Recurso 33/2022
Resolución 145/2022

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

Sevilla, 4 de marzo de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SODISPAN RESEARCH, S.L.** contra la exclusión de su oferta en los lotes 1 y 2 del contrato denominado "Suministro de piensos y lechos para el servicio de producción y experimentación animal del Instituto de Biomedicina de Sevilla", convocado por la Fundación Pública Andaluza para la Gestión de la Investigación en Salud de Sevilla, fundación del sector público andaluz (Expte 51/2021), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 de diciembre de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento, poniéndose los pliegos a disposición de los interesados ese mismo día a través del citado perfil. Asimismo, el 17 de diciembre de 2021, la licitación se anunció en el Diario Oficial de la Unión Europea. El valor estimado del contrato asciende a 271.250 euros

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y demás disposiciones reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, se acordó la exclusión de la oferta de SODISPAN RESEARCH, S.L., comunicándose dicho acuerdo a la entidad licitadora el 24 de enero de 2022, a través del sistema de notificaciones electrónicas de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. El 28 de enero de 2022, SODISPAN RESEARCH, S.L. presentó en el registro electrónico del Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la citada exclusión de su oferta en los lotes 1 y 2 del contrato. En su escrito, solicitaba asimismo la suspensión del procedimiento de adjudicación.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, recabándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, fue recibida en el Tribunal.

El 11 de febrero de 2022, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión de la licitación.

Habiéndose conferido por la Secretaría del Tribunal trámite de alegaciones a los interesados en el procedimiento por plazo de cinco días hábiles, con traslado del escrito de recurso, no se han formulado en el plazo otorgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, dada su condición de licitadora en el procedimiento que ha resultado perjudicada por el acto impugnado.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso especial se interpone contra la exclusión de una oferta en dos lotes de un contrato de suministro con valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, el recurso es procedente al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1, apartados c) y g) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

La recurrente solicita la anulación de los actos de exclusión en los lotes 1 y 2, a fin de que se proceda nuevamente a notificar los mismos con inclusión del informe de valoración de las ofertas y se le otorgue nuevo plazo para recurrir.

Funda su pretensión en que, en las dos notificaciones practicadas comunicando su exclusión en los lotes 1 y 2, solo se ha hecho constar como motivación que su oferta no ha obtenido la puntuación mínima establecida en el pliego para los criterios sujetos a juicio de valor. En tal sentido, manifiesta que las notificaciones de exclusión no contienen documentación adjunta ni informe técnico alguno relativo a la valoración de las ofertas, haciendo constar únicamente la obtención de 9 puntos en cada uno de esos dos lotes; por tanto, sostiene que el desconocimiento de los informes técnicos emitidos le origina indefensión al no poder realizar alegaciones frente a los mismos.

El órgano de contratación se alza contra el alegato expuesto en su informe al recurso, esgrimiendo que la exclusión se encuentra motivada *«como así queda acreditado con el documento de notificación que la propia recurrente presenta junto con su escrito, en el que se indica que su oferta queda excluida al "no haber obtenido la puntuación mínima necesaria establecida en el punto 12 para los criterios valorados mediante juicio de valor al haber obtenido un total de 9 puntos."*

Si bien es cierto que la evidencia de notificación, (Documentos 12 y 13) indica que "la notificación no tiene ficheros adjuntos" esto no es del todo cierto dado que sí se le ha remitido documento y se le ha indicado la causa de exclusión.

A mayor abundamiento de lo anterior, en el pantallazo de notificación de la plataforma SIREC realizado se puede observar que hay un documento notificado al que se puede acceder mediante el icono de la flecha, que se encuentra encima del icono "carpeta", situando el cursor encima del icono se puede comprobar que hay un documento notificado.
(...)
Por otro lado, y en relación a la falta de conocimiento del informe técnico, consideramos oportuno indicar que, en cualquier momento desde la notificación, la recurrente ha podido solicitar el acceso al expediente y al informe, cosa que no se ha producido. En este sentido, consideramos oportuno indicar que otra licitadora excluida en el procedimiento (lote 1) ha solicitado el referido informe y se le ha facilitado sin objeción alguna por parte del órgano de contratación (...)».

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. El núcleo de la controversia pivota sobre si fue adecuada y suficiente la motivación de la exclusión notificada a la recurrente en los lotes 1 y 2, en orden a la interposición de un recurso fundado. Para solventar la cuestión, hemos de partir de los siguientes datos de interés que resultan del expediente de contratación:

1. El apartado 12 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece para ambos lotes lo siguiente:

«CRITERIOS VALORADOS MEDIANTE JUICIOS DE VALOR. 15 puntos

Se valorará memoria técnica presentada, en concreto los siguientes aspectos:

Características de los distintos productos y adaptación del servicio a las necesidades de FISEVI incluyendo la amplitud de horarios de recepción de pedidos y entregas así como el plazo de entrega a que se compromete.

Para continuar en el proceso de valoración las ofertas deben obtener una puntuación mínima de 10 puntos. Las que no alcancen dicha puntuación será eliminadas del proceso selectivo».

2. La mesa de contratación, en sesión de 24 de enero de 2022, acuerda la exclusión de la oferta de la recurrente aceptando, al respecto, el informe técnico sobre valoración de las proposiciones con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor. En tal sentido, el acta de la sesión, en atención al contenido de dicho informe, recoge que la oferta de la recurrente en los dos lotes ha obtenido 9 puntos, siendo 10 el umbral mínimo fijado en el pliego para continuar en la licitación. Si bien el acta de la mesa no recoge más información sobre la valoración de la proposición de la recurrente, el informe técnico sí contiene las razones determinantes de la asignación de esos 9 puntos.

3. A la recurrente se le comunica, a través del Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Junta de Andalucía (Notific@), para los lotes 1 y 2, que *«La razón de la exclusión viene motivada por no haber obtenido la puntuación mínima necesaria establecida en el punto 12 para los criterios valorados mediante juicio de valor al haber obtenido un total de 9 puntos»*.

Pues bien, expuestos estos datos relevantes para la resolución del recurso, hemos de indicar que, aun cuando el órgano de contratación señala en su informe al recurso que *«Si bien es cierto que la evidencia de notificación, (Documentos 12 y 13) indica que "la notificación no tiene ficheros adjuntos" esto no es del todo cierto dado que sí se le ha remitido documento y se le ha indicado la causa de exclusión»,* en el expediente de contratación no se constata que a la recurrente se le haya comunicado más motivación sobre la exclusión de su proposición que la referida a los 9 puntos obtenidos en los criterios sujetos a juicio de valor, puntuación que no le ha permitido alcanzar el umbral mínimo para continuar en la licitación (10 puntos). Es más, el órgano de contratación viene a reconocer que la recurrente no ha conocido el informe técnico que sustenta tal valoración, desde el momento en que sostiene que aquella pudo solicitar acceso al expediente en cuyo caso el informe se le habría facilitado.

Partiendo, pues, de que la motivación de la exclusión que conoce la recurrente es la ya indicada sobre la no superación del umbral establecido para los criterios sujetos a juicio de valor, hemos de concluir que aquella es notoriamente insuficiente para poder rebatir el acto impugnado, pues se desconocen por completo las razones que el órgano técnico evaluador ha tomado en consideración para valorar la proposición de la licitadora con 9 puntos en aquellos criterios de adjudicación.

Así pues, la indefensión provocada a la recurrente al notificarle la causa de su exclusión en los dos lotes no admite cuestionamiento, sin que pueda prosperar el alegato del órgano de contratación de que pudo solicitar acceso al expediente y examinar el informe técnico donde se justifica la puntuación recibida en el criterio sujeto a juicio de valor; y ello, por cuanto tal posibilidad de acceso es un derecho que confiere el legislador (artículo 52 de la LCSP) a los interesados antes de la interposición del recurso, que en modo alguno suple la obligación de motivación adecuada de los actos por parte del órgano de contratación en los términos que recoge el artículo 151.2 de la LCSP, como trasunto del principio general de motivación de los actos positivizado en el artículo 35.1 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, para determinados actos que el legislador considera de especial relevancia a tales efectos, como sucede en el caso examinado.

Por lo demás, el criterio expuesto es el que viene sosteniendo este Tribunal en reiteradas resoluciones. Por todas, dada su similitud con el supuesto aquí analizado, se cita la Resolución 93/2017, de 12 de mayo, que si bien fue dictada bajo la vigencia del anterior texto normativo, su doctrina sigue siendo perfectamente aplicable en la actualidad. En la misma señalábamos:

> *«(…) en cuanto a la falta de motivación del acuerdo de exclusión, es doctrina reiterada de este Tribunal -manifestada, entre otras más recientes, en las Resoluciones 431/2015, de 29 de diciembre, 28/2016, de 11 de febrero, 69/2017, de 6 de abril y 75/2017, de 21 de abril- que la adjudicación y por ende, la exclusión se entenderán motivadas adecuadamente si al menos contienen la suficiente información que permita al licitador interponer el recurso en forma suficientemente fundada. De no ser así, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz, produciéndole por tanto indefensión.*
>
> *Por su parte, el artículo 151.4 del TRLCSP exige que la resolución de adjudicación del contrato sea motivada y se notifique a todas las licitadoras y respecto a las excluidas, el precepto legal señala que deberá expresarse en forma resumida las razones por las que no se haya admitido su oferta.*
>
> *Quiere decirse, pues, que cuando el acto de exclusión de la oferta sea susceptible de recurso especial independiente -como sucede en el supuesto examinado- por haberse notificado individualmente a la recurrente, se impone su motivación como mínimo en los términos que recoge el artículo 151.4 del TRLCSP para la exclusión notificada a los licitadores con motivo de la comunicación de la*

adjudicación del contrato, debiendo por ello expresarse en forma resumida las razones por las que no se haya admitido su oferta.

Al respecto, como señala la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, 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.

Abundando en el criterio expuesto, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012 señala que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada y que lo determinante es que las licitadoras puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.

En el caso que nos ocupa, procede pues examinar si la notificación del acuerdo de exclusión de la oferta de RELIEVE MDC, contiene la motivación suficiente en el sentido expuesto en este fundamento de derecho para que la recurrente pueda interponer un recurso suficientemente fundado.

En este sentido, dicha notificación le informa que la puntuación que ha obtenido en el criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor "Calidad de la metodología propuesta o, en su caso, memoria en relación con los trabajos objeto de licitación", ha sido de 13 puntos por lo que no supera el umbral mínimo exigido de 15 puntos en el Anexo VII del PCAP. Sin embargo, en la notificación de la exclusión de la oferta no se mencionan ni siquiera en forma resumida las razones por las que su oferta ha obtenido los 13 puntos.

Como se ha expuesto anteriormente, 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, circunstancia que no ocurre en el supuesto examinado en el que la recurrente desconoce por completo cuáles han sido las concretas reflexiones que se han llevado a cabo por el órgano de contratación para otorgarle dicha puntuación a su oferta, sin que pueda llegar a comprender la justificación de la misma.

En este sentido, la Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre, del Tribunal Constitucional sostiene que la indefensión constitucionalmente relevante es aquella situación en que se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material en el sentido de que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, concurriendo en el supuesto examinado la citada indefensión material.

En su descargo, el órgano de contratación en el informe al recurso manifiesta que además de notificar la exclusión de su oferta a la ahora recurrente -en el sentido expuesto anteriormente- también lo hizo público a través de su perfil de contratante.
Al respecto, en el perfil de contratante del órgano de contratación, la última publicación que aparece, a fecha de la presente resolución, es una de 30 de marzo de 2017 a las 12:09 horas por el motivo "Resultado de la apertura del sobre 3 y ponderación asignada a criterios evaluables mediante juicio de valor". En ella el contenido de su versión impresa difiere del que aparece en la versión web

descargable, de tal forma que en esta última no aparecen dos ficheros que sí están en la versión impresa, denominados "resultado admisión sobre 1 y 2" y "cuadro mesa económica", desconociéndose por tanto el contenido de ambos.

En todo caso, aun cuando dicha información pudiese ser accesible -que no lo es- y que la misma fuese suficiente para entender motivado el acto de exclusión -circunstancia que se desconoce-, no podría admitirse la posibilidad de que la recurrente pudo tener acceso al perfil de contratante o haber solicitado el acceso al contenido exacto de la motivación de la exclusión de su oferta, pues no se puede intentar solventar la infracción en que se incurre respecto al deber de motivar el acuerdo de exclusión, alegando que el perfil de contratante o el expediente de contratación estaba a disposición de todos las licitadoras y que la recurrente pudo acceder a ambos antes de la interposición del recurso.

No existe para las licitadoras obligación legal de darse por notificadas a través del perfil de contratante ni de solicitar el acceso al expediente en orden a la interposición del recurso, pero por el contrario sí existe para la Administración el deber legal de motivar la exclusión de la oferta, ex artículos 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y 151.4 del TRLCSP (v.g. Resoluciones 47/2017, de 9 de marzo y 69/2017, de 6 de abril, entre otras), deber que pudo cumplir mediante la incorporación al texto de la notificación del acuerdo de exclusión del contenido exacto de las reflexiones tenidas en cuenta para llegar al resultado o solución incluida en el acto, o del informe de valoración de las ofertas con arreglo al criterio evaluable mediante juicio de valor objeto de controversia, tal y como dispone el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, pero no es esto lo que hizo el órgano de contratación, y la mera puesta a disposición o la publicación, en su caso, en el perfil de contratante es insuficiente.

Así las cosas, la infracción del deber de motivar es ya irremediable y solo puede corregirse mediante la estimación del recurso interpuesto, al haberse conculcado los artículos 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y 151.4 del TRLCSP; en particular, se ha vulnerado este último cuando se refiere a la necesidad de proporcionar con la notificación la información necesaria respecto a las licitadoras excluidas».

Con base en las consideraciones realizadas el recurso debe ser estimado, si bien atendiendo al propio *petitum* del escrito de impugnación -donde se pide la anulación de la exclusión pero a los efectos exclusivos de que se notifique nuevamente junto con el informe de valoración de las ofertas y se otorgue nuevo plazo para recurrir-, la corrección de la infracción legal cometida puede llevarse a cabo sin necesidad de anular el acuerdo de exclusión de la oferta, notificando nuevamente el citado acto en los términos requeridos en el escrito de impugnación con traslado del contenido del informe sobre valoración de las proposiciones y la concesión de un nuevo plazo para recurrir.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SODISPAN RESEARCH, S.L.** contra la exclusión de su oferta en los lotes 1 y 2 del contrato denominado "Suministro de piensos y lechos para el servicio de producción y experimentación animal del Instituto de Biomedicina de Sevilla", convocado por la Fundación Pública Andaluza para la Gestión de la Investigación en Salud de Sevilla, fundación

del sector público andaluz (Expte 51/2021), y en consecuencia, anular el acto de notificación de la exclusión de la oferta en los citados lotes con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado, a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 11 de febrero de 2022.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE 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.