



Roj: **SAN 3152/2014** - ECLI: **ES:AN:2014:3152**

Id Cendoj: **28079230032014100431**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **06/02/2014**

Nº de Recurso: **406/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE FELIX MENDEZ CANSECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

Madrid, a seis de febrero de dos mil catorce.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Tercera de la **Sala de lo Contencioso-Administrativo** de la Audiencia Nacional y bajo el número **406/12**, se tramita a instancia de **ARQUITECTURA Y ENERGÍA S.A. (ARENSA)** y **UTE, (ARENSA-SOCLESA)**, representado por el Procurador D. Javier Pérez-Castaño Rivas, contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 13 de junio de 2012, sobre adjudicación de contratos. Como codemandado interviene "**EDITEC OBRAS Y PROYECTOS S.L.**" representado/a por la Procuradora Dña. María del Carmen Gómez Garcés y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El acto impugnado procede del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y es la Resolución de 13 de junio de 2012.

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo contencioso administrativo de esta Audiencia Nacional, después de admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se dió traslado al recurrente para que formalizara la demanda, solicitando en el suplico la estimación del recurso.

**TERCERO.-** Presentada la demanda, se dió traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo para que la contestara y, formalizada dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones del recurrente y que se confirmaran los actos impugnados por ser conformes a Derecho. En igual sentido el codemandado.

**CUARTO.-** Mediante Auto de 15 de enero de 2013 se acordó el recibimiento del recurso a prueba, llevándose a cabo las pruebas propuestas por la parte actora declaradas pertinentes, y, una vez, concluido el período probatorio.

Siendo el siguiente trámite el de Conclusiones, a través del cual, las partes, por su orden, concretaron sus posiciones y reiteraron sus respectivas pretensiones quedando los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 4 de febrero de 2.014 en el que, efectivamente, se votó y falló.

**QUINTO.-** En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las forma legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente el Magistrado de esta Sección *D. JOSE FELIX MENDEZ CANSECO*.

### **II.-FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .- Se interpuso por ARENSA y por la UTE ARENSA-SOCLESA el presente recurso contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 13 de junio de 2012, que estimó el recurso formulado por EDITEC, OBRAS Y PROYECTOS SA (en adelante EDITEC), contra la resolución de la



Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas de 10 de mayo de 2012, por la que se adjudicó el contrato de "obras de construcción del edificio para nueva sede de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en la calle Joan Font, número 4, de Getafe (Madrid)" a la mercantil ARQUITECTURA Y ENERGÍA,SA, declarando su nulidad y ordenando que la adjudicación se acordase a favor de la oferta que resulte ser la económicamente más ventajosa, una vez excluida la UTE ARENSA-SOCLESA. Posteriormente se amplió el recurso a la resolución de 6 de septiembre de 2012 dictada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que desestimó el recurso interpuesto por ARENSA y por la UTE ARENSA-SOCLESA contra el acuerdo de la Subsecretaría de Hacienda y Administraciones Públicas de 27 de junio de 2012, que adjudicó el contrato de "obras de construcción del edificio para nueva sede de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en la calle Joan Font, número 4, de Getafe (Madrid)", dejando sin efecto la suspensión producida de conformidad con el artículo 45 del texto refundido de la ley de contratos del sector público.

Solicita la parte recurrente en su demanda "sentencia por la que se declare nula de pleno derecho la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y, en consecuencia, la totalidad de las resoluciones administrativas posteriores a dicha resolución, incluida la adjudicación del contrato a la mercantil EDITEC, SL.

Alega la parte recurrente que la resolución estimatoria del recurso interpuesto por EDITEC fue dictada con infracción de lo dispuesto en el artículo 46.3 del texto refundido de la ley de contratos del sector público, al haberse omitido notificar tanto a ARENSA como a la UTE ARENSA-SOCLESA la existencia del correspondiente procedimiento del recurso referido a fin de que pudieran formular alegaciones, lo que les ha ocasionado indefensión con alcance constitucional ( artículo 24 de la Constitución española ) a ambas entidades, lo que da lugar a la nulidad de pleno derecho del acto administrativo impugnado. La parte recurrente no ha formulado alegaciones respecto del fondo del asunto relativo a la adjudicación. Manifiesta que "el recurso se interpone por violación del artículo 46.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y, por lo tanto, debió ser en el trámite de alegaciones hurtado cuando podrían y debían haberlo efectuado, y no ahora en que ambas y, muy en particular, ARENSA, se encuentran con hechos consumados, de manera que de estimarse por la Sala el presente recurso resultaría muy dificultoso, si no imposible, el cumplimiento de la sentencia que se dicte de conformidad con el suplico de la demanda, quedando, eso sí, íntegro el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados".

Tanto el Abogado del Estado como EDITEC se oponen a las pretensiones de la demanda por considerar, en síntesis, que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales comunicó a quienes habían participado en la licitación la existencia del procedimiento y puede considerarse que también se comunicó a la actora y aun en el caso de que la recurrente no hubiera sido llamada al procedimiento por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, esa falta de llamada no sería nunca causa de nulidad de pleno derecho.

**SEGUNDO** .- En el folio 118 del expediente administrativo remitido este tribunal, así como según resulta de la certificación de 21 de febrero de 2013 emitida por la Secretaría del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y unida a los autos, consta que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales remitió comunicación a ARENSA y a la UTE ARENSA- SOCLESA a la dirección de correo electrónico zaragoza@soclesa.es. También consta que dicho tribunal administrativo notificó a las entidades recurrentes la resolución estimatoria del recurso interpuesto por EDITEC a la UTE en su domicilio de la calle Capitán Haya número 56, de Madrid. La parte manifiesta que la dirección de correo electrónico de ARENSA es cfigueredo@arensa.com.

**TERCERO** .- la finalidad de la notificación es comunicar la resolución en términos que permitan cumplir la obligación, presentar alegaciones o formular los recursos oportunos. Cuando la notificación impida el cumplimiento de esa finalidad podrá vulnerar el artículo 24.1 de la Constitución española siempre que tenga lugar la indefensión del interesado. Sin embargo, la indefensión real debe ser probada por quien la alega, es decir, la parte recurrente. Así, la colisión entre la notificación defectuosa o su omisión y la prohibición de indefensión, debe relativizarse. La notificación defectuosa no siempre produce vulneración del art. 24.1 CE , sino solamente cuando impide el cumplimiento de su finalidad, que no es otra, que permitir al destinatario de un acto conocerlo para cumplirlo o recurrirlo. Lo importante no es el escrupuloso cumplimiento de los formalismos, sino el logro de las garantías materiales a cuyo servicio está el procedimiento. No consta que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales comunicara tanto a ARENSA como a la UTE ARENSA-SOCLESA mediante correo certificado ordinario con acuse de recibo la existencia del correspondiente procedimiento del recurso referido a fin de que pudieran formular alegaciones. Pero no basta para anular por este motivo cuando la alegación de indefensión es meramente formal, sin prueba de ésta. No se produce indefensión material y efectiva cuando, pese a la falta del trámite de audiencia previo a la resolución, el interesado ha podido alegar y aportar cuanto estimase oportuno y no lo ha hecho. En



este caso la parte recurrente no ha formulado alegaciones en su demanda respecto del fondo del asunto relativo a la adjudicación. Manifiesta en su escrito de conclusiones (conclusión tercera) que pretende la nulidad de la resolución recurrida " *quedando, eso sí, íntegro el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados* " (sic). Sin embargo la parte recurrente ha podido ejercer la defensa de sus intereses alegando motivos de fondo en defensa de su derecho (la adjudicación) cuando, como es el caso, existe un recurso contencioso-administrativo. Pero no lo ha hecho y por tanto no ha desvirtuado los fundamentos de la resolución recurrida. En consecuencia, lo más que se podría estimar por este tribunal en el presente recurso en el caso de apreciarse indefensión por la supuesta falta de notificación del referido trámite de audiencia, sería reconocer el derecho de la recurrente a que se le notifique fehacientemente el correspondiente traslado para poder formular unas alegaciones que no se sabe en qué consisten, lo que sería igual a ordenar una retroacción de actuaciones que sería contraria a la economía procesal en cuanto por la recurrente se ha omitido alegar y argumentar qué motivos tiene para ello. Ningún argumento nos da la parte recurrente para poder concluir la procedencia de dicha nulidad y retroacción de actuaciones. Esta actitud procesal de la parte recurrente, así como las circunstancias a que más abajo se hará referencia, nos lleva a concluir que no ha padecido real indefensión, siendo la acción de nulidad que ejerce instrumental respecto de la indemnización que expresamente manifiesta pretender, todo ello sobre la base de una infracción puramente formal consistente en el hecho de una notificación defectuosa, pues lo cierto es que en el caso litigioso las comunicaciones se enviaron por correo electrónico a la dirección zaragoza@soclesa.es y dicha dirección (así como las demás relacionadas en el folios 117 y 118 del expediente administrativo remitido a este tribunal) no consta dejase de haber sido facilitada precisamente por la parte recurrente, de modo que según lo dispuesto en el artículo 59 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con el apartado 3 de la disposición adicional 16 del texto refundido de la ley de contratos del sector público, que prevé que en cumplimiento del principio de transparencia en la contratación y de eficacia y eficiencia de la actuación administrativa, se fomentará en referida el empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos contemplados en esta ley por parte de los licitadores o los candidatos, debe concluirse que la recurrente no ha probado que la notificación mediante correo electrónico dejase de tener lugar en la forma legalmente admitida el día 31 de marzo de 2012 a las 17:15:07 horas en la dirección de correo electrónico zaragoza@soclesa.es. Por esta razón es por lo que no es de apreciar indefensión determinante de la nulidad pretendida al amparo de lo dispuesto en el artículo 62 de la ley 30/1992, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, sin que las alegaciones formuladas por la recurrente desvirtúen los fundamentos de la resolución recurrida que, por tanto, se ajusta al ordenamiento jurídico.

**CUARTO** .- Por todo lo expuesto, es lo procedente desestimar el presente recurso. Y de conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al haber sido desestimadas las pretensiones de la parte recurrente, debe esta ser condenada al pago de las costas.

## FALLAMOS

Que desestimamos el presente recurso interpuesto por **ARENSA** y por la **UTE ARENSA-SOCLESA** .

Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas.

La presente sentencia es firme.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. JOSE FELIX MENDEZ CANSECO D. EDUARDO MENENDEZ REXACH

D. FRANCISCO DIAZ FRAILE D<sup>a</sup>.ISABEL GARCIA GARCIA-BLANCO