

Recurso 57/2014
Resolución 66/2014

Resolución 66/2014, de 25 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Clece, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de La Cistérniga (Valladolid) de 7 de agosto de 2014, por el que se adjudica a Grupo Mis Pollitos, S.L. el contrato de gestión del servicio público de la Escuela Infantil municipal "Gloria Fuertes".

I
ANTECEDENTES

Primero.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de La Cistérniga convocó procedimiento abierto para la licitación del contrato de gestión del servicio público, modalidad de concesión, de la Escuela Infantil municipal "Gloria Fuertes", mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid 25 de junio de 2014, en el tablón de edictos y en el perfil de contratante.

Segundo.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 7 de agosto de 2014 se adjudica a Grupo Mis Pollitos, S.L. el contrato de referencia. Esta resolución se remite a los licitadores en el mismo día.

El 14 de agosto se procede a la formalización del contrato, la cual se publica en el Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid el 26 de agosto siguiente y en el perfil de contratante.

Tercero.- Previo su anuncio ante el órgano de contratación, el 22 de agosto de 2014 la empresa Clece, S.A., representada por D. José Manuel Millán Calzada, presenta ante este Tribunal un recurso especial en materia de contratación contra dicha adjudicación, fundamentado en la deficiente motivación de la adjudicación y de su notificación y en que no se le ha permitido el acceso al expediente solicitado el 8 de agosto.

A efectos de la admisibilidad del presente recurso especial, defiende la incorrecta calificación del contrato, que debió ser la de contrato de servicios.

El 1 de septiembre la recurrente presenta escrito en el que pone de manifiesto vicisitudes posteriores relativas a la formalización del contrato y la circunstancia de que, tras haber sido convocada por el Ayuntamiento para la vista del expediente el 28 de agosto, éste la ha dejado sin efecto, con motivo de la interposición del recurso y remisión del expediente al Tribunal.

Cuarto.- Asignado al recurso el número de referencia 57/2014, el 27 de agosto se recibe en el Tribunal el expediente reclamado al órgano de contratación. El informe de éste es enviado con posterioridad, el 5 de septiembre.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia a los interesados, no consta la presentación de alegaciones. La recurrente ha tomado vista del expediente el 18 de septiembre de 2014.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- Antes de entrar al fondo del presente recurso, corresponde examinar la competencia del Tribunal habida cuenta de que a tenor de los pliegos, el contrato ha sido calificado como de gestión del servicio público en su modalidad de concesión, y como tal ha sido licitado y adjudicado, sin que su duración alcance los 5 años ni se haya previsto ningún gasto de primer establecimiento.

Conviene recordar que los contratos de gestión de servicio público sólo son susceptibles de recurso especial en materia de contratación, si alcanzan el umbral establecido en el artículo 40.1.c) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), esto es, un presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, superior a 500.000 euros y un plazo de duración superior a cinco años.

La primera cuestión que se hace valer en el recurso, como condición de su admisibilidad, es precisamente la de la calificación del contrato que, a juicio de la

recurrente, es la propia de un contrato de servicios y no de gestión de servicios públicos, por lo que defiende la procedencia del recurso especial frente al mismo, al tratarse de un contrato y de un acto -el de adjudicación- de un poder adjudicador -Administración Pública- y encontrarse legitimada Clece, S.A. para su interposición, en cuanto participante en la licitación; todo ello conforme al ámbito objetivo y subjetivo del recurso definido en los artículos 40 y siguientes del TRLCSP. Este contrato de servicios, si bien no estaría sujeto a regulación armonizada por encuadrarse en la categoría 24 del Anexo II del TRLCSP, sí que sería susceptible de recurso administrativo especial por aplicación de su artículo 40.1.b), que lo considera procedente en el caso de "Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros (...)".

La previa calificación de un contrato en el pliego no excluye la posibilidad de que el órgano competente para conocer del recurso especial compruebe si tal calificación se corresponde con lo establecido en el TRLCSP y, por lo tanto, no vincula a efectos de la interposición de aquél. En este sentido, la doctrina de los Tribunales de contratos parte de que la competencia es una cuestión de orden público procesal que no puede quedar al albur de la tipificación que del contrato haga el órgano de contratación. Por ello, es preciso, con carácter previo, concretar la adecuada calificación jurídica del objeto del contrato, en aras a considerar si procede la interposición de uno u otro recurso.

La tipificación de un contrato como concesión de servicio público exige la asunción del riesgo de explotación por parte del adjudicatario, nota en la que radica la diferencia fundamental respecto del contrato de servicios. Por ello es necesario analizar, en qué condiciones y con qué efectos se produce en este caso la transferencia del riesgo de explotación.

El informe 2/2014, de 22 de enero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, analiza la diferenciación entre ambas categorías contractuales a través de la descripción de los parámetros resultantes de la abundante jurisprudencia del TJUE en la materia. Indica en este sentido que "El TJUE ha reconocido que el operador asume el riesgo del servicio cuando cobra una parte significativa de su remuneración al usuario, de forma que el modo de remuneración del operador es, como en la concesión de obras, un elemento que permite determinar la asunción del riesgo de explotación. Así el TJUE ha

considerado como concesión de servicios casos en que la remuneración al operador provenía de los pagos efectuados por los usuarios de un parking público (STJUE de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen), de un servicio de transporte público (STJUE de 6 de abril de 2006, ANAU) y de una red de teledistribución (STJUE de 13 de noviembre de 2005, Coditel Brabant).

»Ya la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre las concesiones en el Derecho comunitario de 2000, recogía como una característica de la concesión de servicios que «el operador asume el riesgo del servicio en cuestión (establecimiento del servicio y explotación del mismo) cobrando una parte significativa de su remuneración al usuario en particular mediante la percepción de tarifas en cualquiera de sus formas».

»Ahora bien, la Comunicación también señala que «aun en el supuesto de peajes ficticios, esto es, a cargo del concedente, el riesgo económico permanece si la remuneración depende del nivel de frecuentación». Se admite, pues, que haya concesiones en las que la retribución del concesionario la abone íntegramente la Administración (sistema de *shadow tax*), en tanto el riesgo depende de la explotación de la empresa y no de si se abona o no directamente la tarifa por la Administración. Este criterio fue confirmado en la Sentencia de 10 de septiembre de 2009, Asunto Eurwasser.

»Aunque la vinculación de las remuneraciones al operador económico por el uso o frecuencia del servicio sea un elemento significativo de que existe concesión de servicios, lo determinante para la Comisión es que se haya transferido la responsabilidad de la explotación. De esta forma, en aquellos supuestos en que la retribución al operador económico está vinculada al uso del servicio, pero existen mecanismos de compensación por los que el poder público garantiza un nivel de beneficios o la ausencia de pérdidas, no podemos decir que se trate de una concesión. Es decir, depende de la existencia de riesgo el que el contrato sea de concesión o, en su ausencia efectiva, de servicios.

»Interesa por ello precisar qué se entiende por «riesgo de explotación», que es algo distinto del riesgo y ventura inherente a todo contrato público. El «riesgo de explotación» lo define la Comunicación como la responsabilidad sobre los aspectos técnicos, financieros y de gestión, que va más allá del riesgo inherente a un contrato público, de tal forma que el concesionario asume los riesgos que derivan de las

modificaciones normativas que afectan al objeto de la prestación (con excepción de los supuestos de *factum principis*), de las obsolescencias técnicas, etc., que son especialmente importantes en plazos de ejecución largos, como suele ser típico en todas las concesiones.

»El TJUE vincula asimismo el derecho de explotación con el riesgo. La STJUE de 10 de septiembre de 2009, Asunto Eurwasser (apartados 59 a 67), afirma: `De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que cuando la modalidad de retribución convenida consiste en el derecho del prestador a explotar su propia prestación, esta modalidad de retribución implica que el prestador asume el riesgo de explotación de los servicios´ y continúa señalando que el riesgo es inherente a la explotación económica del servicio por lo que `si la entidad adjudicataria sigue soportando la totalidad del riesgo sin exponer al prestatario a las incertidumbres del mercado, la atribución de la explotación del servicio requerirá la aplicación de las formalidades previstas en la Directiva 2004/18 para proteger la transparencia y la competencia´.

»En el mismo sentido la Sentencia de 10 de marzo de 2011, Asunto Privater: `Si bien el modo de remuneración es, por tanto, uno de los elementos determinantes para la calificación de una concesión de servicios, de la jurisprudencia se desprende además que la concesión de servicios implique que el concesionario asuma el riesgo de explotaciones de los servicios de que se trate y que la inexistencia de transmisión al prestador del riesgo relacionado con la prestación de los servicios indica que la operación en cuestión constituye un contrato público de servicios y no una concesión de servicios´.

»Especial interés merece la STJUE de 10 de noviembre de 2011, Asunto Norma-A, Dekan, respecto de la adjudicación de la prestación del servicio de transporte público por autobús urbano (en España actividad reservada y calificada como servicio público), en la que se concluye que aunque la remuneración al contratista consiste en el derecho a ser retribuido por los usuarios con arreglo a unas tarifas establecidas, el hecho de que la entidad adjudicataria deba compensar al prestador del servicio las pérdidas derivadas de la explotación y los gastos conexos, una vez deducidos los ingresos derivados de la explotación, incluida una cantidad en concepto de beneficio, llevan a concluir que se trata de un contrato de servicios.

»Por lo tanto, la jurisprudencia de TJUE exige para que exista concesión de servicios que en todo caso la remuneración al prestador se realice en función de la explotación, es decir del uso o frecuentación del servicio. Es indiferente que la retribución la obtenga el concesionario directamente de los usuarios o de la Administración. Sin este requisito no existe concesión. Y, por supuesto, será necesario que no existan mecanismos de compensación que anulen el riesgo inherente a este sistema de retribución”.

Por su parte, el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 12/10, de 23 de julio, en cuyos criterios descansa en buena medida la doctrina de los diferentes Tribunales administrativos de recursos contractuales a la hora de establecer la diferenciación entre los tipos contractuales analizados, entre otras cuestiones, considera que si la retribución se establece de un modo cierto, variable e independientemente del grado de utilización del servicio por los usuarios, no existe asunción del riesgo de la explotación por el contratista y, por tanto, no puede ser conceptualizado el contrato como de gestión de servicio público. La referencia del artículo 281.1 del TRLCSP, a que en la contraprestación del contratista en el contrato de gestión de servicio público se incluirá una retribución fijada en función de su utilización, que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración, confirma el criterio mantenido por el referido Informe. (En este sentido, Resolución 54/2014, de 31 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León).

Hay tener en cuenta, también, a los meros efectos interpretativos el contenido de la Directiva 2014/23 UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, que hace pivotar el concepto de concesión sobre la existencia de riesgo operacional, al señalar que hay transferencia del mismo al concesionario “cuando no está garantizado que vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes” (artículo 5.2) y que la normativa de concesiones no estaría justificada si se aliviase al contratista de cualquier pérdida potencial garantizando unos ingresos mínimos iguales o superiores a los costes.

Así las cosas, en el supuesto analizado, el precio del contrato se satisface, por una parte, por los usuarios del servicio de forma directa y, por otra, por el propio Ayuntamiento, que aporta una cantidad hasta alcanzar la cantidad ofertada por el adjudicatario. La cláusula 4ª del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) indica al respecto que “Las tarifas que deben abonar los usuarios,

fijadas por el Ayuntamiento como precio público, serán recaudadas mensualmente por la empresa gestora de la Escuela. En consecuencia, la empresa adjudicataria facturará mensualmente al Ayuntamiento una cantidad que establezca la diferencia entre las tarifas abonadas por los usuarios y el precio de adjudicación del servicio". Según la jurisprudencia expuesta anteriormente, se establecería con ello un sistema de compensación del riesgo por parte del Ayuntamiento que anula el inherente al uso o frecuentación del servicio, por cuanto cualquiera que sea el nivel que éste alcance, la remuneración se ve completada por la Administración hasta alcanzar siempre el precio de adjudicación.

Por otra parte, nada dicen los pliegos acerca de la asunción por el contratista del riesgo de impago de las tarifas por parte de los usuarios, de modo que parece que tampoco le alcanzaría y se vería resarcido igualmente por aplicación de la compensación prevista en la citada cláusula 4 del PCAP. Esta tesis parece respaldarse por la Ordenanza reguladora del precio público por la prestación de este servicio de Escuela Infantil, incorporada al expediente, a la que se remite la cláusula 20ª del PCAP, cuando establece la exigibilidad de las cuotas impagadas por la vía de apremio (artículo 6). En relación con este aspecto, puede citarse la Resolución 92/2014, de 25 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que, en un caso similar y tras descartar la concurrencia de otros riesgos operacionales, consideró como único factor determinante de éste, la responsabilidad que se atribuía al contratista en el pliego en caso de impago de las tarifas por parte de los usuarios del servicio, apreciación que permitió al Tribunal, a diferencia del supuesto que nos ocupa, mantener la calificación del contrato como concesión.

En consideración a lo expuesto, de conformidad con el Reglamento (CE) 451/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008, por el que se establece una nueva clasificación estadística de productos por actividades (CPA) y se deroga el Reglamento (CEE) 3696/93 del Consejo, la codificación de la nomenclatura de la Clasificación de Productos por Actividades CPA-2008, el objeto del contrato es 80110000-8. (Servicios de enseñanza preescolar) y así consta en el Pliego, lo que se corresponde con la categoría 24 (Servicios de educación y formación profesional) del Anexo II del TRLCSP.

En consecuencia, atendido al valor estimado del contrato, existe competencia formal de este Tribunal y el contrato es recurrible de acuerdo con el artículo 40.1.b) TRLCSP, por tratarse de un servicio comprendido en las categorías 17 a 27 del Anexo

II, calificación que no tiene más efectos que los referentes a la aplicación de las normas que regulan el recurso especial en materia de contratación.

2º.- Aceptada la competencia de este Tribunal por estar en presencia de un contrato de servicios, la situación procesal derivada de la indebida perfección del contrato -formalizado el 14 de agosto sin respetar el plazo de espera de 15 días previsto en el artículo 156.3 TRLCSP- y sus consecuencias prácticas requiere realizar ciertas precisiones previas, puesto que se está, de hecho, ante una posible situación de nulidad del contrato ya en fase de ejecución.

El objetivo de la vigente Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, es reforzar los mecanismos de recurso. Para ello su artículo 1.5 dispone, con el fin de no privar de eficacia a la interposición de un recurso especial, que “los Estados miembros velarán porque la interposición de dicho recurso conlleve la suspensión inmediata de la posibilidad de celebrar el contrato”, e incorpora sanciones disuasorias como mecanismo de cierre del sistema de garantías de las normas sustantivas sobre contratación. Con esta misma idea el artículo 2 bis de la Directiva impone el denominado “plazo suspensivo”, previo a la celebración de los contratos regulados por la Directiva 2004/17/CE.

De esta forma se obliga ahora a los Estados miembros a sancionar con ineficacia lo que la norma considera violaciones más graves del Derecho de la Unión Europea. Entre estos supuestos de especial gravedad nos encontramos los casos en los que, además de haberse producido una infracción de una norma sustantiva que hubiese impedido al recurrente obtener la adjudicación a su favor, no se respete el periodo de suspensión previo a la formalización del contrato, o la suspensión automática de la adjudicación en los supuestos de interposición del recurso, establecidos en nuestro ordenamiento en los artículos 40.3 y 45 del TRLCSP, respectivamente.

En este sentido, el artículo 37.1.b) del TRLCSP considera nulos los contratos formalizados sin haberse respetado el plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 156.3 para la formalización del contrato siempre que concurren los dos siguientes requisitos:

“1º Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer el recurso regulado en los artículos 40 y siguientes y,

»2º Que, además, concurra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener ésta”.

En consecuencia, desde la interpretación finalista de la regla de suspensión automática del artículo 45 del TRLCSP, que pretende impedir la ejecución del contrato hasta la resolución del recurso, debió suspenderse la eficacia del contrato no iniciado, aunque no se prive al licitador de la posibilidad de interponer el recurso especial.

Es doctrina de este Tribunal (entre otras, resoluciones 40/2014, de 8 de mayo o 54/2014, de 31 de julio) que aunque el recurso especial se limita a los actos de preparación y adjudicación y no se dirige a contratos en ejecución, para garantizar el efecto útil del recurso y atendiendo a los principios de *favor actionis* y de economía procedimental, conviene resolver el recurso especial interpuesto, opción compatible “con una tradición jurídica como la española, en la que se ha admitido con naturalidad que la invalidez de la adjudicación se transmite como lógica consecuencia al contrato” (Acuerdo del TACPA 55/2013, de 1 de octubre).

En definitiva, procede la tramitación del recurso especial interpuesto y por ello, analizar si ha existido una infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación que ha impedido al licitador obtener ésta a su favor.

3º.- A este respecto, en cuanto al fondo del asunto, aunque se denuncia en el recurso una insuficiente motivación de la adjudicación, la argumentación se centra más bien en una deficiente notificación de la adjudicación a la recurrente, con infracción del artículo 151.4 TRLCSP, lo que le ha impedido conocer la justificación de la adjudicación y, en consecuencia, hacer valer en el recurso su derecho de defensa y contradicción. Añade que no se adjuntó a la notificación el informe técnico de valoración, ni ha tenido acceso al expediente, pese a la solicitud presentada a tal fin en el Ayuntamiento el 8 de agosto de 2014, dentro del plazo de interposición del recurso.

El mencionado artículo 151.4 TRLCSP dispone: "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:

»a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

»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.

»c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

»Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153.

»En todo caso, en la notificación y en el perfil de contratante se indicará el plazo en que debe procederse a su formalización conforme al artículo 156.3. (...)".

Conviene recordar que la adjudicación del contrato está sujeta a los principios de publicidad y transparencia (artículos 1 y 139 TRLCSP) que se manifiestan no solo en la exigencia de dar a conocer a través de los medios especificados en la Ley las licitaciones convocadas, sino sobre todo y por lo que aquí interesa, en la publicación de las adjudicaciones y en la notificación a los licitadores de los motivos que han llevado a preferir una oferta y descartar las restantes.

Hay que tener en cuenta también que la notificación es un acto distinto del acto notificado que actúa como condición de eficacia de aquél, de forma que “si de la documentación incorporada al expediente se deriva que el acto de que se trate está suficientemente motivado, aun cuando la notificación del mismo haya sido realizada incorrectamente, no concurriría causa suficiente para su anulación. En el mismo sentido, en fin, cabe reseñar el Dictamen del Consejo de Estado de 25 de julio de 2002 (expediente 1770/2002) en el que se sostiene que la notificación es un requisito de eficacia y no de validez del acto administrativo, de manera que los eventuales defectos de aquélla no determinan la ilegalidad del acto, aunque sí que no surta efectos frente a su destinatario” (Resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales 256/2013 o 254/2012).

Además, como indica la Resolución de este Tribunal 14/2013, de 4 de abril, “(...) no se exige que la motivación del acto sea exhaustiva, sino que basta con una fundamentación somera de los criterios seguidos para su adopción, a fin de que los licitadores puedan tener conocimiento cabal de los motivos por los que se ha adjudicado el contrato a un licitador, de las razones que justifican la desestimación del resto de ofertas y, en su caso, de las causas de exclusión, al objeto de permitirles ejercitar de manera fundada los recursos que procedan a través de un recurso eficaz y útil; de lo contrario, se ocasionaría indefensión a los interesados. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha señalado que “tanto la jurisprudencia como este mismo Tribunal han admitido que lo determinante para acordar la nulidad del acto resolutorio del procedimiento de adjudicación no es tanto el contenido del mismo como el hecho de que el licitador recurrente no haya podido tener conocimiento de sus motivos (Acuerdo 233/2012, de 24 de octubre)”.

Por otra parte, la motivación del acto puede realizarse por referencia a informes que ofrezcan justificación suficiente de su adopción, así lo recoge por ejemplo la Resolución 106/2013, de 9 de agosto, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía “Partiendo de que la exigencia de motivación no puede ser suplida por la fijación de puntuación, en tanto que no se exteriorizan las razones de la Administración para adjudicar dicha puntuación privando a los licitadores del conocimiento de los fundamentos que podrían dar lugar a la interposición de un recurso y por tanto generar indefensión material, lo cierto es que la motivación puede ser también *in aliunde*, por remisión a informes incorporados en el expediente de forma semejante a lo señalado en el art. 89.5 de la Ley 30/92, a través de los cuales el interesado puede conocer los motivos de la resolución”. En el

mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón ha declarado que aun cuando la motivación no venga reflejada en el acto administrativo que ponga fin al procedimiento, se daría cumplimiento a la exigencia de los artículos 54.2 y 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, siempre que tal motivación aparezca suficientemente justificada a lo largo del procedimiento (por todos, Acuerdo 6/2012, de 31 enero de 2012).

En el caso analizado, si bien la resolución de adjudicación del contrato de 7 de agosto de 2014 se limita a especificar la puntuación obtenida por cada uno de los licitadores, se remite como fundamento de aquéllas -aunque muy genéricamente- al informe técnico de valoración de ofertas, en el que se expresan los criterios y motivos que han determinado la obtención de las puntuaciones reflejadas en el acuerdo de adjudicación. De este modo, de la documentación incorporada al expediente no se deriva que el acto de adjudicación esté insuficientemente motivado, por lo que no concurre causa suficiente para anular la adjudicación por falta de motivación.

Por el contrario, no cabe realizar la misma apreciación respecto de la notificación del acuerdo de adjudicación. Como señala la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de enero de 2010 (Asunto C-406/08 Uniplex):

“30. (...) el hecho de que un candidato o licitador tenga conocimiento de que su candidatura u oferta ha sido rechazada no le sitúa en condiciones de interponer efectivamente un recurso. Tal información es insuficiente para permitir al candidato o licitador descubrir la posible existencia de una ilegalidad que pueda fundamentar un recurso.

»31. El candidato o licitador afectado sólo puede formarse una opinión bien fundada sobre la posible existencia de una infracción de las disposiciones aplicables y sobre la oportunidad de interponer un recurso después de ser informado de los motivos por los que ha sido excluido del procedimiento de adjudicación de un contrato”.

Por su parte, el informe 46/09, de 26 de febrero de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, indica que “La finalidad de este precepto al establecer la obligación de notificar los extremos citados, previa solicitud de los interesados, no es otra que conocer de forma suficiente los motivos por los cuales se

ha efectuado la adjudicación. Sin embargo, de ello no se deduce ni que todos los extremos de la proposición vencedora deban ser notificados, ni que se deba entregar copia de todos los documentos que la componen. Por el contrario ha de tenerse en cuenta que la exigencia de motivación de la resolución, incluso en la forma más amplia que prevé el artículo 137.1, cuando lo soliciten los interesados, solo puede ser interpretada en el sentido de que si alguno de los licitadores o candidatos deseara conocer en toda su extensión el contenido de las proposiciones, el órgano de contratación está obligado a ponerlo de manifiesto, lo que conlleva la posibilidad de examinar el expediente e incluso tomar notas respecto de él, (...)”.

En este caso, el acuerdo de adjudicación se ha notificado incorrectamente, ya que se limita a transcribir el acto de adjudicación, en el que como se indicó, solo figuran las puntuaciones obtenidas por cada licitador, sin que conste que dicha notificación fuera acompañada del informe técnico de valoración. Además, el Ayuntamiento no posibilitó el acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso, pese a la solicitud presentada a tal fin por la interesada el 8 de agosto. A este respecto, la recurrente aporta escrito del Ayuntamiento de 26 de agosto en el que suspende la citación prevista para el 28 de agosto para la puesta a disposición del expediente, con motivo de haber recibido la comunicación de interposición de este recurso especial y tener que remitir el expediente al Tribunal. Por otra parte, la vista del expediente que ha realizado la recurrente en la sede de este Tribunal el 18 de septiembre de 2014 no suple las deficiencias manifestadas, las cuales, como afirma en el recurso, le han impedido articular adecuadamente la defensa de sus pretensiones y, en consecuencia, determina que deba estimarse el recurso en este aspecto y anular las actuaciones subsiguientes a la adjudicación, para que se lleve a efecto una notificación de la adjudicación adecuada al artículo 151.4 TRLCSP. Dicha anulación alcanza al contrato formalizado el 14 de agosto de 2014, al amparo del artículo 37.1.b) TRLCSP.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 47 TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

III ACUERDA

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Clece, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de La Cistérniga (Valladolid) de 7 de agosto de 2014, por el que se adjudica a Grupo Mis Pollitos, S.L., el contrato de gestión del servicio público de la Escuela Infantil municipal "Gloria Fuertes" y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la notificación de la adjudicación, a fin de que ésta se practique de acuerdo con el artículo 151.4 del TRLCSP, con anulación del contrato celebrado el 14 de agosto de 2014.

SEGUNDO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).