

**Recurso 34/2016****Resolución 106/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 13 mayo de 2016

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INKOA SISTEMAS, S.L.** contra la resolución, de 19 de febrero de 2016, del Rectorado de la Universidad de Málaga por la que se acuerda el desistimiento del procedimiento de adjudicación denominado *“Suministro e instalación de cámaras de crecimiento para el cultivo de plantas en condiciones controladas de tipo Fitotrón visitables, proyecto UNMA 10-1E-797, convocatoria 2010 del Subprograma Estatal de Infraestructura Científica y Equipamiento del Ministerio de Economía y Competitividad, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER)”*, promovido por la citada Universidad (Expte. SU. 19/2015 SARA), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 13 de junio de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado anuncio



se publicó, el 25 de junio de 2015, en el Boletín Oficial del Estado nº 151 y el 15 de junio de 2015, en el perfil de contratante de la Universidad de Málaga.

El valor estimado del contrato asciende a 556.812,80 euros y entre las empresas que participaron en la licitación se encontraba la recurrente.

**SEGUNDO.** La presente licitación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación 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.

**TERCERO.** Durante la tramitación del presente expediente de contratación, la entidad ahora recurrente, interpuso sendos recursos especiales (que dieron lugar, respectivamente, a los procedimientos de recurso 240/2015 y 241/2015 tramitados ante este Tribunal) contra el informe de valoración técnica emitido por la Comisión Asesora de la Universidad de Málaga y contra la propuesta de adjudicación del contrato referenciado, los cuales fueron inadmitidos por este Tribunal, respectivamente, en las Resoluciones 400/2015 y 401/2015, ambas de 25 de noviembre de 2015.

**CUARTO.** Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 28 de octubre de 2015 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad HEDERA HELIX INGENIERÍA Y BIOTECNOLOGÍA, S.L., que fue publicada en el perfil de contratante y remitida a la entidad ahora recurrente en el mismo día de su dictado.

Dicho acto fue recurrido con fecha 11 de noviembre de 2015, asimismo, por la entidad INKOA SISTEMAS, S.L. (INKOA, en adelante) dando lugar al procedimiento de recurso 252/2015 que se dirimió mediante Resolución



14/2016, de 28 de enero por la que se acuerda estimar el recurso especial, anulando la resolución de adjudicación y retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a haberse cometido la infracción.

**QUINTO.** Con fecha 19 de febrero de 2016, el Rectorado de la Universidad de Málaga dicta Resolución de desistimiento del procedimiento de adjudicación al haberse producido en el mismo una infracción no subsanable, cual es, la falta de asignación presupuestaria tras haber superado el plazo máximo de justificación de la subvención con cargo a la cual se iba a adquirir el suministro y por tanto haber procedido al reintegro de la misma. La mencionada Resolución fue notificada a los licitadores que habían concurrido al procedimiento.

**SEXTO.** El día 15 de marzo de 2016, la entidad INKOA presenta recurso especial en materia de contratación en el Registro de este Tribunal contra la Resolución de desistimiento, de 19 de febrero de 2016, del Rectorado de la Universidad de Málaga.

**SÉPTIMO.** La Secretaría de este Tribunal con fecha 16 de marzo de 2016, dio traslado del recurso al órgano de contratación, solicitándole el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, y el listado comprensivo de los licitadores que hubieran participado en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, reiterando su solicitud con fecha 23 de marzo de 2016.

En contestación a los requerimientos formulados, el órgano de contratación comunicó a este Tribunal, con fecha 4 de abril de 2016, que la documentación solicitada fue remitida con motivo de la interposición de los recursos 240/2015, 241/2015 y 252/2015; asimismo, completó el expediente administrativo con la documentación posterior que no obraba en poder de este Tribunal.

**OCTAVO.** El 8 de abril de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un



plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, siendo así que en el plazo concedido no han sido recibidas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y 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, cuyo artículo 11.2 prevé la posibilidad de que el Tribunal resuelva, previo convenio, recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes de las Universidades Públicas de Andalucía.

En el supuesto analizado, la competencia de este Tribunal para la resolución del presente recurso deriva del convenio formalizado, el 21 de diciembre de 2012, entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Málaga.

**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 ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El acto impugnado se ha dictado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, la sujeción del contrato al recurso especial resulta de lo dispuesto en el artículo 40.1 a) del TRLCSP.



Asimismo, debemos analizar la sujeción al recurso del acto impugnado, esto es, de la resolución de desistimiento por la que el órgano de contratación pone fin al procedimiento de adjudicación por determinada infracción no subsanable en los términos del artículo 155.4 del TRLCSP.

El desistimiento no es uno de los actos susceptibles de recurso especial previstos expresamente en el artículo 40.2 del TRLCSP, si bien este Tribunal (v.g. Resolución 59/2015, de 17 de febrero, entre otras) y el resto de tribunales administrativos en materia de contratación, vienen considerando que el desistimiento del procedimiento, al igual que la renuncia y la declaración de desierto, son -como la adjudicación- actos finalizadores del procedimiento a los que debe extenderse la posibilidad de interposición del recurso especial.

En este sentido, conviene recordar que el control a través del recurso especial de los actos de desistimiento precontractual de los órganos de contratación ha sido garantizado expresamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 18 de junio de 2002, Asunto C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs y Sentencia de 2 de junio de 2005, asunto C-15/04 Koppensteiner GMBH que confirma el criterio de la primera).

Así, el Tribunal de Justicia en las sentencias citadas ha sostenido que *“el acuerdo por el que se cancela una licitación para un contrato público de servicios forma parte de las decisiones con respecto a las cuales, en virtud de la Directiva 89/665, los Estados miembros están obligados a prever procedimientos de recurso de anulación, con el fin de garantizar el cumplimiento de las normas del Derecho comunitario en materia de contratos públicos, así como las normas nacionales mediante las que se adaptan los ordenamientos jurídicos nacionales al referido Derecho.*

*La completa consecución del objetivo que la Directiva 89/665 pretende alcanzar se vería comprometido si las entidades adjudicadoras pudieran cancelar las licitaciones para los contratos públicos de servicios sin estar*



*sujetas a los procedimientos de control jurisdiccional destinados a asegurar desde todos los puntos de vista la efectividad del cumplimiento de las directivas que establecen normas materiales sobre contratos públicos y de los principios en los que se sustentan.”*

Por consiguiente, el acto impugnado es susceptible de recurso al amparo de lo previsto en el artículo 40.2.c) 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.”*

En el supuesto examinado, hay que tener en cuenta que el acto recurrido no es el de adjudicación sino el de desistimiento del procedimiento, por lo que la remisión que hace el artículo 44.2 citado al artículo 151.4 del mismo texto legal ha de entenderse respecto del artículo 155.1 que establece que *“En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificara a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el Diario Oficial de la Unión Europea.”*

No puede olvidarse que el sistema de cómputo de plazos arraigado en el ordenamiento jurídico español, en coherencia con los principios de seguridad jurídica y defensa del administrado, es el de considerar *dies a quo* el de la fecha de notificación en forma del acto susceptible de recurso.

Al respecto debe tenerse en cuenta la exigencia del artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento



Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LRJAP y PAC, que dispone que *“Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado”*.

En consecuencia, siendo la notificación requisito de eficacia del acto administrativo es evidente que las notificaciones efectuadas no pueden producir el efecto de iniciar el cómputo del plazo para recurrir sino cuando conste su recepción, de tal forma que deberá considerarse como fecha de notificación la del día en que fue recibido por la recurrente el acto impugnado.

En el supuesto examinado, la resolución impugnada fue remitida a la recurrente por correo electrónico el 25 de febrero de 2016. Consta en el expediente la recepción del correo electrónico con fecha 26 de febrero de 2016, comenzando el cómputo del plazo a partir del día siguiente. Por tanto la interposición del recurso con fecha 15 de marzo de 2016, se realizó en plazo.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente basa su recurso en dos motivos, en primer lugar combate la Resolución de desistimiento por entender que la misma incurre en infracción del ordenamiento jurídico. Subsidiariamente, -tan solo en el supuesto de la desestimación por este Tribunal de su primer motivo de recurso- la recurrente solicita que se analice la infracción que supondría el inicio de un nuevo procedimiento -pronunciamiento incluido en la Resolución de desistimiento- cuando el órgano de contratación disponga de crédito presupuestario.

Con respecto al primer motivo, referido a las supuestas infracciones en que incurre el desistimiento, la recurrente argumenta lo siguiente:



- Que el desistimiento se basa en la falta de asignación presupuestaria tras la pérdida de la subvención otorgada para satisfacer el pago del suministro. Sin embargo, considera la recurrente que la pérdida de la subvención, en sí misma, no es una falta de dotación presupuestaria sino que sólo acredita la falta de financiación. Expone que, en el supuesto de que se hubiera definido la dotación presupuestaria como directamente vinculada a la subvención, la pérdida de la misma habría supuesto directamente la pérdida de la dotación presupuestaria, pero en el presente supuesto no se ha acreditado esta cuestión.

Añade que incluso en la Resolución de desistimiento se acuerda ordenar el inicio de un nuevo expediente de contratación cuando se disponga de crédito presupuestario adecuado y suficiente a la naturaleza del gasto, lo que en su opinión refuerza su argumento en tanto que, aunque se haya reintegrado la subvención, existe cobertura presupuestaria.

- Que el desistimiento se realiza en un momento temporal posterior al acto material de la adjudicación del contrato, por lo que el mismo ha de considerarse que conculca el contenido del precepto contenido en el artículo 155.2 del TRLCSP. En este sentido, la recurrente considera que ya se había adjudicado el contrato aunque fuera ilegalmente y que la Resolución 14/2016 de este Tribunal viene a anularla reconociendo el derecho de la recurrente -INKOA- a la adjudicación, por lo que no se cumple el requisito establecido en el artículo 155.2 por el que el desistimiento se debe hacer antes de la adjudicación.

- Partiendo del hecho de que el desistimiento es ilegal, la recurrente considera que no procede el inicio de un nuevo procedimiento, puesto que el actual continúa vivo y plenamente vigente.

- Por tanto, solicita que le sea reconocido su derecho a la adjudicación del contrato y que se continúe el procedimiento. Realiza una serie de peticiones



cada una subsidiaria a la anterior, en primer lugar, que una vez se le adjudique se proceda a la formalización del contrato y a su ejecución; en el supuesto que no sea estimada su pretensión que se formalice el contrato sometido a condición suspensiva hasta que se recobre la cobertura presupuestaria, y por último, que se continúe el procedimiento hasta el momento inmediatamente anterior a la formalización quedando ahí interrumpida hasta que se recobre la cobertura presupuestaria.

En segundo lugar, y subsidiariamente a todo lo anterior, la recurrente argumenta que aunque se considerase que el desistimiento acordado por el órgano de contratación es válido no se podría volver a iniciar un nuevo procedimiento, sino que se deberá continuar con el presente, por lo que la orden contenida en la Resolución de desistimiento del órgano de contratación de iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación, adolece de un vicio de nulidad.

**SEXTO.** Expuestos los motivos de recurso procede pues analizar cada uno de ellos. Como anteriormente se ha mencionado la recurrente combate la Resolución de desistimiento de 19 de febrero de 2016, por entender que la misma incurre en infracción del ordenamiento jurídico.

En primer lugar, la recurrente expone que, según el órgano de contratación, el desistimiento se basa en la falta de asignación presupuestaria tras la pérdida de la subvención otorgada para satisfacer el pago del suministro. Sin embargo, considera que la pérdida de la subvención en sí misma no es una falta de dotación presupuestaria sino que solo acredita la falta de financiación, a ello añade que incluso en la Resolución de desistimiento se acuerda ordenar el inicio de un nuevo expediente de contratación, cuando se disponga de crédito presupuestario adecuado y suficiente a la naturaleza del gasto, lo que en su opinión refuerza el argumento de que aunque se haya reintegrado la subvención existe cobertura presupuestaria.



De otro lado, el órgano de contratación manifiesta en su informe que el suministro objeto del contrato se adquiriría con cargo a fondos europeos, en base a la Resolución de 10 de agosto de 2010, conjunta de la Secretaría de Estado y de la Presidencia del INIA -Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria-, en el marco del Plan Nacional de investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica, que establecía como límite improrrogable de justificación de la subvención, el de 31 de diciembre de 2015. Expone que estos fondos han tenido que ser reintegrados con motivo del transcurso del plazo máximo previsto en la resolución de concesión.

Argumenta el órgano de contratación que la consecuencia de la pérdida de estos fondos es que actualmente no hay crédito presupuestario para cubrir la adquisición del suministro, aunque se mantiene la intención de recabar en un futuro próximo nuevos fondos europeos para proceder de nuevo a la adquisición de estos suministros destinados a la investigación, con las posibles mejoras e innovación de los equipos que pudieran ofertarse en el momento o fecha en que se promoviera el nuevo procedimiento de contratación.

Desde un punto de vista jurídico, el órgano de contratación fundamenta el desistimiento del procedimiento de adjudicación con base al artículo 32 c) del TRLCSP que regula las causas de nulidad de derecho administrativo estableciendo como una de ellas: *“la carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia”*.

En este sentido, considera el órgano de contratación que la pérdida de los fondos destinados a la contratación por los motivos ya expuestos con anterioridad, han provocado el efecto sobrevenido de la desaparición o extinción de uno de los requisitos esenciales para proseguir con la



contratación, requisito que resulta insubsanable ante la ausencia de crédito o fondos a la presente fecha y, previsiblemente, hasta que de nuevo puedan ser dotados mediante nueva subvención procedente de la Unión Europea.

Por ello, considera el órgano de contratación totalmente justificada la decisión de desistimiento ante una situación sobrevenida -la inexistencia de crédito presupuestario- que provoca que no pueda continuar con la contratación sin crédito adecuado y suficiente.

Vistas las alegaciones de las partes procede entrar a analizar el objeto de la controversia, la Resolución de desistimiento acordada por el órgano de contratación. Como hemos expuesto la recurrente considera que la mencionada resolución no reúne los requisitos establecidos en el artículo 155.4 del TRLCSP en tanto la misma no está fundada en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación.

En primer lugar, la recurrente considera que la pérdida de la subvención con la que se financiaba el suministro no supone la falta de dotación presupuestaria, sino que solo acredita la falta de financiación.

Sobre esta cuestión, procede tener en cuenta que se especifica la financiación del expediente de contratación en el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP); en este sentido se establece que el proyecto se encuentra cofinanciado con fondos FEDER con un porcentaje de cofinanciación del 80%. Por tanto, cuando el órgano de contratación afirma que no dispone de crédito presupuestario puesto que ha tenido que reintegrar la subvención, resulta razonable sostener que la consecuencia del mencionado reintegro es efectivamente la carencia o insuficiencia de crédito en los términos previstos, a la hora de determinar las causas de nulidad de derecho administrativo, por el artículo 32. c) del TRLCSP.

A ello se ha de añadir que consta en el expediente remitido por el órgano de



contratación certificado de la Gerencia de la Universidad de Málaga fiscalizado de conformidad por su órgano de control interno en el que se hace constar que habida cuenta que no se pudo justificar la subvención referenciada antes del 31 de diciembre de 2015, se tuvo que proceder al reintegro de las cantidades recibidas. Siendo así que a fecha de febrero de 2016 no existe crédito presupuestario suficiente en el presupuesto del ejercicio corriente para atender al pago de la contratación del suministro objeto del presente procedimiento de licitación. En conclusión, este Tribunal considera suficientemente fundamentada la infracción del ordenamiento jurídico que el órgano de contratación manifiesta, por lo que desde esta perspectiva es válido el desistimiento y por tanto procede la desestimación de este motivo de recurso.

Como cuestión conexas a la anterior, la recurrente alega que la asunción de obligaciones económicas derivadas de un contrato se produce por la celebración del mismo y no solo con la adjudicación, por ello considera que la adjudicación no está mediatizada por una hipotética falta de cobertura presupuestaria. Por otro lado, considera que prueba de que la falta de cobertura presupuestaria es temporal resulta de la inclusión en la Resolución de desistimiento del acuerdo relativo al inicio de un nuevo expediente de contratación cuando se disponga de crédito presupuestario adecuado.

Sobre la cuestión relativa a que la falta de la cobertura presupuestaria se refiere al trámite de formalización y no de adjudicación, procede pues recordar que la literalidad del artículo 32 c) del TRLCSP -anteriormente transcrito-, no hace la distinción que expone la recurrente con respecto al trámite de adjudicación o formalización, y que sin embargo el artículo 31 del TRLCSP, al establecer los supuestos de invalidez prevé que *“serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refieren los artículos siguientes”*. Visto lo anterior queda claro que la infracción en que incurre el expediente de contratación no queda supeditada a la formalización del contrato por lo que procede la desestimación de este



motivo de recurso.

Con respecto a la alegación de la recurrente relativa a que la falta de cobertura es temporal, basada en la afirmación contenida en el tercer acuerdo de la Resolución de desistimiento, hay que tener en cuenta que la literalidad del apartado en cuestión de la mencionada Resolución dispone, *“ordenar el inicio de un nuevo expediente de contratación cuando se disponga de crédito adecuado y suficiente a la naturaleza del gasto que satisfaga la ejecución del contrato”*. Por ello, este Tribunal considera que aseverar -como hace la recurrente- que la Universidad va a obtener la cobertura presupuestaria, no supone más que una opinión que no se encuentra jurídicamente fundamentada, puesto que de la literalidad de la resolución no se puede inferir más de lo que en la misma se recoge, es decir, que se iniciará un nuevo procedimiento cuando se disponga crédito adecuado, simplemente, una declaración de intenciones.

Lo anterior se explicita en el informe remitido por el órgano de contratación con ocasión del recurso, donde se menciona que la Universidad tiene la intención de recabar en un futuro próximo nuevos fondos europeos para proceder de nuevo a la adquisición de los suministros destinados a la investigación, con las posibles mejoras e innovación de los equipos que pudieran ofertarse en el momento o fecha en que se promoviera el nuevo procedimiento de contratación. Por tanto, visto todo lo anterior, procede también la desestimación de este alegato del recurso.

**SÉPTIMO.** Por otro lado, la recurrente expone que la Resolución de desistimiento conculca lo dispuesto en el artículo 155.2 del TRLCSP al haberse realizado después de la adjudicación del contrato.

Como se ha mencionado en los antecedentes de hecho, el órgano de contratación procedió a la adjudicación del contrato a favor de la entidad HEDERA HELIX INGENIERIA Y BIOTECNOLOGÍA, S.L. (en adelante HEDERA) resolución que fue impugnada por INKOA ante este Tribunal y que



dio lugar a la Resolución 14/2016, de 28 de enero, por la que se estiman las pretensiones de la recurrente, anulando el acto de la adjudicación y retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la valoración técnica de la oferta de HEDERA, a fin de que dicha oferta sea excluida de la licitación y se continúe el procedimiento.

Considera la recurrente que la mencionada Resolución de este Tribunal 14/2016 reconoció su derecho a ser adjudicataria del contrato, al indicarse en el texto de la misma que la oferta de INKOA resultaba la económicamente más ventajosa -tras la mencionada exclusión-, y que por tanto establece materialmente su derecho a la adjudicación, aunque formalmente no haya llegado a realizarse por el órgano de contratación al no haber cumplido con lo dispuesto en la Resolución de este Tribunal.

Sobre las cuestiones alegadas por la recurrente en este motivo de recurso, este Tribunal considera de interés traer a colación el contenido de la citada Resolución 14/2016 en lo que respecta al petitum de su prístino recurso para que el Tribunal acordara la adjudicación del contrato a su favor; *“finalmente, hemos de indicar que este Tribunal administrativo tiene naturaleza revisora, pudiendo acordar la anulación o la validez de los actos impugnados pero sin que pueda sustituir al órgano administrativo autor de los mismos en su cometido legal, razón por la que no puede acordar la adjudicación del contrato a favor de la recurrente, como así se solicita en el escrito de recurso”*. De lo anterior hay que concluir, que si bien nuestra Resolución acuerda estimar las pretensiones de la recurrente, no se pronuncia sobre la adjudicación del contrato solicitada por esta, puesto que no es una cuestión de su competencia.

La recurrente argumenta que no procede el desistimiento puesto que ya se había producido la adjudicación material del contrato aunque no se hubiera realizado la adjudicación formal por el órgano de contratación y que lo contrario supondría que la Administración pudiera beneficiarse de su propio incumplimiento.



Sin embargo, y como este Tribunal ha venido manifestando en multitud de Resoluciones -en el presente supuesto en la Resolución 14/2016 que invoca la recurrente- este Tribunal carece de competencia para poder acordar la adjudicación de un contrato, pues es cuestión ajena a la función revisora que le encomienda el artículo 47 del TRLCSP sobre aquellos contratos y actos enumerados en el artículo 40 del mismo cuerpo legal. Es por ello que al estimar las pretensiones de INKOA anuló el acto de adjudicación y retrotrajo las actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas para que el órgano de contratación pudiera reparar el error que había cometido, sin que en ningún caso este Tribunal “*adjudicara materialmente*” a la recurrente el mismo, más allá de afirmar que en el momento en el que se dicta la Resolución, la oferta de INKOA resultaba la económicamente más ventajosa puesto que se situaba en segundo lugar y al estimar el recurso pasa a ser la primera.

Baste recordar, a mayor abundamiento, que entre la declaración de una oferta como la económicamente más ventajosa y la adjudicación del contrato media el procedimiento establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP, por lo que en ningún caso se podría considerar que este Tribunal pueda reconocer el derecho a la adjudicación del contrato de la recurrente, puesto que ni tiene competencia para ello y porque además la adjudicación queda condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos entre ellos la constitución de la garantía definitiva que todavía no han tenido lugar.

De la misma forma se pronunció el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que ante un supuesto muy similar concluye en su Resolución 197/2014, de 20 de noviembre, que “*Efectivamente, la retroacción de las actuaciones al momento en que la infracción se cometió no determina por imperativo legal que la única resolución válida en Derecho, de conformidad con la LCSE, sea la adjudicación a la segunda mejor oferta, sino que a partir de dicho momento se reanuda la tramitación del procedimiento con los trámites que sean preceptivos y son posibles otras soluciones igualmente válidas en derecho, como es el desistimiento, por lo que el Tribunal*



*no puede sustituir la decisión del órgano de contratación, salvo infracción del procedimiento reanudado. Metro ejecutó la resolución del Tribunal, al retrotraer el procedimiento y proponer el órgano de asistencia la adjudicación a la UTE recurrente. Sin embargo, el órgano de contratación no está vinculado por la propuesta del órgano de asistencia pudiendo apartarse de la misma en ejercicio de sus facultades legales como es la de desistir, sin perjuicio de que dicha decisión sea como hemos dicho antes susceptible de control vía reclamación como más adelante se hará”.*

De lo anterior, queda claro que una vez que las actuaciones se retrotrajeron al momento anterior a la valoración de la oferta de HEDERA por mor de la aludida Resolución 14/2016 que anula la Resolución de adjudicación a favor de esta última, se ha de entender que a efectos del cumplimiento del requisito establecido en el artículo 155.2 del TRLCSP, el desistimiento tuvo lugar con anterioridad a la adjudicación del contrato, por lo que procede la desestimación también de este motivo de recurso.

**OCTAVO.** Visto todo lo anterior procede analizar finalmente, si la Resolución de 19 de febrero de 2016 de desistimiento es o no acorde a Derecho. Esta cuestión objeto de controversia ha sido ya en multitud de ocasiones estudiada por este Tribunal, que analiza en cada caso si el desistimiento cumple, con las previsiones del artículo 155 del TRLCSP, que establece que “1. *En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».*

*2. La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento solo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o*



*en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración.*

*3. Solo podrá renunciarse a la celebración del contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia.*

*4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.”*

Como ya ha mencionado este Tribunal (v.g. Resolución 42/2016, de 23 de febrero y la Resolución 61/2016, de 18 de marzo) los requisitos del desistimiento, conforme al precepto legal transcrito, son claros: ha de comunicarse a los licitadores, debe ser previo a la adjudicación, ha de fundarse en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación y tiene que hallarse justificada su causa en el expediente.

Tales requisitos concurren en la resolución de desistimiento impugnada, pues la misma se ha acordado antes de la adjudicación -conforme hemos argumentado en el anterior fundamento de derecho-, se ha notificado a los licitadores, se funda en una infracción o irregularidad no subsanable en el seno del procedimiento en curso, que no es imputable al licitador y su causa está justificada en el expediente con motivación suficiente -como se ha manifestado en el fundamento de derecho sexto-. Es por ello que este Tribunal concluye que el órgano de contratación ha ejercido esta potestad de cancelación de la licitación ajustándose a los límites legales previstos.



**NOVENO.** Como último motivo de recurso, la recurrente alega que en caso de considerarse el desistimiento válido, no se debería iniciar una nueva licitación sino que debería continuarse la existente desde el momento en que hubiera quedado interrumpida.

Argumenta, que no es posible la retroacción del procedimiento porque se vulnerarían las normas y principios fundamentales de la contratación, puesto que al ya conocerse las ofertas presentadas por cada uno de los licitadores se hace impracticable un retorno al momento en que todavía eran secretas.

También expone la recurrente que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAP y PAC establece en sus artículos 64.2 y 66 que se han de conservar los actos que no estuvieran afectados por la nulidad o anulabilidad, por lo que entiende que en este supuesto en el que la única infracción es la relativa a la falta de dotación presupuestaria no procede iniciar un nuevo procedimiento, sino continuar el existente.

Pues bien, sobre la alegación de la recurrente hay que tener en cuenta que el artículo 155 del TRLCSP se refiere a la renuncia a la celebración del contrato y al desistimiento relacionando este último con el procedimiento de adjudicación, como una forma por la que el mismo finaliza debido a una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación. En este sentido, y una vez desistido el órgano de contratación, será este el que decidirá si inicia o no un nuevo procedimiento, de conformidad con el artículo 155.4 que establece que el desistimiento no impedirá la iniciación de un nuevo procedimiento de licitación.

Efectivamente, el órgano de contratación manifiesta en su acuerdo tercero de la Resolución de desistimiento, de 19 de febrero de 2016, que se iniciará un nuevo expediente cuando se disponga de crédito presupuestario adecuado y suficiente; por otro lado, en su informe aclara que ello no podrá tener lugar,



previsiblemente, hasta que de nuevo exista cobertura presupuestaria una vez obtenida nueva subvención de la Unión Europea.

A ello añade el órgano de contratación que, en el nuevo procedimiento -cuando se obtengan los fondos-, se adquirirán suministros que incluyan las posibles mejoras e innovación en los equipos que pudieran ofertarse en el momento o fecha en que el mismo se promueva. Argumentos suficientes a juicio de este Tribunal, para que proceda también la desestimación de este motivo de recurso.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INKOA SISTEMAS, S.L.** contra la resolución, de 19 de febrero de 2016, del Rectorado de la Universidad de Málaga por la que se acuerda el desistimiento del procedimiento de adjudicación denominado *“Suministro e instalación de cámaras de crecimiento para el cultivo de plantas en condiciones controladas de tipo Fitotrón visitables, proyecto UNMA 10-1E-797, convocatoria 2010 del Subprograma Estatal de Infraestructura Científica y Equipamiento del Ministerio de Economía y Competitividad, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER)”*, promovido por la citada Universidad (Expte. SU. 19/2015 SARA).

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a los interesados 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.

