

Recurso 257/2019

Resolución 24/2020

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

Sevilla, 30 de enero de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad denominada **EME COMPAÑÍA DE SEGURIDAD E INGENIERÍA Y MANTENIMIENTO, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 12 de junio de 2019, por el que se excluye su oferta con relación al procedimiento de contratación denominado “Servicios de vigilancia y seguridad privada y de auxiliares de servicios, para dependencias municipales y actividades organizadas por el Excmo. Ayuntamiento de Dos Hermanas” (Expte.64/2018/CON), promovido por el mencionado Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 29 de octubre de 2018 se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 30 de octubre de 2018, en el Diario Oficial de la Unión Europea.



El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 8.512.150,50 euros, y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. El 12 de junio de 2019, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que, entre otras cuestiones, se acuerda la exclusión de la entidad EME COMPAÑÍA DE SEGURIDAD E INGENIERÍA Y MANTENIMIENTO, S.L. (en adelante EME). El acuerdo de exclusión y el informe de valoración de ofertas fueron remitidos a la recurrente, respectivamente, los días 17 y 20 de junio de 2019.

CUARTO. El 19 de junio de 2019, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por EME contra el acuerdo de la mesa de contratación anteriormente mencionado, de 12 de junio de 2019. En su escrito la recurrente solicita además que se adopte la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación.

QUINTO. Con fecha 21 de junio de 2019, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio procedente del órgano de contratación en el que da traslado del recurso interpuesto y remite el informe sobre el mismo así como sobre las medidas cautelares solicitadas por la recurrente y el resto de documentación necesaria para la resolución del recurso.

En el informe remitido por el órgano de contratación este manifiesta que, a la vista del recurso interpuesto, la mesa de contratación procedió a remitir a la entidad EME copia del informe de valoración de ofertas, de 5 de junio de 2019.



SEXTO. El 2 de julio de 2019, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de la entidad EME en el que realiza alegaciones complementarias al recurso especial en materia de contratación presentado el 21 de junio de 2019.

El mencionado escrito junto con un informe complementario sobre el mismo fue presentado por el órgano de contratación en el Registro de este Tribunal, el 4 de julio de 2019.

SÉPTIMO. Por Resolución, de 11 de julio de 2019, este Tribunal acordó adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

OCTAVO. Con fecha 23 de julio de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, sin que se hayan recibido en el plazo concedido al efecto.

NOVENO. En la tramitación del presente recurso no se ha podido cumplir el plazo para resolver dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 y 4 de la LCSP, 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.

En el supuesto examinado, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio que, a tales efectos, fue formalizado el 3 de junio de 2014 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la



Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP.

En este sentido, el objeto de la presente licitación es un contrato de servicios convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, y el acto impugnado es el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación. Por tanto, contra el mismo cabe recurso especial conforme a lo establecido en los artículos 44.1 a) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite 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».

En el supuesto analizado, el acuerdo por el que se excluye de la licitación la oferta de la recurrente fue adoptado por la mesa de contratación, el 12 de junio de 2019, fue publicado en el perfil de contratante, el 14 de junio de 2019, y remitido a la entidad EME por medios electrónicos, el 17 de junio de 2019, sin que conste la fecha de la notificación. Posteriormente, el 20 de junio de 2019, la mesa de contratación remitió a la recurrente por medios electrónicos copia del informe técnico de valoración de ofertas, de 5 de junio de 2019, sin que tampoco conste el momento de la notificación.

Por otro lado, la recurrente presentó en el Registro del órgano de contratación, el 19 de junio de 2019, recurso especial en materia de contratación en el que alega que se le ha causado indefensión por falta de



motivación en la notificación del acuerdo de exclusión y, una vez que recibe el informe técnico de valoración de ofertas anteriormente mencionado, presentó en el registro del órgano de contratación, el 2 de julio de 2019, escrito por el que amplía su recurso combatiendo los motivos por los que se excluyó su proposición del procedimiento de licitación.

Por tanto, de conformidad con la regulación legal anteriormente reproducida, y aunque se considerase el 17 de junio como fecha en la que la recurrente tuvo conocimiento de la posible infracción, el recurso y el escrito de ampliación presentados, respectivamente, el 19 de junio y el 2 de julio de 2019 en el Registro del órgano de contratación, se interpusieron dentro del plazo previsto para ello.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión, procede el examen de la cuestión de fondo suscitada en el presente recurso.

La entidad EME en el recurso especial en materia de contratación, de 19 de junio de 2019, se alza contra la notificación de la exclusión de su oferta argumentando que la misma le ha causado indefensión por no encontrarse suficientemente motivada ya que en el contenido de la misma se realiza únicamente una remisión al acuerdo, de 12 de junio de 2019, por el que se excluye su oferta sin especificar las razones que fundamentan dicha decisión.

Por otro lado, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone al mismo argumentando que procedió a la publicación en el perfil de contratante, el 14 de junio de 2019, del acta de la sesión de la mesa de contratación, de 12 de junio de 2019, donde se transcribe el contenido del informe técnico en lo relativo a la motivación de la exclusión de la oferta de la recurrente; que la entidad EME en ningún momento se puso en contacto con el mencionado órgano para solicitar aclaraciones o el informe técnico de valoración de ofertas y que, en cualquier caso, remitió a la recurrente, el 20 de junio de 2019, el informe técnico, de 5 de junio de 2019, de valoración de ofertas respecto del sobre B.

Sobre esta cuestión, ha invocado este Tribunal en otras ocasiones (v.g. las Resoluciones 34/2019, de 14 de febrero y 59/2019, de 7 de marzo) la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que viene a señalar que *«la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por*



arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto».

Quiere decirse, pues, que la motivación puede ser breve y sucinta pero necesariamente ha de permitir comprender la reflexión efectuada por la Administración para llegar a la solución contenida en el acto. En el mismo sentido se pronuncia, además, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012, al afirmar que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada, siendo lo determinante que los licitadores puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.

A sensu contrario, si un licitador no puede comprender los motivos en que se sustenta una decisión del poder adjudicador, difícilmente podrá combatirlos. En el supuesto analizado queda acreditado que en la primera notificación realizada por la mesa de contratación a la entidad recurrente, el 17 de junio de 2019, no se indica el motivo por el que su oferta queda excluida del procedimiento de contratación sino que únicamente se realiza una remisión al contenido del informe técnico de 5 de junio de 2019 -que no se anexa a la notificación-, motivación que a la vista de la doctrina anteriormente analizada resulta claramente insuficiente.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que, a la vista del recurso presentado por la entidad EME, el 19 de junio de 2019, la secretaria de la mesa de contratación procede a remitir, el 20 de junio de 2019, copia por medios electrónicos del mencionado informe técnico de valoración de ofertas respecto del sobre B.

En este sentido este Tribunal ha invocado en otras ocasiones (v.g. Resolución 237/2019, de 18 de julio) la doctrina mantenida por el propio Tribunal Supremo, que manifiesta en la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, dictada por la Sala Tercera (recurso n.º 161/2009), que: *«siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992 [actualmente, artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas], cuando se incorporen al texto de la misma».*



Sobre lo anterior, indica la mencionada sentencia *«ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 “in fine”, ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo –Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990– en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica in aliunde satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración.»*

Por tanto, si bien en un primer momento el acto de notificación de la exclusión adolecía de falta de motivación este Tribunal concluye que dicha irregularidad quedó subsanada mediante la remisión a la entidad recurrente del informe técnico de valoración de ofertas, el 20 de junio de 2019. Se ha de tener en cuenta que dicha remisión permitió a la recurrente interponer en plazo el escrito de ampliación de recurso, que la entidad EME denomina *«alegaciones complementarias»* en el que la mencionada entidad reconoce que ha recibido el informe técnico y combate los motivos por el que su oferta fue excluida.

En este sentido, también es doctrina de este Tribunal (v.g. Resoluciones 254/2018, de 14 de septiembre y 65/2019, de 14 de marzo) que *“(…) la ausencia o insuficiencia de motivación en la adjudicación ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado; si no es así, es decir, si la infracción formal del deber de motivación previsto en el artículo 151 de la LCSP no ha impedido a la recurrente la interposición de un recurso fundado, no cabe alegar indefensión material a la hora de impugnar la adjudicación, ni podría prosperar la pretensión de nulidad de la resolución de adjudicación basada en aquella circunstancia”*. En el sentido expuesto, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre, en el Recurso de amparo 3646/1995) 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.



Por tanto, comprobado que en el presente supuesto no ha existido indefensión material en tanto que la entidad EME ha podido interponer recurso especial en materia de contratación en el que combate de forma fundada los motivos por los que considera que la exclusión de su oferta no es acorde a Derecho, procede la desestimación de este motivo de recurso.

SEXTO. La entidad EME en su escrito de ampliación de recurso combate el motivo por el que su oferta fue excluida del procedimiento de licitación; la recurrente indica que la afirmación contenida en el informe técnico de valoración de ofertas relativa a que no han aportado la operativa de un vigilante de seguridad en la jornada de turno de noche es incorrecta, puesto que en su oferta se desarrolla esta cuestión de la forma exigida en los pliegos rectores de la presente licitación.

Por razones procedimentales se analizará de forma previa aquellas partes del expediente necesarias para centrar el debate y a continuación se analizará el objeto de la controversia.

En este sentido, en la cláusula octava del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), dentro del apartado denominado *«sobre “B” proposición técnica»*, se establece que en la propuesta contenida en el mencionado sobre se incluirá una memoria y se señala: *«Además de lo anterior, con carácter obligatorio, las empresas licitadoras deberán hacer referencia en su memoria como mínimo a la siguiente documentación:»*, sobre lo anterior, se indica:

«2) En el manual, deberá aparecer un supuesto de una jornada de trabajo en un operativo de fin de semana en turno de noche, también en este caso se trata de conocer las prácticas de trabajo propuestas, sin desarrollar los puntos concretos que una vez en la dinámica real serán de conocimiento de la empresa adjudicataria.»

Por otro lado, se manifiesta en el informe técnico de valoración de ofertas respecto al sobre B, de 5 de junio de 2019, -en lo que aquí interesa- que la oferta de la recurrente omite un aspecto de carácter obligatorio en la memoria que debe formar parte de la propuesta, en concreto: *«el supuesto de una jornada de trabajo en un operativo de fin de semana en turno de noche»*.

La mesa de contratación en sesión celebrada el 12 de junio de 2019, procede al examen y aprobación del mencionado informe técnico, de 5 de junio de 2019, acordando excluir la oferta presentada por la entidad



EME por haber omitido en su propuesta la documentación anteriormente mencionada que se exige en las cláusulas 8 del PCAP -que ha sido anteriormente transcrita- y 9 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) donde se viene a reproducir el contenido del PCAP.

Pues bien, la recurrente se alza contra el acuerdo de exclusión indicando que fue excluida por no aportar la operativa de un vigilante de seguridad en el turno de noche -pero omitiendo que la causa real de exclusión es que no presenta el operativo de un vigilante de seguridad en fin de semana en turno de noche- y argumentando que en su propuesta técnica, en las páginas 182 a 186, se desarrolla el documento exigido en la cláusulas mencionadas en el PCAP y el PPT.

Por otro lado, el órgano de contratación manifiesta en su informe al recurso que en las páginas mencionadas de la oferta de la entidad recurrente se hace referencia a las tareas del vigilante de seguridad en turno de noche pero que no consta en ningún apartado de su proposición técnica el desarrollo completo del operativo del turno de noche en el fin de semana, tal y como se exige en el PCAP.

Sobre lo anterior, procede tener en cuenta que el artículo 139 de la LCSP establece al regular el contenido de las ofertas que: *«Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna».*

En el presente supuesto, queda acreditado que el PCAP rector del presente procedimiento, que es la ley del contrato entre las partes, exige que en la documentación a aportar en el sobre B de las ofertas que se presenten a la licitación se incluya *«el supuesto de una jornada de trabajo en un operativo de fin de semana en turno de noche»*. La recurrente esgrime en su recurso que incluye la operativa en la jornada de noche pero no acredita que en su oferta se encuentre desarrollada la operativa en la jornada de noche en fin de semana.

En este sentido, el órgano de contratación manifiesta que dicha operativa en turno de noche en el fin de semana no se incluye en la propuesta de EME, y este Tribunal, tras el análisis de la oferta de la recurrente - en particular, de la parte de la propuesta a la que esta se remite en su escrito de recurso- no ha podido



constatar la aportación de la documentación relativa al operativo de fin de semana, en el turno de noche, en los términos exigidos en la anteriormente reproducida cláusula del PCAP.

Por tanto, al no haber quedado acreditado que EME incluyó en su oferta la documentación mencionada que queda establecida como obligatoria en el PCAP este Tribunal concluye que la exclusión de la oferta de la recurrente por esta causa fue correcta, procediendo la desestimación de este motivo y con él la del recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad denominada **EME COMPAÑÍA DE SEGURIDAD E INGENIERÍA Y MANTENIMIENTO, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 12 de junio de 2019, por el que se excluye su oferta con relación al procedimiento de contratación denominado “Servicios de vigilancia y seguridad privada y de auxiliares de servicios, para dependencias municipales y actividades organizadas por el Excmo. Ayuntamiento de Dos Hermanas” (Expte.64/2018/CON), promovido por el mencionado Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución, de 11 de julio de 2019.

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 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

