



Recurso nº 301/2011

Resolución nº 326/2011

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 21 de diciembre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.C.D.F en representación de DIR MENSAJERÍA Y TRANSPORTE, S.L., contra el acuerdo de adjudicación de fecha 20 de octubre de 2011 del órgano de contratación de la Corporación Radio Televisión Española S.A., por el que se adjudica el contrato de “Servicio de mensajería en moto para la Corporación RTVE en Barcelona”, expediente 2011/10087, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Corporación Radio Televisión Española S.A. (CRTVE en adelante) convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 27 de julio de 2011 y en la Plataforma de Contratación del Estado el 23 de julio de 2011, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de servicios antes citado, por importe de 1.576.271 € (IVA excluido), a la que presentó oferta la empresa recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante) - desde el 16 de diciembre, texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que ha derogado y sustituido a la Ley 30/2007-, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la anterior y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Valoradas las ofertas admitidas a licitación, el Comité de Gestión de Compras propuso al órgano de contratación de la CRTVE la adjudicación a favor de SEM TRAVEL, S.C.P., por un importe de 801.798 € (IVA excluido). El 21 de octubre de 2011 se notifica a la

recurrente, mediante correo electrónico, que *“no han resultado adjudicatarios del mismo, al no haber superado la primera fase de licitación, de acuerdo con lo dispuesto en la Cláusula 8 del Pliego de Condiciones Generales de Contratación”*. En este sentido apuntar que la cláusula del pliego a la que se refiere el órgano de contratación es la 9 y no la 8 como se señala en la notificación antes referida, en cuanto que es en la cláusula 9 en la que se diferencian las dos fases del procedimiento de licitación.

Tercero. Contra el acuerdo de adjudicación del contrato de referencia, la representación de la sociedad DIR MENSAJERÍA Y TRANSPORTE, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación, sin que resulte legible en el escrito remitido a este Tribunal la fecha de entrada en su registro.

El 29 de noviembre de 2011 CRTVE remitió a este Tribunal el escrito de recurso acompañado de una copia del expediente de contratación, así como del correspondiente informe.

Cuarto. Con fecha 5 de diciembre de 2011, por la Secretaría del Tribunal se procedió a notificar la interposición del recurso a todos los licitadores para que formularan las alegaciones que a su derecho convinieran.

Con fecha 20 de diciembre de 2012 han tenido entrada en el registro de este Tribunal las alegaciones realizadas por SEM TRAVEL, S.C.P., adjudicataria del contrato.

Quinto. El 14 de diciembre de 2011 el Tribunal acordó mantener la suspensión automática del expediente de contratación conforme a las previsiones del entonces vigente artículo 315.3 de la LCSP, hoy artículo 45.3 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLSP en adelante).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 311.4 de la LCSP (art. 41.4 TRLSP), habida cuenta de que CRTVE tiene la condición de poder adjudicador, siendo la Administración del Estado la que ostenta el control sobre la referida entidad.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues se trata de un licitador que no ha resultado adjudicatario. La legitimación deriva de la condición de licitador.

Por su parte, el acto impugnado es recurrible en esta vía conforme al artículo 310.2.c) de la LCSP (art. 40.2.c) TRLCSP), pues se trata del acto de adjudicación del contrato y éste es un contrato de servicios y la cuantía supera la establecida en el artículo 16 del propio cuerpo legal.

Tercero. Se hace necesario examinar a continuación si el recurso se ha interpuesto en el plazo establecido, en los términos exigidos en el artículo 314 de la LCSP (art. 44.2 TRLCSP).

El recurso presentado debe considerarse planteado en tiempo y forma, pues aun cuando no resulta legible la fecha de presentación del mismo en el registro del órgano de contratación, lo cierto es que la notificación de la adjudicación, por los motivos expuestos en el fundamento siguiente, fue defectuosa por incumplimiento de lo dispuesto en el 135.4 de la LCSP (art. 151.4 TRLCSP). Para considerar que el escrito de interposición del recurso se ha presentado fuera de plazo, es necesario que previamente se haya cumplido el presupuesto imprescindible para que el plazo de interposición del recurso comience a correr, que la notificación realizada incluya los requisitos previstos en el artículo 135.4 de la LCSP (art. 151.4 TRLCSP), por lo que no habiéndose subsanado el defecto, de acuerdo con el artículo 58.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC en adelante), la resolución no surtirá efecto sino hasta que el interesado haya realizado actos que supongan que conoce el contenido y alcance de la resolución notificada o haya interpuesto cualquier recurso que proceda. Así, para este supuesto el recurrente determinó el *dies a quo* con la interposición del recurso.

A mayor abundamiento la notificación practicada a la ahora recurrente no contiene mención alguna respecto de los recursos procedentes frente a la resolución notificada, lo cual resulta exigible a tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 135. 4 de la LCSP (art. 151.4 TRLCSP) según el cual *“La notificación deberá contener, en todo caso, la **información necesaria** que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 310 -art. 40 TRLCSP-, recurso suficientemente fundado*

contra la decisión de adjudicación". Dentro del concepto de información necesaria han de incluirse no sólo los aspectos sustantivos relativos a la calificación de la documentación y valoración de las ofertas presentadas, sino también los aspectos formales relativos a la forma de impugnación de la decisión de adjudicación, es decir, recurso procedente, plazo para su interposición y órgano ante el que ha de interponerse. Otra solución conllevaría un tratamiento distinto a los adjudicatarios de contratos según que la entidad contratante (poder adjudicador) fuera Administración Pública o no, extremo que resulta contrario a la finalidad perseguida por la LCSP (ahora TRLCSP).

Cuarto. Sobre el fondo, la recurrente solicita la nulidad del acuerdo de adjudicación, por entender que el procedimiento no es transparente en cuanto que no se le comunicó previamente a la apertura de las proposiciones económicas la no superación de la primera fase del procedimiento de licitación y porque no han podido disponer de la información suficiente para formular alegaciones de impugnación retrasando la posibilidad de poder defender sus argumentos.

En este punto apuntar que el órgano de contratación en su informe no se opone a ninguna de las alegaciones del recurrente.

El examen de la última alegación del recurrente -no disponer de información suficiente para formular alegaciones-, debe llevarnos a determinar si la notificación practicada por CRTVE recoge la adecuada motivación del acto de adjudicación, que tal y como hemos anticipado en el fundamento anterior la misma es defectuosa.

Sobre este extremo ha de señalarse que a la motivación del acto de adjudicación se refiere el artículo 135.4 de la LCSP (art. 151.4 TRLCSP) en el que se establece:

"La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 310 -art. 40 TRLCSP-, 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 descartado su candidatura*

- b) *Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de licitación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*
- c) *En todo caso, nombre del adjudicatario, 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.”*

Interpretando este precepto, este Tribunal ha señalado que del mismo cabe deducir, de una parte que el objetivo perseguido por la motivación es suministrar a los licitadores excluidos y a los candidatos descartados información suficiente sobre cuáles fueron las razones determinantes de su exclusión o descarte, a fin de que el interesado pueda contradecir las razones argumentadas como fundamento del acto dictado mediante la interposición del correspondiente recurso.

La segunda cuestión que pone de manifiesto el precepto transcrito es la relativa a la forma en que ha de realizarse la motivación. En este sentido los apartados a) y b) señalan que, respecto de los candidatos descartados o excluidos, se realizará exposición resumida de las razones determinantes de su descarte o de no admisión de su oferta. Esta exposición resumida determina que no hayan de incorporarse al acto notificado todos los extremos determinantes de la decisión, siempre que la notificación contenga las razones determinantes del descarte o la inadmisión. A su vez, este precepto ha de interpretarse conjuntamente con el artículo 54.2 LRJPAC conforme al cual, en los procesos selectivos y en concurrencia competitiva, si bien la notificación ha de realizarse en la forma establecida en las normas que regulan sus convocatorias, deben *“en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte”*.

En el caso que nos ocupa, las razones determinantes de la decisión adoptada por el órgano de contratación en orden a decidir tanto el adjudicatario del contrato como la valoración otorgada a la ahora recurrente y que fue la causa de no superar la primera fase del procedimiento de licitación, aparecen reflejadas en la documentación incorporada al expediente. Así, en el informe de valoración técnica, que se adjunta como Anexo I al acta de la reunión del Comité de Gestión de Compras de la CRTVE de 7 de octubre de 2011, aparecen debidamente reflejados los criterios objeto de valoración, los

aspectos de las ofertas valorados en cada uno de los ítem y la puntuación atribuida a los mismos.

No obstante, en la notificación practicada a la recurrente se indica únicamente que *“no han resultado adjudicatarios del mismo, al no haber superado la primera fase de licitación, de acuerdo con lo dispuesto en la Cláusula 8 del Pliego de Condiciones Generales de Contratación”*.

Por lo que aquí interesa, en lo que se refiere a la valoración de la oferta técnica no se contiene desglose de los criterios valorables y puntuación atribuida a cada uno de ellos, por lo que el contenido de la notificación no permite a la recurrente conocer los aspectos o características de su oferta que han determinado la valoración obtenida y que ha sido la causa de no superar la primera fase del procedimiento de licitación.

En consecuencia ha de concluirse que la notificación practicada no permite interponer, conforme al artículo 310 de la LCSP (art. 40 TRLCSP), recurso suficientemente fundado contra la resolución de adjudicación, por lo que el contenido de aquella notificación no resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 135.4 de la LCSP (art. 151.4 TRLCSP).

Ahora bien, la notificación es un acto distinto del acto notificado, que actúa como condición de eficacia de aquél. De la documentación incorporada al expediente no se deriva que el acto de adjudicación esté insuficientemente motivado, por lo que, si bien la notificación del mismo ha sido realizada incorrectamente, no concurre causa suficiente para anular la adjudicación por falta de motivación.

De acuerdo con lo anterior deberán retrotraerse las actuaciones hasta el momento anterior a la notificación de la adjudicación, al objeto de que la misma se notifique debidamente motivada a todos los licitadores en el procedimiento, sin que deba de anularse el acuerdo de adjudicación de fecha 20 de octubre de 2011 del órgano de contratación de la CRTVE.

Quinto. Respecto a la alegación realizada por la recurrente en cuanto a la ausencia de transparencia que supone, según manifiesta, no haberles comunicado previamente a la apertura de las propuestas económicas la no superación de la primera fase del procedimiento de licitación, la misma debe ser inadmitida por las razones que pasamos a exponer.

A este respecto, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en resoluciones anteriores, por todas la 274/2011 de 16 de noviembre de 2011, recurso 240/2011, en la que se afirma que:

“Respecto de los actos de exclusión acordados por la mesa de contratación, el artículo 310.2.b) de la LCSP -art. 40.2.b) TRLCSP- incluye expresamente entre los actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación “los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”.

Por su parte el artículo 314.2.b) de la LCSP -art. 44.2.b) TRLCSP-, al regular el plazo de interposición del recurso especial establece que “Cuando el recurso se interponga con actos de trámite -entre los que se incluye la exclusión del procedimiento- adoptados en el procedimiento de adjudicación (...) el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.

De acuerdo con lo anterior el cómputo del plazo para la interposición del recurso especial se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que el licitador haya tenido conocimiento de su exclusión. Por tanto, para este supuesto concreto, la LCSP prevé, pero no impone, expresamente la posibilidad de una notificación individual al licitador excluido del procedimiento que le permita tener conocimiento de su exclusión.

Si embargo, el artículo 135.4 de la LCSP -art. 151.4 TRLCSP- admite también la notificación de la exclusión con el acuerdo de adjudicación al señalar que “La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 310 -art. 40 TRLCSP-, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos: (...) 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.”

Por tanto, a diferencia del supuesto anterior, el artículo 135.4 de la LCSP -art. 151.4 TRLCSP- impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación no sólo a los candidatos descartados, sino también a los licitadores excluidos.

En consecuencia, la LCSP permite dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado, que podrá interponerse a partir del día siguiente a aquel en el que el interesado haya tenido conocimiento de la posible infracción, y el recurso especial contra el acto de adjudicación, que podrá interponerse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se notifique la adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 314.2 de la LCSP -art. 44.2 TRLCSP-. Estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario, de manera que en el supuesto que la mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, éste podrá impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación, supuesto éste aplicable al expediente ahora impugnado”.

La resolución de adjudicación ahora impugnada, si bien es defectuosa y por ello procede retrotraer las actuaciones en los términos del fundamento anterior, hubiera podido servir para notificar a los licitadores su exclusión del procedimiento de licitación por no alcanzar los mínimos exigidos para superar esa primera fase de licitación, evidentemente, incluyendo el contenido exigido en el artículo 135.4 de la LCSP (art. 151.4 TRLCSP) para las notificaciones de la adjudicación.

No procede, por tanto, estimar este segundo motivo de impugnación como causa de nulidad de la resolución de adjudicación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J.C.D.F en representación de DIR MENSAJERÍA Y TRANSPORTE, S.L., contra el acuerdo de adjudicación de fecha 20 de octubre de 2011 del órgano de contratación de la Corporación Radio Televisión Española S.A., por el que se adjudica el contrato de “Servicio de mensajería en moto para la Corporación RTVE en Barcelona”, debiendo retrotraerse las actuaciones hasta el momento anterior a la notificación de la adjudicación, al objeto de que la misma se notifique debidamente motivada a todos los licitadores en el procedimiento.

Segundo. Levantar la suspensión automática del expediente de contratación prevista en el artículo 315 de la LCSP, (art. 45 TRLCSP) al amparo de lo dispuesto en el artículo 317.4 de la LCSP (art. 47.4 TRLCSP).

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 de la LCSP (art. 47.5 TRLCSP).

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.