



Recurso nº 259/2015 C. A. Galicia 33/2015

Resolución nº 341/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 17 de abril de 2015

VISTO el recurso interpuesto por D. S.P.T., en representación de PROSEGUR ESPAÑA, S.L.U., contra la adjudicación del contrato del servicio de vigilancia de los distintos centros dependientes de la Xerencia de Xestión Integrada de A Coruña, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por el órgano de contratación, la Xerencia de Xestión Integrada de A Coruña de la Consellería de Sanidade de la Xunta de Galicia, se convocó, mediante anuncio publicado en Diario Oficial de la Unión Europea el 23 de julio de 2014, en el Boletín Oficial del Estado el 24 de julio de 2014, en el Diario Oficial de Galicia el 31 de julio de 2014, y en Perfil del Contratante, licitación para adjudicar el servicio de vigilancia de los distintos centros dependientes de la Xerencia de Xestión Integrada de A Coruña, mediante procedimiento abierto, y con un valor estimado del contrato de 10.492.200,00 €.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP). El 23 de febrero de 2015, el órgano de contratación resuelve adjudicar el contrato a la entidad EULEN SEGURIDAD, S.A. Esta

resolución se publicó a través del Perfil del contratante, notificándose a los licitadores la adjudicación el 25 de febrero 2005.

Tercero. La entidad recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 13 de marzo de 2015. Consta la presentación de anuncio previo ante el órgano de contratación en la misma fecha.

La entidad recurrente solicita que se declare nulo el acuerdo impugnado, dictándose una resolución que subsane sus irregularidades. Se fundamenta el recurso en exclusiva en la falta de motivación del acuerdo de adjudicación. Según señala la entidad recurrente, este acuerdo se limita a recoger las puntuaciones obtenidas por cada licitador y por la adjudicataria, sin hacer mención alguna a las razones que han motivado dichas puntuaciones, por lo que adolece de una absoluta falta de motivación, produciendo indefensión al desconocer la recurrente de forma absoluta cuáles son los criterios que realmente se han tenido en consideración a la hora de efectuar la valoración de las ofertas presentadas y que han determinado la adjudicación del contrato a favor de EULEN.

El órgano de contratación ha evacuado el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP. En él manifiesta que los representantes de la entidad recurrente estuvieron presentes en las reuniones de la Mesa de Contratación para la apertura de los sobres B (relativo a los criterios no valorables de forma automática) y C (relativo a los criterios valorables de forma automática), sin hacer ninguna observación.

Así mismo, manifiesta que su Servicio de Contratación está a disposición de los licitadores para efectuar todas las aclaraciones necesarias y para dar vista del expediente y copia de los informes técnicos a quien los solicite. Sin embargo, la empresa recurrente no se puso en contacto en ningún momento con ese servicio para solicitar ningún tipo de información ni aclaración.

Para el órgano de contratación, el único fundamento del recurso es conseguir retrasar la formalización del contrato con la nueva empresa, dado que la recurrente, PROSEGUR ESPAÑA, S.L., es la que actualmente está prestando el servicio objeto de la contratación

y, por tanto, mientras no haya formalización del contrato, la mencionada empresa continuará prestando el servicio.

Estima la entidad EULEN en sus alegaciones que la entidad recurrente no solo fue debidamente informada en cada Mesa de Contratación celebrada, sino que tuvo a su disposición el informe técnico sobre el que el Órgano de Contratación fundó sus argumentos para ponderar las ofertas en aplicación de los criterios no valorables de forma automática, limitándose, en consecuencia, a instrumentar un recurso sin fundamento alguno en el que busca exclusivamente dilatar el procedimiento de adjudicación y con ello dar continuidad al servicio que actualmente lleva a cabo.

La finalidad instrumental del requisito de motivación de la adjudicación es según EULEN, permitir a los licitadores el conocimiento de las razones determinantes de la adjudicación, facultándoles para interponer contra ella el correspondiente recurso. En el caso que nos ocupa, entiende aquélla que la entidad recurrente ha podido acceder al expediente de contratación y, con ello, a los documentos en que obran las razones determinantes de la valoración de las distintas ofertas presentadas, por lo que no existe indefensión material alguna.

A juicio de la entidad adjudicataria, la recurrente formula recurso a los únicos efectos de dilatar el proceso de contratación llevado a cabo, actuando consecuentemente de forma temeraria, por lo que según lo dispuesto en el artículo 47.5 del TRLCSP, procede la imposición de multa por importe desde 1.000 hasta 15.000 euros.

Cuarto. Con fecha 23 de marzo de 2015, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, con fecha 23 de marzo de 2015, dio traslado del recurso interpuesto a los demás interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. Con fecha 25 de marzo de 2015 ha presentado alegaciones la entidad EULEN SEGURIDAD, S.A.

Sexto. Interpuesto el recurso, con fecha de 31 de marzo de 2015, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia, el 7 de noviembre de 2013, y publicado en el BOE el día 25 de noviembre de 2013.

Segundo. La entidad recurrente está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP al haber concurrido a la licitación.

Tercero. El objeto del recurso es la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, susceptible, por tanto, de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. Asimismo, se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. Se suscita en el presente recurso en exclusiva la cuestión de si la adjudicación cumplió o no la exigencia legal de motivación contenida en el artículo 151.4 del TRLCSP, con arreglo al cual:

“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...”.

Este Tribunal ha analizado en numerosas Resoluciones la cuestión relativa a la motivación de la adjudicación de los contratos que ha de contenerse de los actos de notificación remitidos a los licitadores, pudiendo citarse a este respecto, entre otras muchas, las Resoluciones nº 199/2011, de 3 de agosto de 2011, nº 272/2011, de 10 de noviembre de 2011, nº 334/2011, de 27 de diciembre de 2011, nº 62/2012, de 29 de febrero de 2012, nº 47/2013, de 30 de enero de 2013, nº 103/2012, de 9 de mayo de 2012 y nº 288/2014, de 4 de abril de 2014.

Tal y como se expone en esas Resoluciones, es doctrina reiterada de este Tribunal la de que la notificación del acto de adjudicación ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se estaría privando al licitador notificado de los elementos necesarios para configurar un recurso o reclamación eficaz y útil, produciéndole por ello indefensión. Para estimar que la notificación se halla adecuadamente motivada, ésta ha de contener al menos la información suficiente que permita al licitador conocer las razones determinantes de la adjudicación del contrato a otra empresa, a fin de que pueda contradecirlas mediante la interposición del correspondiente recurso o reclamación adecuadamente fundado.

Con carácter general, la motivación de los actos administrativos no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos sus aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, y con que su extensión sea de amplitud suficiente para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de

derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas, STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).

También ha declarado reiteradamente este Tribunal que no es preciso que se incorporen a la notificación de la adjudicación todos los extremos determinantes de la decisión, siempre que la notificación contenga las razones determinantes de aquélla.

Para concretar los aspectos sobre los que ha de otorgarse la información, debe recordarse que la norma primera reguladora del contrato es el PCAP, completado, en su caso, con el PPT. Los criterios de valoración enumerados en el PCAP son, simultáneamente, elementos caracterizadores del objeto del contrato y elementos que determinan la adjudicación del mismo y, por ende, elementos orientadores de la elaboración de la oferta (en cuanto se refiere al licitador) y elementos determinantes de la adjudicación (en cuanto se refiere al órgano de contratación). Al ser estos criterios los elementos determinantes de la adjudicación, la posibilidad de proceder a la impugnación de la adjudicación realizada requiere tener conocimiento de las puntuaciones atribuidas en cada uno de estos criterios, así como una información sucinta de la causa de la atribución de tal puntuación. Aplicando esta doctrina de forma concreta, este Tribunal ha declarado que su criterio es el de que *“para que la notificación del acuerdo de adjudicación pueda considerarse válida no basta con reseñar la simple indicación en ella de la puntuación obtenida por los licitadores. El acto de adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, generándole una indefensión y provocando reclamaciones indebidamente. Por ello, teniendo en cuenta que del análisis de la notificación efectuada se desprende que ésta no contenía más elementos de juicio que los referentes a la puntuación de los licitadores, en absoluto puede considerarse que esto sea suficiente para entender que la notificación aportaba a su destinatario los elementos de juicio necesarios para que éste pudiera*

evaluar la posibilidad de interponer reclamación y fundarla debidamente" (Resolución nº 214/2011, de 14 de octubre de 2011).

En forma similar, la Resolución nº 272/2011, de 10 de noviembre de 2011, tras recordar que *"en Sentencias del Tribunal Supremo de 27 y 31 de enero, 2 de febrero, 12 de abril y 21 de junio de 2000 y 29 de mayo de 2001 se ha señalado 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 la 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."*

En el presente caso, la resolución de adjudicación publicada en el Perfil del Contratante contiene únicamente la expresión de la puntuación obtenida por los licitadores en los diferentes criterios de adjudicación del contrato (criterios no evaluables mediante fórmulas y criterios evaluables mediante fórmulas). Este órgano entiende que esa motivación es insuficiente a los efectos anteriormente indicados, ya que no permite el conocimiento preciso de los motivos de la adjudicación ni la interposición de una reclamación suficientemente fundada frente a aquélla, al informar única y exclusivamente de las puntuaciones total y parciales atribuidas a los licitadores, sin detallar los motivos y fundamentos de la valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas.

No existiendo duda en cuanto a lo escueto e insuficiente del contenido del acuerdo de adjudicación, el órgano de contratación trata de amparar su legalidad en la posibilidad que tenía la entidad recurrente de solicitar vista del expediente para, con ello, tener acceso a la información precisa para recurrir. Se trata de un argumento que no se puede aceptar, toda vez que la exigencia de motivación debe quedar colmada con el contenido de la resolución o, en su caso, de los documentos del expediente a los que eventualmente pueda remitirse y que se acompañen a la misma en su notificación a los licitadores.

Como señala la Resolución de este Tribunal 947/2014, *“Estimar, como hace el órgano de contratación, que basta con la posibilidad de acceso al expediente para adquirir la información precisa acerca de las razones de la adjudicación, sería tanto como vaciar de contenido la propia exigencia de motivación del acuerdo de adjudicación, pues sería indiferente cuál fuese su contenido, ante aquella otra posibilidad de solicitar y obtener acceso al expediente. La propia finalidad de la exigencia de motivación desvirtúa asimismo este argumento, puesto que precisamente se trata de que, a la simple vista de la información comunicada con la notificación del acuerdo, cualquier licitador pueda conocer las razones determinantes de que su oferta no haya sido aceptada como la más ventajosa”*.

Cuestión distinta es que no pueda aducir indefensión aquel licitador que, a pesar de impugnar un acuerdo inmotivado, ha tenido conocimiento, normalmente mediante el acceso a la documentación del expediente, de la información precisa para impugnar la adjudicación con plenitud de garantías. Ahora bien, en el presente caso no consta que tal acceso haya tenido lugar, ni que la entidad recurrente haya tomado de manera efectiva el debido conocimiento de las razones de la valoración determinante de la adjudicación del contrato, sin que, insistimos, pueda estimarse bastante la mera posibilidad de acceso al expediente.

Ya hemos tenido ocasión de abordar esta cuestión en nuestra Resolución nº 702/2014, de 23 de septiembre, en la que analizamos la relación entre la exigencia de motivación del acuerdo de adjudicación y el derecho de los licitadores a acceder al contenido del expediente bajo las siguientes consideraciones: *“Este Tribunal ha declarado en muchas ocasiones (valga por todas la Resolución 233/2012) que, dada la finalidad instrumental del requisito de motivación (que, como se ha dicho, tiene por objeto permitir a los licitadores el conocimiento de las razones determinantes de la adjudicación, facultándoles interponer contra ella el correspondiente recurso en forma suficientemente fundada), en aquéllas ocasiones en que, no obstante adolecer la notificación de un evidente defecto de motivación, el licitador recurrente haya tenido acceso al expediente de contratación y, con ello, a los documentos en que obran las razones determinantes de la valoración de las distintas ofertas presentadas, debe concluirse en la inexistencia de indefensión material y, con ello, ex artículos 33 del TRLCSP y 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (al*

que se remite aquél y según el cual “el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados”) en el carácter no invalidante del defecto de motivación así padecido. En el caso que nos ocupa se tiene constancia de que la entidad recurrente ha solicitado el acceso al expediente de contratación, que se le ha reconocido el ejercicio de este derecho por el órgano de contratación, y que finalmente su representante, el 4 de septiembre de 2014, ha tenido acceso al expediente y a los informes de valoración de las ofertas presentadas por los licitadores. Ahora bien, ello ha tenido lugar con posterioridad a la presentación del recurso especial en materia de contratación, por lo tanto, si bien el acceso al expediente, en la medida en que haya sido efectivo, limita con carácter general la posibilidad del recurrente de alegar indefensión, no ocurre así en el presente caso pues aquel sólo ha tenido acceso al expediente con posterioridad a la interposición del recurso”.

Estas consideraciones conducen a la estimación del recurso, con anulación de la resolución de adjudicación y retroacción de las actuaciones a fin de que el órgano de contratación dicte una nueva resolución con riguroso cumplimiento de la exigencia de motivación establecida en el artículo 151.4.c) del TRLCSP, precisando de forma explícita las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de la selección de su oferta con preferencia a las de los restantes licitadores.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. S.P.T., en representación de PROSEGUR ESPAÑA, S.L.U., contra la adjudicación del contrato del servicio de vigilancia de los distintos centros dependientes de la Xerencia de Xestión Integrada de A Coruña, declarando la nulidad del acto de adjudicación, y retrotrayendo las actuaciones al

momento previo a la adjudicación para que se dicte una nueva resolución de adjudicación del mismo debidamente motivada.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del 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 47.5 del 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.