublotes dentro de un lote.
- El órgano de contratación no dicta una única resolución de adjudicación con expresión de los diversos adjudicatarios y lotes o sublotes adjudicados, sino que dicta una resolución por adjudicatario seleccionado, dándose la circunstancia de que, al tratarse de un acuerdo marco con varios empresarios, puede haber varios adjudicatarios por lote o sublote y por consiguiente, varias resoluciones de adjudicación. No obstante, el contenido de todas ellas, con la salvedad en cuanto a la indicación del adjudicatario y lote adjudicado, es idéntico.

Procede analizar ahora las cuestiones suscitadas en los recursos, debiendo



comenzar por la planteada en el recurso interpuesto por la entidad SUMINISTROS INDUSTRIALES DE SANLÚCAR, S.L que se sustenta en la falta de motivación y por ende, en la nulidad del Decreto de 2 de octubre de 2012 del Diputado del Área de Hacienda, Recaudación y Contratación de la Diputación Provincial de Cádiz por el que se adjudica el lote 3 del acuerdo marco, y ello, en cuanto imposibilita obtener y ejercer los medios legales suficientes para conocer la *ratio decidendi* de la decisión adoptada. Sobre tal cuestión nada alega el órgano de contratación.

Al respecto, el artículo 151.4 del TRLCSP establece que *“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 las que se haya desestimado su candidatura.

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

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas (...).”

En el presente caso se observa que el acto impugnado se limita a señalar que las ofertas de determinados licitadores han sido rechazadas por no cumplir los requisitos de calidad establecidos en el pliego de condiciones técnicas, sin especificar de qué incumplimientos se trata en cada caso, y respecto de las empresas adjudicatarias, sólo se hace mención a las puntuaciones obtenidas en los diferentes criterios de adjudicación respecto de los distintos lotes del acuerdo marco.



Por otro lado, en la notificación de la resolución impugnada no se contiene ninguna información más que el traslado del acto de adjudicación.

Es evidente, pues, que el acto impugnado no cumple ninguna de las previsiones del artículo 151.4 del TRLCSP, toda vez que no contiene motivación alguna de la decisión adoptada. En concreto, teniendo en cuenta que la oferta del recurrente fue rechazada de la licitación, la mera afirmación en la resolución impugnada de que las ofertas excluidas no cumplen los requisitos de calidad establecidos en el pliego de condiciones técnicas no es más que una razón genérica que nada aporta a los interesados en orden al conocimiento de los motivos concretos de su exclusión.

Si a lo anterior se une la circunstancia de que la notificación del acto impugnado se ciñe al mero traslado de su contenido a los distintos licitadores sin información alguna en los términos previstos en el artículo 151.4 del TRLCSP, se ha de concluir que ha existido un claro incumplimiento de lo dispuesto en el citado precepto legal con incidencia directa en los licitadores afectados a quienes se ha privado de la información necesaria para la interposición de un recurso suficientemente fundado.

Asimismo, se constata que la resolución impugnada, a la hora de determinar la exclusión de algunas ofertas por no cumplir los requisitos de calidad establecidos en el pliego de condiciones técnicas, se apoya en un informe de 31 de agosto de 2012, emitido por el Área de Cooperación Municipal, Infraestructuras y Medio Ambiente de la Diputación Provincial de Cádiz, relativo al cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego de condiciones técnicas. El citado informe indica, por cada oferta, si la misma cumple o no con las características técnicas señaladas para cada uno de los materiales objeto del acuerdo marco, marcándose con cruces los apartados de “*cumple*” y “*no cumple*”, sin más especificación que una referencia general a que la expresión relativa a “*no cumple*” significa que para el concepto valorado no existe documentación técnica o la aportada no cumple con las especificaciones técnicas del pliego.

Al respecto, se ha de señalar que tampoco cabe considerar motivación suficiente



de la exclusión de ofertas, la indicación general que se hace en el citado informe pues ello, en términos del artículo 151.4 b) del TRLCSP, no explica de modo suficiente las razones por las que algunas ofertas fueron rechazadas. En consecuencia, aún cuando el contenido del informe se hubiera incorporado a la resolución impugnada, tampoco habría facilitado a los licitadores excluidos la información necesaria para la interposición de un recurso suficientemente fundado.

La cuestión expuesta ha sido ya abordada por este Tribunal en resoluciones anteriores, entre otras, la Resolución 40/2012, de 16 de abril en la que se indicaba lo siguiente, a propósito de la motivación de los actos: “(...) **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”.

Y es que, como también se indicaba en la Resolución antes citada de este Tribunal, la motivación es el presupuesto necesario e ineludible para poder combatir la exclusión de una oferta de la licitación o la propia adjudicación a otro empresario y para poder ejercer con garantías el derecho de defensa. Por tanto, la ausencia de motivación es el criterio al que se acoge este Tribunal para estimar el recurso, entendiendo que la falta de motivación ha originado indefensión al recurrente al no haber conocido éste las razones concretas del rechazo de su oferta, y determina la nulidad de la resolución de adjudicación del lote 3 del acuerdo marco 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.

Procede, asimismo, retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la emisión del informe de 31 de agosto de 2012 sobre valoración técnica del cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego de condiciones técnicas, a fin de que se emita otro en el que se justifique suficientemente el incumplimiento de los citados requisitos por parte de la oferta del recurrente, debiendo incorporarse el contenido del citado informe a la nueva resolución de adjudicación que se dicte.

SEXTO. La estimación del recurso interpuesto por la empresa SUMINISTROS INDUSTRIALES DE SANLÚCAR, S.L. contra el Decreto de adjudicación del lote 3 del acuerdo marco tiene incidencia en los otros dos recursos interpuestos.

Así, la empresa SUMIBECA, S.L. interpone recurso especial contra el mismo Decreto de adjudicación del lote 3, alegando en primer lugar la falta de motivación de éste por no expresar las razones concretas del rechazo de su oferta. Por tanto, procede acoger este primer motivo de impugnación sin entrar en las restantes consideraciones del recurso, teniendo en cuenta además que el



acto impugnado en los recursos formalizados por las dos empresas es el mismo, y que ya se ha estimado la nulidad del mismo por ausencia de motivación en el anterior fundamento de derecho, de acuerdo con lo establecido 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 otro lado, el recurso especial interpuesto por JUAN CARLOS ATIENZA CAMACHO contra los actos de adjudicación de los lotes 1C y 2C del acuerdo marco, se funda en el indebido rechazo de su oferta por no cumplir los requisitos de calidad establecidos en el pliego de condiciones técnicas, al igual que ocurrió con los otros dos recurrentes. Ciertamente, los decretos de adjudicación impugnados en este recurso adolecen del mismo vicio de nulidad que el acto recurrido por las dos empresas anteriormente referidas, de ahí que en el supuesto ahora analizado, el recurrente, ante la falta absoluta de motivación de los actos de adjudicación de los lotes 1C y 2C, haya tenido que argumentar su recurso sin conocer las razones concretas de la exclusión de su oferta, lo cual le coloca en situación de indefensión efectiva y material de cara a la interposición de un recurso suficientemente fundado, tal y como exige el artículo 151.4 del TRLCSP.

En este sentido, como ya se indicó en **la Resolución 40/2012, de 16 de abril de 2012, de este Tribunal**, la nulidad, en cuanto vicio más grave de invalidez que puede padecer el acto administrativo, determina, entre otras consecuencias, que pueda incluso apreciarse de oficio por constituir un vicio de orden público que ninguna autoridad judicial o administrativa puede dejar de apreciar aunque ante la misma no se hubiera invocado o alegado tal vicio en el acto impugnado. Lo relevante, pues, a efectos de apreciar la nulidad del acto es la constatación de que su falta de motivación ha provocado indefensión real en el recurrente que, en el supuesto analizado, no ha podido dirigir su recurso a combatir con argumentos de oposición las razones esgrimidas por la Administración para excluir su oferta del procedimiento licitatorio.

Con base en cuanto se ha expuesto, procede estimar los recursos especiales en materia de contratación interpuestos y declarar la nulidad de los actos



recurridos, sin perjuicio de que, una vez dictados los nuevos actos en cumplimiento de lo acordado en esta Resolución, los recurrentes puedan interponer nuevo recurso especial contra aquéllos por cualesquiera otros motivos en derecho.

Por tanto, vistos los preceptos legales de aplicación, **este Tribunal**

RESUELVE

PRIMERO. Estimar los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por **SUMINISTROS INDUSTRIALES DE SANLÚCAR, S.L.** y **SUMIBECA, S.L.** contra el Decreto, de 2 de octubre de 2012, del Diputado del Área de Hacienda, Recaudación y Contratación de la Diputación Provincial de Cádiz por el que se adjudica el lote 3 del “Acuerdo marco para el suministro de materiales de construcción, áridos, materiales de ferretería y abastecimiento de agua y material de seguridad para las obras del AEPSA 2009 a realizar en la provincia de Cádiz”, declarando la nulidad del mismo y acordando la retroacción de las actuaciones al momento en que se emitió el informe de 31 de agosto de 2012 por parte del Área de Cooperación Municipal, Infraestructuras y Medio Ambiente de la Diputación Provincial de Cádiz.

Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **JUAN CARLOS ATIENZA CAMACHO** contra los Decretos del Diputado del Área de Hacienda, Recaudación y Contratación de la Diputación Provincial de Cádiz por los que se adjudican los lotes 1C (Zona 3) y 2C (Zona 3) del acuerdo marco antes citado, declarando la nulidad de los mismos y acordando la retroacción de las actuaciones al momento en que se emitió el informe de 31 de agosto de 2012 también mencionado.

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

