Recurso 288/2023
Resolución 353/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 30 de junio de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPORAGA, S.A.,** contra la resolución del órgano de contratación, de 5 de mayo de 2023, por la que se adjudica el procedimiento de licitación denominado "Contrato de servicios de mantenimiento de áreas de juego infantiles en el término municipal de Níjar (Almería)" (Expte. 2329/2020), promovido por citado Ayuntamiento de Níjar, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 y 14 de junio de 2021, respectivamente, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, así como en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. El valor estimado de la presente licitación asciende a la cantidad de 436.184,78 euros.

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

El 5 de mayo de 2023, el órgano de contratación dictó resolución por la que adjudica el contrato citado en el encabezamiento. La adjudicación no ha sido objeto de publicación en el perfil de contratante ni consta la fecha en que la misma se ha notificado a la recurrente, que menciona haberla recibido el pasado 12 de mayo. En la citada resolución se indica que la misma es susceptible de impugnación mediante recurso potestativo de reposición.

SEGUNDO. El 2 de junio de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GRUPORAGA, S.A., (en adelante GRUPORAGA o la recurrente), contra la citada resolución de adjudicación del contrato. La recurrente solicita además en su escrito de impugnación el acceso al expediente de contratación.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, posteriormente y tras previa reiteración de la petición, lo solicitado fue recibido en este Órgano. Si bien el expediente remitido de 1432 páginas, no contiene un índice paginado lo que ha dificultado a este Órgano la localización de los distintos documentos, lo que se manifiesta a efectos del cumplimiento del artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en

relación con el artículo 28 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles al resto licitadores para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la siguiente entidad ACTUA SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. (en adelante, la entidad adjudicataria).

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 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, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Níjar (Almería) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

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. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

Como se ha indicado en la resolución de adjudicación se señala que la misma es susceptible de impugnación mediante la interposición de recurso potestativo de reposición, si bien, el acto como se ha analizado y ha indicado GRUPORAGA es susceptible de impugnación mediante la interposición del recurso especial en materia de contratación y como tal debe ser tramitado.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP. En este sentido, en el expediente administrativo no figura la fecha de notificación de la resolución de adjudicación, y la misma no ha sido objeto de publicación en el perfil de contratante. Además, se ha de tener en cuenta que en la misma se recoge que es susceptible de impugnación mediante recurso de reposición.

Sobre esta cuestión el artículo 19.5 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante el Reglamento), establece que *«Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo (...). Por el contrario, si las notificaciones*

referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso».

Las referencias anteriores al artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deben entenderse realizadas al vigente artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015), conforme al cual *«Toda notificación (…) deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente».*

Asimismo, el apartado tercero del citado artículo 40 de la Ley 39/2015, en consonancia con el mencionado artículo 19.5 del Reglamento, dispone que *«Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.».*

En definitiva, en el supuesto examinado, el efecto de la omisión en la resolución de adjudicación: del recurso procedente, plazo y órgano competente, tendrá consecuencias desde la perspectiva de la eficacia del acto administrativo, pero no respecto a su validez. Como se ha indicado, en estos supuestos en los que la notificación se considera defectuosa el plazo para recurrir el acto se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso. En el presente supuesto, dicho conocimiento se manifiesta con la presentación del propio escrito de impugnación por lo que se debe concluir que el recurso se ha presentado dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Consideraciones del Tribunal. Sobre la solicitud de la recurrente de acceso al expediente.

La recurrente solicita el acceso al expediente de contratación en la sede del Tribunal con la finalidad de poder ampliar y completar su escrito de impugnación. En este sentido señala que solicitó de forma previa el acceso al expediente pero que el órgano de contratación no se lo ha concedido en el plazo de presentación del recurso, motivo por el que lo solicita ante este Órgano.

Sobre lo anterior, se debe tener en cuenta que el artículo 52 de la LCSP establece lo siguiente: *«Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley»*, la habilitación de este Órgano para conceder el trámite de vista del expediente al recurrente queda recogida en el apartado tercero del citado artículo 52, en el que se establece: *«el incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso».*

De lo expuesto se concluye que el precepto exige para que este Tribunal pueda conceder trámite de vista del expediente, que se haya producido un incumplimiento previo por parte de la entidad contratante, evidentemente, el acceso que podrá dar este Órgano quedará vinculado por la petición que la recurrente haya

realizado ante el citado órgano de contratación ya que es precisamente su incumplimiento del que deriva la competencia de este Órgano para conceder el acceso. Así lo viene considerando este Tribunal en otros supuestos (v.g. Resolución 105/2023, de 21 de febrero).

Como afirmamos, ante la petición genérica realizada por la recurrente del trámite de vista, la Secretaría del Tribunal concedió plazo de alegaciones a la recurrente -teniendo en cuenta, como anteriormente se ha indicado, que dicha solicitud se encuentra limitada por la documentación que solicitó ante el órgano de contratación, la oferta contenida en los sobres B y C de la adjudicataria- para que concretara la documentación a la que solicita la vista del expediente y para que justificase en qué medida dicho acceso resulta necesario para interponer un recurso suficientemente fundado en derecho. Asimismo, se concedió plazo de alegaciones a la adjudicataria y a la entidad contratante.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente solicita acceso al sobre B y C de la oferta de la adjudicataria, manifestando respecto del contenido del sobre B, lo siguiente:
«Si bien se elaboró un informe por los servicios técnicos municipales en relación con las ofertas presentadas por los licitadores en el Sobre B, este informe no ha sido publicado ni nos ha sido facilitado, y en el Acta de la Mesa de Contratación del pasado 27 de diciembre de 2022, solo se aportan unos cuadros sobre la puntuación otorgada, sin expresar las razones o motivos que dieron lugar a la obtención de las puntuaciones otorgadas a cada uno de los licitadores.
Es decir, dicho informe estaría falto de motivación en relación con la puntuación otorgada a cada uno de los licitadores, al sólo observarse cuadros genéricos con la puntuación establecida a cada licitador, lo que nos genera una indefensión y es por esto que solicitamos acceso a dichos documentos, ya que en el caso de criterios dependientes de un juicio de valor es necesario reflejar someramente el proceso de aplicación de las reglas de valoración, y no sucede en el presente caso».

Con relación al acceso a la documentación del sobre C, argumenta lo siguiente: *«En cuanto al Sobre C, nos encontramos ante el mismo caso que con los Sobres B, no se ha dado publicidad al informe emitido en relación con este Sobre C.*
La única referencia existente en relación con las ofertas de los Sobres C es un cuadro resumen con la puntuación a cada licitador, estando por tanto falto de toda motivación.

Ante la no publicación de distintos documentos esenciales, hace que no podamos corroborar si la oferta de ACTÚA cumple con los requerimientos establecidos en los Pliegos de Condiciones de la presente licitación y si realmente existe algún tipo de motivación en alguno de los documentos no publicados.

Además de no poder valorar la viabilidad de la oferta de ACTÚA y comprobar si cumple los requerimientos de los Pliegos de Condiciones en cuanto a la justificación de determinados criterios, ya que según establecen estos Pliegos, hay que incluir los planos de las rutas de inspección, longitudes y los cálculos necesarios para su justificación, tanto para el Criterio 2: Frecuencia de la inspección preventiva ocular durante todo el año, como para el Criterio 3: Frecuencia de lavado y desinfección de las superficies de amortiguación y de los juegos durante todo el año».

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Manifiesta que la entidad adjudicataria declara como confidencial el 69,27% de la documentación obrante en los sobres *"B"* y "*C",* dato que conduce a determinar, según manifiesta, que nos encontramos ante una declaración

de confidencialidad genérica. En este sentido argumenta que la adjudicataria no específica que "secretos técnicos o comerciales, o qué información cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia deben ser preservados por parte del órgano de contratación frente a sus competidores.", se limita a indicar en las páginas la leyenda de *"confidencial"* por lo que indica que va a solicitar una aclaración al respecto. Considera que procede la vista de expediente solicitada por la recurrente.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

Finalmente, la entidad adjudicataria en su escrito de alegaciones vuelve a declarar confidencial 6 de los 7 apartados que constan en el sobre B de su oferta:

1- PLAN DE COMPROBACIÓN Y CONTROL
2- PLAN DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO
3- PLAN DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO
4- CONSERVACIÓN DE SUPERFICIES DE SEGURIDAD
5- ORGANIZACÍON TÉCNICA DEL SERVICIO
6- ORGANIZACIÓN OPERACIONAL
7- PARTES DE TRABAJO – FICHAS CONTROL DEL SERVICIO – HOJA DE CONTROL. (no se declara confidencial).

La justificación, similar en todos los apartados es que incorpora información del conocimiento de la empresa en cada una de las materias combinada con años de experiencia comercial con sus proveedores habituales, siendo estos secretos comerciales, pues contiene información desarrollada en exclusiva para este servicio a partir de la aplicación del Know-how de la empresa. Además, se afirma que la oferta se ha basado en su información técnica y comercial incorporada a los procesos habituales de compra de elementos como consumibles, útiles, productos y otros elementos y que han seleccionado los más idóneos para este servicio en función del Pliego y las características del servicio. En este sentido, concluye que desvelar esta información podría desvelar el secreto técnico y el saber hacer adquirido por la empresa a lo largo de su trayectoria, poniendo en compromiso futuros proyectos.

Con relación al sobre C, no declara confidencial la proposición económica y sí la documentación respecto del criterio de aplicación automática 2: FRECUENCIA DE LA INSPECCIÓN PREVENTIVA OCULAR, con la siguiente justificación*: «Se establece confidencial en su totalidad puesto que en la elaboración de este se ha llevado a cabo un estudio pormenorizado por parte del gabinete técnico incluido en el staff de la empresa, por lo que se mostrarían procedimientos y técnicas desarrolladas en ACTÚA y su estrategia de know – how, que son únicas y pondría en riesgo la integridad técnica y comercial, así como el secreto profesional».*

También se declara confidencial la oferta del sobre C respecto del: *«CRITERIO 3 FRECUENCIA DE LA INSPECCIÓN PREVENTIVA OCULAR»* con la siguiente justificación: *«Se establece confidencial en su totalidad puesto que en la elaboración de este se ha llevado a cabo un estudio pormenorizado por parte del gabinete técnico incluido en el staff de la empresa, por lo que se mostrarían procedimientos y técnicas desarrolladas en ACTÚA y su estrategia de know – how, que son únicas y pondría en riesgo la integridad técnica y comercial, así como el secreto profesional».*

4. Consideraciones del Tribunal.

Analizadas las alegaciones de las partes, este Tribunal ha concluido que la petición de la recurrente se encuentra fundamentada en la falta de motivación del acto recurrido. Así, alega que no se ha dado publicidad en el perfil de contratante de los informes técnicos de valoración de las ofertas y que ni las actas ni la resolución de adjudicación incluye una motivación suficiente con relación a las puntuaciones recibidas por las ofertas.

Por otro lado, la adjudicataria alega que el contenido de su oferta es confidencial dado que en la misma se contiene el saber hacer empresarial y que el acceso de la recurrente a la totalidad de su oferta podría poner en compromiso futuros proyectos.

Sobre lo anterior, atendiendo a la peculiaridad del presente supuesto en el que la adjudicataria declara confidencial su oferta -sin prejuzgar su legalidad-, así como el hecho de que la recurrente basa su escrito de impugnación en el desconocimiento de la motivación de la adjudicación, este Tribunal considera que la citada falta de motivación de los actos no tiene obligatoriamente que conllevar que este Órgano conceda el acceso al expediente ante el incumplimiento del órgano de contratación, dado que la motivación es un mandato legal ex artículo 151 de la LCSP, y la infracción de la obligación de publicar los informes de valoración de ofertas supone la conculcación del artículo 63.3.e) de la LCSP.

Por tanto, este Tribunal concluye que en el supuesto de que se detecte la infracción alegada, la estimación del recurso conllevará que el órgano de contratación tenga que notificar la motivación de la adjudicación y la recurrente tendrá en el supuesto de que lo estime necesario nueva oportunidad de solicitar el trámite de vista de expediente, por lo que no se causaría indefensión. Esta es la actuación que este Órgano entiende más cauta y proporcionada a la vista también de la citada declaración de confidencialidad de la adjudicataria, sin que -como se ha indicado- este Tribunal prejuzgue su legalidad que tendría que ser analizada por el órgano de contratación, en su caso, en el supuesto hipotético de que la recurrente volviera a interponer escrito de impugnación solicitando el acceso al expediente de contratación.

Por lo anterior, procede desestimar la solicitud de vista de expediente de la recurrente.

SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra la citada resolución del órgano de contratación, de 5 de mayo de 2023, al considerarla carente de la motivación necesaria.

Afirma que no se ha publicado en el perfil de contratante ni se le ha permitido el acceso al informe técnico de valoración de las ofertas respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, de 27 de diciembre de 2022. Sobre lo anterior afirma*: «en el Acta de la Mesa solo se aportan unos cuadros sobre la puntuación otorgada, sin expresar las razones o motivos que dieron lugar a la obtención de las puntuaciones otorgadas a cada uno de los licitadores».*

Manifiesta que tampoco se ha publicado en el perfil de contratante ni se le ha permitido el acceso al informe técnico, de 18 de abril de 2023, sobre la valoración de las ofertas respecto de los criterios de adjudicación de aplicación automática contenidas en el sobre C ni al acta de la sesión celebrada el 19 de abril en la que se realiza la propuesta de adjudicación.

A continuación manifiesta que el 12 de mayo se le notificó la adjudicación sobre su contenido alega lo siguiente:

> *« A este respecto, cabe destacar que del contenido del Acuerdo de Adjudicación (que reproduce la propuesta de la Concejala Delegada del Área de Fomento y Turismo) se desprende que:*
> *• En 19 de abril de 2023, se reunió la Mesa de Contratación para dar cuenta del informe emitido, en 18 de abril de 2023, por los Servicios Técnicos Municipales en relación con el contenido de los sobres "C". Sin embargo, ni el Acta señalada ni el Informe han sido publicados o remitidos a mi representada, y ello a pesar de haber solicitado copia y vista del expediente.*

Además, la única referencia existente en relación con las ofertas de los sobres "C", es un cuadro resumen con la puntuación otorgada a cada licitador que, como se puede apreciar, está falto de toda motivación.

• El mismo 19 de abril de 2023, se acordó por la Junta de Gobierno Local proponer la adjudicación del Contrato a ACTÚA y se le requiere a la empresa que remita la documentación justificativa pertinente de acuerdo con los Pliegos. Nuevamente debe dejarse constancia de que este acuerdo no se encuentra publicado en la plataforma de contratación y tampoco se ha dado acceso al mismo a mi representada a pesar de haberlo solicitado.

• En 5 de mayo de 2023, se reunió nuevamente la Mesa de Contratación con el objeto de calificar la documentación presentada por ACTÚA, calificándola favorablemente y elevando el acuerdo adoptado al órgano de contratación para la continuación de la tramitación del expediente. Tampoco se ha dado acceso a este documento.

Cabe destacar que la adjudicación del Contrato se basa, como señala el Acuerdo de Adjudicación, en las Actas de la mesa de contratación de 19 de abril y 5 de mayo de 2023, de las cuales no se ha dado acceso alguno a ninguno de los demás licitadores, ni han sido publicadas en vía electrónica, por lo que el Acuerdo de Adjudicación está falto de toda motivación que justifique la razón por la que se adjudica el Contrato a ACTÚA».

La recurrente indica que se ha conculcado la obligación de motivación de la adjudicación contenida en el artículo 151 de la LCSP. Dado que*: «su notificación debe contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, pues en caso contrario, se estaría privando a los licitadores de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, lo que le produciría indefensión».* En este sentido argumenta lo siguiente: *«Es más, como única justificación de la elección y supuesta "motivación" de la adjudicación, señala la Administración que ACTÚA habría presentado "la oferta económicamente más ventajosa al ser la que ha obtenido mayor puntuación" Sin embargo, y como ha quedado expuesto, no basta con reseñar la puntuación obtenida por los licitadores o decir que es la mejor oferta, pues ello no es en sí motivación de la adjudicación pretendida».*

Por lo anterior solicita, que se declare la invalidez del acuerdo de adjudicación y, en su caso, la retrotracción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior, a fin de que el órgano competente proporcione una adecuada motivación de la adjudicación pretendida, con el fin de que, en su caso, pueda plantear un recurso especial en materia de contratación con todas sus garantías.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación alega que realizará las alegaciones que en su caso procedan una vez que se realice el trámite de vista del expediente, solicitado por la recurrente.

3. Alegaciones de la adjudicataria.

Finalmente, la entidad manifiesta que la motivación, aunque escueta ha sido suficiente atendiendo a la doctrina y jurisprudencia existente sobre la cuestión. Alega que en el supuesto de que se estime el recurso el efecto debería ser la retroacción de las actuaciones para que se proceda a realizar una motivación reforzada, en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

En síntesis, como se ha expuesto, la controversia gira en torno a la motivación de la adjudicación y a la falta de publicación de determinada documentación en el perfil de contratante.

En el presente supuesto se ha de tener en cuenta que, efectivamente, diversa documentación no se encuentra disponible en el perfil de contratante ni se le notificó a la recurrente con anterioridad a la interposición del recurso. En este sentido, se puede apreciar que no están publicados en el citado perfil: el informe técnico de valoración de las ofertas respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor, de 27 de diciembre de 2022, ni el acta de la sesión en la que se realiza la propuesta de adjudicación, de 19 de abril de 2023. La recurrente alega que tampoco se encuentra publicado el informe técnico de valoración de ofertas respecto de los criterios de adjudicación mediante fórmulas, de 18 de abril de 2023, y la resolución de adjudicación. Ambas aseveraciones resultan correctas si bien respecto del primero, no existe obligación de su publicación en el perfil y con relación a la segunda, la resolución de adjudicación, aunque no está publicada a fecha de la aprobación de la presente resolución en el perfil de contratante, la misma sí fue remitida a la recurrente.

Pues bien, este Tribunal, así como el resto de órganos de revisión de decisiones en materia contractual, tienen una consolidada doctrina sobre la presente cuestión -la motivación de los actos-, valga por todas la Resolución 65/2019, de 14 de marzo, en la que este Órgano señalaba 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».*

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 presente supuesto como venimos manifestando la motivación en la adjudicación debe incluir de conformidad con el artículo 151.2 c) de la LCSP: *«el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas»* de forma *«que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación».*

Analizando el contenido de la resolución de adjudicación, efectivamente, no se incluye la motivación de las puntuaciones recibidas por las ofertas respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor, tampoco en el acta de la sesión en la que las mismas son concedidas, ni tampoco se encuentra publicado el informe técnico de valoración en el perfil de contratante.

Similar situación encontramos respecto de los criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas. En la resolución de adjudicación se encuentran las puntuaciones, pero no la motivación de estas. Tampoco se encuentra publicado el informe técnico de valoración en el perfil de contratante ni el acta de la sesión de la mesa de contratación en la que se otorgan las correspondientes puntuaciones y se realiza la propuesta de adjudicación.

Al respecto, 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, cuáles han sido las concretas reflexiones que se han llevado a cabo por el órgano de contratación para adjudicar el contrato.

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 de forma clara y manifiesta la citada indefensión material.

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 151.2 de la LCSP; en particular, se ha vulnerado este último cuando se refiere a la necesidad de proporcionar con la notificación la información necesaria para interponer un recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

Por lo expuesto este motivo de recurso debe ser estimado y con ello la pretensión de anulación de la resolución de adjudicación.

OCTAVO. Efectos de la estimación parcial del recurso.

La estimación parcial del recurso, dado que se ha denegado la solicitud de acceso al expediente solicitada por la recurrente, conlleva corrección de la infracción legal cometida que debe llevarse a cabo anulando la resolución de adjudicación del contrato, de 5 de mayo de 2023, con retroacción de las actuaciones para que se proceda a su correcta motivación de conformidad con el artículo 151.2 de la LCSP en los términos anteriormente argumentados.

Todo ello, sin perjuicio de conservar los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPORAGA, S.A**., contra la resolución del órgano de contratación, de 5 de mayo de 2023, por la que se adjudica el procedimiento de licitación denominado “Contrato de servicios de mantenimiento de áreas de juego infantiles en el término municipal de Níjar (Almería)” (Expte. 2329/2020), promovido por citado Ayuntamiento de Níjar y, en consecuencia, anular el acto de notificación de la adjudicación, contenido en la citada resolución de 5 de mayo de 2023, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al mismo, a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho octavo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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 personas 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.