

Recurso 243/2015**Resolución 431/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 29 de diciembre de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.** contra la resolución del Consejero Delegado de la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, de 15 de octubre de 2015, por la que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de gestión de las infraestructuras técnicas informáticas soporte a los sistemas de información que el centro de servicios de producción de la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones presta a varias Consejerías y Organismos Públicos” (Expte. 15-00115), convocado por la citada Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, S.A., sociedad mercantil del sector público andaluz, adscrita a la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 25 de julio de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 22 de julio de 2015 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de la licitación, mediante



procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 5.320.000,00 euros.

SEGUNDO: A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la ahora recurrente.

TERCERO. Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 30 de septiembre de 2015, la Mesa de contratación acordó dar audiencia a la empresa FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A. (en adelante FUJITSU) conforme al artículo 152.3 del TRLCSP, al haber identificado que su proposición podía ser considerada anormal o desproporcionada. Dicho acuerdo de la Mesa de contratación fue notificado a la citada empresa mediante escrito de fecha 2 de octubre de 2015 remitido ese día por correo electrónico.

Posteriormente, con fecha 6 de octubre de 2015 FUJITSU presentó escrito ante el órgano de contratación exponiendo los motivos por los que, a su juicio, su oferta podía ser cumplida conforme a lo previsto en los pliegos que rigen la licitación.

Con fecha 15 de octubre de 2015, el órgano de contratación dictó resolución por la que se acordó excluir la oferta de la entidad FUJITSU del procedimiento de



adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de la presente, al entender que aquella no podía ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Dicha resolución de exclusión le fue comunicada a la citada entidad mediante correo electrónico con fecha 16 de octubre de 2015.

CUARTO. El 30 de octubre de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad FUJITSU contra la resolución del Consejero Delegado de la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, de 15 de octubre de 2015, por la que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del mencionado contrato de servicios.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 3 de noviembre de 2015, se solicita a la recurrente que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la recurrente teniendo entrada en este Tribunal el 4 de noviembre de 2015.

SEXTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de fecha 3 de noviembre de 2015, se da traslado del escrito de recurso al órgano de contratación y se le solicita que remita el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de las empresas licitadoras con indicación de su domicilio, correo electrónico, teléfono y fax, a efectos de notificaciones. Dicha documentación fue remitida por el órgano de contratación a este Tribunal, teniendo entrada en el mismo el día 5 de noviembre de 2015.

SÉPTIMO. Con fecha 10 de noviembre de 2015, por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a los licitadores para que presentaran alegaciones, habiéndolas presentado en el plazo concedido para ello la entidad INDRA SISTEMAS, S.A. (en adelante INDRA).



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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.

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 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra algunos de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, siendo su valor estimado de 5.320.000,00 euros, y el objeto del recurso es la exclusión de la oferta de la recurrente adoptada por el órgano de contratación, por lo que el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.b) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.



No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

(...)

b) Cuando (el recurso) se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

(...)”.

En el supuesto examinado, la exclusión se le notifica a la recurrente con fecha 16 de octubre de 2015, por lo que al haberse presentado el recurso en el registro de este Tribunal el 30 de octubre de 2015, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita en el recurso la nulidad de la resolución por la que se excluyó su oferta de la licitación y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a su exclusión para que, teniendo por justificada la ausencia de una oferta anormal o desproporcionada, se obre con los efectos a que haya lugar en derecho.

Centra su recurso en un único motivo en el que alega que la resolución de exclusión recurrida carece de toda motivación, lo que le provoca, a su juicio, indefensión al privarle de los elementos mínimos indispensables para recurrir el criterio de la Administración. Para reforzar su alegato trae colación varias resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, fundamentalmente la 92/2012 y la 163/2013.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta lo siguiente:



1. Pese a que se aceptara la alegación de la recurrente por entender que la notificación de su exclusión no contiene la motivación suficiente, sí que la misma podía conocer los motivos que llevaban a su exclusión, no siendo dicho exclusión un acto carente de motivación. Entiende el órgano de contratación que, en el propio requerimiento de aclaración que se le dirigió a la recurrente en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 152.3 del TRLCSP, se contienen los elementos de motivación suficiente, pues en el mismo se hace una descripción pormenorizada de los elementos que llevan a la consideración, por parte de la Mesa de contratación, de la oferta de la recurrente como inicialmente anormal o desproporcionada.

2. Adicionalmente en el anexo VIII del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) se contiene referencia a los criterios objetivos para considerar una oferta anormalmente baja por remisión al TRLCSP y, más concretamente, al artículo 85 del RGLCAP, por lo que estas causas objetivas aplicadas a los valores económicos de su oferta, junto con la consideración incluida en la notificación citada, constituyen un iter de motivación suficiente para el acto de exclusión de la oferta de la recurrente, que hace que esta haya conocido con exactitud la causa de dicha exclusión.

Concluye el órgano de contratación que la recurrente sí conocía los motivos por los que su oferta fue excluida, independientemente del nivel de detalle con que se dotara a la notificación de exclusión. En definitiva, el acto de exclusión considerado globalmente en su contexto, dentro del procedimiento de licitación, está dotado de la motivación suficiente para evitar una conculcación de los derechos de la licitadora ahora recurrente.

Por su parte INDRA, como entidad interesada, manifiesta que el contexto de las actuaciones realizadas por el órgano de contratación y, sobre todo, el derecho aplicable justifican que la motivación de la resolución recurrida no precise de mayor extensión y es que, por supuesto al margen de una actuación



absolutamente arbitraria de la Administración proscrita por la ley, el órgano de contratación actúa bajo el principio de discrecionalidad que en este supuesto es derecho positivo, gracias a lo dispuesto por el apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP.

SEXTO. Vista las alegaciones de las partes procede analizar el fondo del asunto con objeto de dilucidar si la resolución del órgano de contratación, de 15 de octubre de 2015, por la que se excluye la oferta del procedimiento de licitación, está o no suficientemente motivada.

Al respecto, 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 77/2015, de 24 de febrero, y 306/2015, de 3 de septiembre- 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.

El TRLCSP no exige la notificación expresa de la exclusión de ofertas al amparo del artículo 152.4 cuando el órgano de contratación *“estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados”*.

Ahora bien, el artículo 151.4 del TRLCSP sí establece que la resolución de adjudicación del contrato sea motivada y se notifique a todos los licitadores y respecto a los licitadores excluidos, 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. Es por ello que hemos de atenernos a lo expresado en este precepto legal, cuyo tenor es el siguiente:

“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:

(...)

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.

(...)”

Del precepto transcrito, cabe señalar, en primer lugar, que el objetivo que persigue el legislador con la motivación es suministrar a los licitadores excluidos la información suficiente sobre cuáles fueron las razones que determinaron su exclusión o descarte, con el fin de que aquellos puedan contradecir mediante la interposición del correspondiente recurso, las razones argumentadas como fundamento del acto recurrido.

En segundo lugar, el citado precepto regula la determinación concreta de cómo se ha de entender cumplida en cada caso la exigencia de motivación. En el caso del apartado b) establece que, respecto de los licitadores excluidos -como lo es la



empresa recurrente- contendrá, en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta. La referencia a esta “*forma resumida*” determina que no hayan de incorporarse al acto notificado, todos y cada uno de los extremos determinantes de la decisión, siempre que la notificación contenga las razones que justificaron la exclusión.

En tercer lugar, la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud 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 hechos 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 y STS de 13 enero 2000).

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 reciente 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 los licitadores puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.



En el caso que nos ocupa, procede pues examinar si la notificación del acuerdo de exclusión contiene la motivación suficiente para que la recurrente, si así lo desea, pueda interponer un recurso suficientemente fundado.

Al respecto, en la notificación de la exclusión, de 15 de octubre de 2015, del órgano de contratación se recoge lo siguiente: “(...) *le comunico que, una vez analizada la documentación presentada por su entidad, habiendo considerado la justificación efectuada, se ha estimado por este órgano de contratación que la oferta presentada no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.*

Por ello, se ha acordado la exclusión de FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A. de la clasificación de ofertas de conformidad con el artículo 152.4 del TRLCSP.”

De lo anterior, se infiere que la motivación de la exclusión de la oferta de la recurrente se justifica sobre la base de la escueta afirmación relativa a “*que la oferta presentada no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados*”, afirmación que resulta excesivamente *parca* para que se pueda entender cumplida la previsión del artículo 151.4 del TRLCSP, toda vez que no contiene explicación alguna -ni siquiera sucinta- de las causas que han determinado, a juicio del órgano de contratación, que la oferta de FUJITSU no pueda ser cumplida pese a la justificación aportada por la empresa en el trámite de audiencia concedido.

El propio órgano de contratación reconoce esta falta de motivación en su informe al recurso, si bien intenta atenuar los efectos de aquella, de un lado, señalando que el escrito por el que se daba trámite de audiencia a la recurrente, en cumplimiento del artículo 152.3 del TRLCSP, ya contenía elementos de motivación suficiente y de otro, remitiéndose al Anexo VIII del PCAP (parámetros objetivos para considerar una oferta anormal o desproporcionada).



Pues bien, no puede darse la razón al órgano de contratación y ello, por las siguientes razones:

1. El escrito dirigido a la recurrente para que justificase su oferta no puede contener, como es obvio, ninguna razón determinante de la imposibilidad de cumplimiento de la oferta, puesto que dicho escrito es previo a la justificación empresarial. En base a ese escrito, FUJITSU pudo presentar escrito intentando fundamentar el cumplimiento de su proposición respecto a los extremos solicitados, pero en modo alguno puede admitirse que ese escrito previo permita extraer o deducir los motivos por los que posteriormente se decidió rechazar la oferta de la recurrente, y ello porque la exclusión tiene que fundarse en la insuficiencia de la justificación aportada por la empresa.

2. El Anexo VIII del PCAP solo se refiere a los parámetros para considerar una oferta anormal o desproporcionada, y ello nada tiene que ver con las consideraciones o extremos que deba justificar la empresa con oferta inicialmente anormal o desproporcionada, ni con las explicaciones que la misma aporte para fundamentar que su proposición puede cumplir, ni mucho menos, con las razones que, a juicio del órgano de contratación, determinen que la empresa no podrá cumplir, razones que en modo alguno ha podido conocer la recurrente con la notificación de la exclusión, lo que le ha impedido poder combatir dicho acto con elementos de defensa suficientes.

Debe concluirse, pues, que el acto impugnado carece de la más mínima motivación e impide a la recurrente interponer un recurso fundado contra el mismo, por lo que se le ha originado indefensión material. En consecuencia, debe prosperar el recurso interpuesto por tal motivo, declarando la nulidad de la resolución de exclusión recurrida por vulneración de lo dispuesto en los artículos 151.4 del TRLCSP y 54.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con los artículos 32 a) del TRLCSP y 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



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 **FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.** contra la resolución del Consejero Delegado de la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, de 15 de octubre de 2015, por la que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de gestión de las infraestructuras técnicas informáticas soporte a los sistemas de información que el centro de servicios de producción de la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones presta a varias Consejerías y Organismos Públicos” (Expte. 15-00115), convocado por la citada Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, S.A., empresa de la Junta de Andalucía, adscrita a la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, y en consecuencia, declarar la nulidad del citado acto con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su emisión, a fin de que se emita otro que contenga motivación suficiente de las causas en que se fundamenta.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

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

