

**Recurso 297/2014**  
**Resolución 235/2014**

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

Sevilla, 25 de noviembre de 2014

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INGHO FACILITY MANAGEMENT, S.L.** contra el Decreto del Coordinador General de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Marbella, de 12 de septiembre de 2014, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de consultoría y asistencia técnica para la elaboración de auditorías energéticas de los edificios y el alumbrado público del término municipal de Marbella (Málaga)” (Expte. SE 115/14) este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 5 de abril de 2014, fue publicado en el Boletín Oficial del Estado Nº 83 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 456.662,00 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en el procedimiento se encuentra la recurrente.



**SEGUNDO.** Por Decreto de 15 de julio de 2014 del Teniente Alcalde Delegado de Obras y Servicios Operativos del Ayuntamiento de Marbella se resolvió excluir de la licitación la proposición presentada por la entidad recurrente. El citado Decreto fue notificado a la empresa por correo certificado, el día 21 de julio de 2014.

Contra dicho acto de exclusión de la oferta, la entidad INGHO FACILITY MANAGEMENT, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación con fecha de entrada en el registro del Ayuntamiento de Marbella el 28 de julio de 2014. Dicho recurso no fue remitido a este Tribunal a efectos de su resolución.

**TERCERO.** El 12 de septiembre de 2014, el Coordinador General de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Marbella dictó Decreto aprobando la adjudicación del contrato a la entidad SONINGEO SERVICIOS ENERGETICOS, S.L. La notificación del acto de adjudicación fue remitida a la entidad recurrente el 15 de septiembre de 2014, siendo recibida por la misma el 17 de septiembre.

**CUARTO.** El 2 de octubre de 2014, tuvo entrada en el Registro del Ayuntamiento de Marbella recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INGHO FACILITY MANAGEMENT, S.L., contra el Decreto de adjudicación del contrato.

**QUINTO.** El 7 de octubre de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio de la Alcaldesa – Presidenta del Ayuntamiento de Marbella por el que se da traslado a este Órgano del recurso interpuesto y se adjunta el expediente de contratación y el informe sobre el recurso.

**SEXTO.** En virtud de resolución de 21 de octubre de 2014, este tribunal acordó mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Procede, en primer lugar, analizar la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso interpuesto, habida cuenta que la actuación impugnada procede de una Corporación Local.

El artículo 41.4 del TRLCSP dispone que *“En el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.*

*En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.”*

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 1 lo define como órgano de carácter especializado que actuará con plena independencia funcional, al que corresponderá, entre otras competencias, el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública que emanen de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores.

Asimismo, el artículo 10, apartados 1 y 2, del citado Decreto, bajo el título “Entidades locales de Andalucía”, dispone lo siguiente:



*“1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, de la cuestión de nulidad y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (...).*

*2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1 c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y de las citadas cuestiones de nulidad y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.*

De otro lado, el apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que *“En el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*

Por tanto, en lo que se refiere a los recursos de las Corporaciones Locales de Andalucía, por aplicación de la disposición estatal antes citada, hay que estar necesariamente a lo dispuesto en la norma autonómica sobre la materia, en concreto, al artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, precepto que no atribuye directamente competencia a este Tribunal para la resolución de los



recursos especiales procedentes de dichas Corporaciones, pues permite que aquéllas creen sus propios órganos especializados o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolver dichos recursos a través de órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquéllos.

En el presente supuesto, la Alcaldesa–Presidenta del Ayuntamiento de Marbella ha comunicado a este Tribunal que, si bien se aprobó el Reglamento de Funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales (BOP nº 165, de 28 de agosto de 2012), el mismo se encuentra actualmente inactivo.

Es por ello que, al no existir en funcionamiento órgano propio especializado, corresponde a este Tribunal la competencia para la resolución del recurso, de conformidad con lo estipulado en la nueva redacción del apartado 3 del artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicio sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la doble condición de poder adjudicador y Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial contra aquel acto, de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.



Hay que indicar que el recurso interpuesto se dirige contra la adjudicación del contrato, pero el recurrente fundamenta su impugnación en la indebida exclusión de su oferta. Dicha exclusión fue adoptada mediante Decreto de 15 de julio de 2014 del Coordinador General de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Marbella, que fue notificado fehacientemente mediante correo certificado a la empresa recurrente.

Siendo ello así, el recurrente impugnó el acto de exclusión de su oferta, el cual le fue formalmente notificado y es susceptible de recurso como acto de trámite cualificado al amparo del artículo 40.2 b) del TRLCSP. No obstante, no fue remitido a este Tribunal el citado recurso, por lo que quedó sin resolver.

Como señala la Circular 3/2010, de 19 de octubre, de la Abogacía General del Estado, los licitadores pueden recurrir el acto de exclusión de sus ofertas, bien impugnado dicho acto de trámite cualificado si el mismo les ha sido notificado de forma fehaciente, bien recurriendo el acto de adjudicación en el que se hace constar dicho rechazo, si no hubo notificación formal de la exclusión en su momento. Ahora bien, estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario.

En este caso el recurrente recurrió el acto de exclusión que se le notificó formalmente, pero como el citado recurso no fue resuelto, vuelve a recurrir la resolución de adjudicación, pero aunque ambas posibilidades no son acumulativas, hay que indicar que la falta de resolución del recurso contra el acto de exclusión implica que deba admitirse el recurso contra el acto de adjudicación.

**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”*



En lo que respecta a la resolución de adjudicación, el legislador español, dentro de las posibilidades que ofrece el artículo transcrito de la directiva, opta por computar el plazo -quince días hábiles- a partir del día siguiente a aquel en que se remita –no en que se reciba- la notificación del acto impugnado.

Así pues, a la luz del precepto de la directiva comunitaria y del propio artículo 44.2 del TRLCPS, el cómputo del plazo para la interposición del recurso ha de efectuarse tomando, como día de inicio del cómputo, el siguiente a aquel en que se remita la notificación de la adjudicación.

En el supuesto analizado, el plazo de quince días hábiles para la interposición del recurso especial debe computarse desde la fecha en que la notificación de la adjudicación fue remitida a la empresa recurrente. Al respecto, consta en el expediente que el 15 de septiembre de 2014 tuvo salida del Registro del Ayuntamiento la notificación de la adjudicación al recurrente, por lo que habiéndose presentado el recurso el 2 de octubre en el Registro del Ayuntamiento de Marbella, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.

**QUINTO.** Entrando en el análisis de las razones de fondo del citado recurso hay que indicar que los alegatos del recurrente se centran en la falta de motivación del acuerdo de exclusión de su oferta así como de la resolución de adjudicación.

El Decreto de 15 de julio de 2014 del Teniente Alcalde Delegado de Obras y Servicios Operativos del Ayuntamiento de Marbella por el que se resolvió excluir de la licitación la proposición presentada por la entidad recurrente, indicaba que se excluía la proposición de la citada empresa *“por incluir documentación correspondiente al sobre nº 3 documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante la aplicación de fórmulas (criterios objetivos), dentro del sobre nº 2, documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicios de valor (criterios subjetivos).”*



El Decreto de 12 de septiembre de 2014 acordando la adjudicación del contrato a la entidad SONINGEO SERVICIOS ENERGETICOS, S.L., contiene idéntica referencia; por ello el recurrente alega la falta de motivación de dicha resolución señalando que de la misma no resulta qué documentación incluida en el sobre nº 2 es la que ha motivado su exclusión, ya que se indica la causa pero no los motivos concretos de dicha exclusión.

Al no indicarse en la resolución de adjudicación qué documentos introdujo el recurrente en el sobre nº 2 determinantes de su exclusión, éste no ha podido combatir en su recurso la causa de su exclusión.

Ni en las actas de la mesa de contratación, ni en la resolución de adjudicación se indica cuál es la documentación incluida por la recurrente en el sobre nº 2 que determina su exclusión. Solo en el informe emitido el 26 de septiembre de 2014 con motivo de la interposición del recurso se indica que en el sobre Nº 2 del recurrente se recoge:

*<<En la página 4 de Metodología cuando se describe aspectos relativos al inventario y auditoría energética de los edificios, se establece un plazo de ejecución por fases para edificios municipales, que suman entre las 3 fases propuesta 11 meses:*

*“El plazo de ejecución de cada hito se consensuará con el Ayuntamiento de Marbella en función del número final de auditorías a realizar. No obstante, el plazo inicial propuesto es el siguiente:*

- *HITO 1: 4 meses*
- *HITO 2: 3 meses*
- *HITO 3: 4 meses”*

*En la página 61 de Metodología se hace lo mismo con alumbrado público, sumando 11 meses las tres fases de actuación propuesta:*

*“El plazo de ejecución de cada hito se consensuará con el Ayuntamiento de Marbella en función del número final de auditorías a realizar. No obstante, el plazo inicial propuesto es el siguiente:*

- *HITO 1: 4 meses*



- *HITO 2: 5 meses*
- *HITO 3: 2 meses”*

Se acuerda la exclusión de la recurrente porque el plazo de ejecución está incluido en los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas en la cláusula 15 del PPT, que señala que:

*“PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO (HASTA 10 PUNTOS)*

*El adjudicatario dispondrá de un plazo máximo de QUINCE (15) MESES para la realización de los trabajos especificados en los Pliegos que acompañan la presente licitación y los documentos que puedan derivarse de la oferta del adjudicatario.*

*El plazo ofertado es contractual y la demora sobre el mismo traerá consigo la imposición de las penalidades previstas en este Pliego para las demoras en la ejecución de los trabajos.*

*La valoración del plazo ofertado para la ejecución de las obras se realizará de la siguiente forma:*

*PLAZO OFERTADO: 15 MESES. Puntuación 0 puntos.*

*PLAZO OFERTADO: 11 MESES. Puntuación 10 puntos.*

*Las ofertas comprendidas entre ambos plazos se puntuarán proporcionalmente.*

*Un plazo de ejecución inferior a ONCE (11) MESES no será valorado por entenderse de imposible cumplimiento.*

*Al objeto de homogeneizar las ofertas, los licitadores formularán su oferta expresando el plazo en número de meses en formato decimal (P.ej.:11.53 meses, 14.60 meses, etc.)*

*Todas las puntuaciones se redondearán al segundo decimal”.*

Por tanto, aunque del informe técnico mencionado resulta la motivación de la causa de exclusión del recurrente, éste no tuvo conocimiento de la misma con anterioridad a la interposición del recurso para haber podido combatir la misma,



lo que le generó indefensión.

Este Tribunal ha abordado en numerosas resoluciones la cuestión de la falta de motivación de la resolución de adjudicación como causa de nulidad de la misma de conformidad con lo previsto en los artículos 32 a) del TRLCSP y 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Así en **la Resolución de este Tribunal 176/2014, de 25 de septiembre**, que dice así: *<<En numerosas resoluciones de este Tribunal se ha venido recogiendo la doctrina constitucional sobre la motivación de los actos. Así, la Resolución 37/2012, de 11 de abril, ya aludía a esta doctrina del modo siguiente:<< (...) la sentencia del Tribunal Constitucional 35/2002 señala que “la existencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional de los Tribunales superiores y consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procedan”.*

*Asimismo, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras) 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.*

*Pues bien, la doctrina constitucional expuesta, aún cuando se refiere a las sentencias de los órganos judiciales, cabe entenderla igualmente aplicable al*



*acto administrativo, pues lo determinante es que se exterioricen en el mismo los razonamientos que han llevado a la Administración a adoptar la resolución de que se trate. Sólo así se puede efectuar un adecuado control de la actividad administrativa, velando por que no se haya incurrido en discriminación o arbitrariedad a la hora de resolver y se garantiza a los interesados el derecho de defensa, a fin de que puedan oponerse y rebatir fundadamente la decisión administrativa.>>*

*En el supuesto examinado, el acto impugnado adolece de la más elemental motivación, sin que tampoco su notificación contenga la información necesaria que prevé el artículo 151.4 del TRLCSP. Ahora bien, tal circunstancia solo determinará la declaración de nulidad de la resolución recurrida de conformidad con lo estipulado en los artículos 32 a) del TRLCSP y 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, si aquella ausencia de motivación ha generado, en los términos expuestos por la doctrina constitucional, indefensión material al recurrente produciendo un efectivo y real menoscabo de su derecho de defensa.*

*Por consiguiente, debe examinarse ahora si el recurrente ha visto impedido el ejercicio de su derecho de defensa. Al respecto, consta que solicitó vista del expediente y que tuvo acceso al informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a criterios no automáticos o cuantificables mediante juicios de valor. Ello nos lleva a analizar si dicho informe técnico contiene motivación suficiente para la interposición de un recurso fundado, pues solo la ausencia o insuficiencia de motivación en el citado informe -que fue conocido por el recurrente antes de la interposición del recurso- le habría generado indefensión material y, consecuentemente determinaría que el acto de adjudicación carente de motivación fuese nulo por resultar, asimismo, nulo el informe técnico en que se apoya.>>*

Prueba de lo anterior es que el recurrente no pudo combatir en su escrito



impugnatorio las razones de su exclusión, siendo así que, si las hubiera conocido, el contenido del recurso hubiera sido distinto pues se habría dirigido a combatir aquéllas, incluso podría no haberse interpuesto si el ahora recurrente se hubiera aquietado a dichas razones. Pero la absoluta falta de motivación y de la información necesaria para la interposición del recurso, ha privado al recurrente del conocimiento necesario para tomar la decisión de combatir la causa de su exclusión o de aquietarse con los motivos de la misma, y ha mermado su derecho material de defensa, lo que ha de determinar la nulidad de la resolución de adjudicación, por aplicación 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. Asimismo, la nulidad declarada lleva consigo la retroacción de las actuaciones al momento en que la resolución de adjudicación debió motivarse correctamente.

A la vista de lo expuesto, debe estimarse el motivo deducido en el recurso aquí examinado, relativo a la nulidad del acto impugnado por falta de motivación.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INGHO FACILITY MANAGEMENT, S.L.** contra el Decreto del Coordinador General de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Marbella, de 12 de septiembre de 2014, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de consultoría y asistencia técnica para la elaboración de auditorías energéticas de los edificios y el alumbrado público del término municipal de Marbella (Málaga)” (Expte. SE 115/14) y declarar la nulidad del acto de adjudicación, con retroacción de las actuaciones al momento



en que ésta debió dictarse correctamente, debiendo tenerse en cuenta lo expresado en esta Resolución

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación cuyo mantenimiento acordó este Tribunal en virtud de resolución de 21 de octubre de 2014.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

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

**LA PRESIDENTA**

