

Recurso 256/2017**Resolución 260/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 29 de noviembre de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AVERICUM, S.L.U.** contra la resolución, de 5 de octubre de 2017, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, en relación a la retroacción de actuaciones y desistimiento del expediente de contratación 504/2013 relativo al “Contrato de gestión del servicio público de hemodiálisis en club de diálisis dependiente de los centros hospitalarios del SAS en la provincia de Cádiz”, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 3 de marzo de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AVERICUM, S.L.** contra la resolución por la que se declaraba desierta la licitación del contrato “Gestión del servicio público de hemodiálisis en club de diálisis dependiente de los centros hospitalarios del SAS en la provincia de Cádiz” (Expte. 504/13).



El citado recurso fue estimado por este Tribunal en la Resolución 180/2014, de 3 de octubre, que acordó la anulación del acto impugnado por el que se declaraba desierta la licitación del contrato mencionado.

SEGUNDO. La citada Resolución 180/2014 fue impugnada por el Servicio Andaluz de Salud ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA). En el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo presentado el 3 de diciembre de 2014 se solicitó, asimismo, la adopción de la medida cautelar suspensiva de la eficacia de la resolución de este Órgano.

TERCERO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 24 de julio de 2015, se dio traslado al Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz del escrito presentado por AVERICUM, S.L. en este Órgano solicitando que se ordenase al Servicio Andaluz de Salud la inmediata ejecución de la Resolución 180/2014.

El 11 de agosto de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal informe del órgano de contratación indicando, entre otros extremos, que se estaba aplicando la doctrina general sobre prohibición de la Administración de ejecutar un acto administrativo mientras pende la resolución de una medida cautelar solicitada al TSJA.

CUARTO. Mediante Auto de 16 de junio de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla (Sección Primera) del TSJA se denegó la medida cautelar de suspensión instada por el Servicio Andaluz de Salud.

Finalmente, el 1 de diciembre de 2016, mediante Decreto de la Secretaría de la Sección Primera de la citada Sala del TSJA se tuvo por desistido al Servicio Andaluz de Salud del recurso contencioso-administrativo interpuesto, procediéndose a su archivo tras declararse terminado el procedimiento.



QUINTO. Previa memoria justificativa, el 5 de octubre de 2017, el Director Gerente del Hospital Universitario Puerta del Mar dictó resolución en relación a la retroacción de actuaciones y el desistimiento del expediente de contratación 504/2013 relativo al “Contrato de gestión del servicio público de hemodiálisis en club de diálisis dependiente de los centros hospitalarios del SAS en la provincia de Cádiz”.

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el 10 de octubre de 2017 y recibida el 11 de octubre de 2017, mediante burofax, por AVERICUM, S.L.

SEXTO. El 30 de octubre de 2017, tuvo entrada en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía escrito de recurso especial en materia de contratación dirigido a este Tribunal e interpuesto por AVERICUM, S.L.U. (AVERICUM, en adelante) contra la resolución del órgano de contratación citada en el antecedente previo.

SÉPTIMO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 31 de octubre de 2017, se dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto y se le requirió el expediente de contratación, el informe al recurso y las alegaciones oportunas sobre la medida provisional de suspensión instada por la recurrente, recibándose la documentación requerida el pasado 7 de noviembre de 2017.

OCTAVO. Mediante Resolución de este Tribunal de 13 de noviembre de 2017, se adoptó la medida provisional de suspensión instada por la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el



que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

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

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso 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 sujeto al recurso especial 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 del TRLCSP.

Asimismo, debemos analizar la sujeción al recurso del acto impugnado, esto es, de la resolución, de 5 de octubre de 2017, relativa a la retroacción de actuaciones y desistimiento del procedimiento de adjudicación derivado del expediente 504/2013.

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) y el resto de Órganos de recursos contractuales 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 de la Unión Europea 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 41 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas al disponer que *“Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente”*.

En consecuencia, siendo la notificación requisito de eficacia del acto administrativo es evidente que las notificaciones efectuadas no pueden producir el efecto de dar inicio al transcurso 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 publicada en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el 10 de octubre de 2017 y recibida por la recurrente el 11 de octubre de 2017, mediante burofax. Por tanto, el recurso presentado en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía el 30 de octubre se ha interpuesto en plazo.

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

AVERICUM solicita de este Tribunal que declare la nulidad de la resolución impugnada y la de todos aquellos actos de los que traiga causa el recurrido, y ordene la retroacción del expediente al momento anterior a dictarse la resolución impugnada para que por la mesa de contratación se continúe el proceso de licitación por todos sus trámites, procediendo a la apertura del sobre 3 -proposición económica- y a la adjudicación, en su caso, a la oferta más ventajosa.

Antes de exponer los alegatos de la recurrente y del órgano de contratación debemos referirnos al contenido sustancial del acto impugnado. En el mismo se exponen los hechos que de modo sucinto ya han quedado expresados en los antecedentes de esta Resolución. Asimismo, respecto a los fundamentos de derecho de aquel acto, se transcriben los siguientes:

«II. En función de los antecedentes expuestos, ha devenido firme, teniendo carácter ejecutivo, la Resolución 180/2014 del TARCJA, debiendo ésta ser cumplida en sus propios términos, de conformidad con lo establecido en el artículo 134.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 49.2 del TRLCSP.

En concreto, establece la Resolución que se procede a "Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AVERICUM, S.L. contra la resolución, de 27 de enero de 2014, del Director Gerente del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se declara desierta la licitación del contrato denominado "Gestión del servicio público de



hemodiálisis en club de diálisis dependiente de los centros hospitalarios del SAS en la provincia de Cádiz" (Expte. 504/13) y en consecuencia anular dicha resolución".

Para el taxativo cumplimiento de la Resolución 180/2014 sería necesario retrotraer las actuaciones administrativas al momento anterior a producirse el defecto apreciado por el TARCJA, de forma que la Mesa de Contratación pueda solicitar al licitador la información precisa sobre su oferta, de forma que permita conocer si en dicho punto la misma resulta o no acorde con el PPT.

Sin embargo, dicha retroacción no garantiza que finalmente la oferta de la única mercantil licitadora sea idónea o adecuada, pudiendo la licitación quedar igualmente desierta, tal como se analiza en el Informe jurídico emitido en fecha 16/11/2016, dado que en ningún momento se ha pronunciado el TARCJA sobre la idoneidad de la oferta del licitador a efectos de resultar adjudicatario.

III.-Es necesario tener en cuenta, además, que se ha modificado la normativa que le resulta directamente aplicable. En concreto, no solo se ha modificado la normativa sobre contratación administrativa, sino también la normativa presupuestaria y contable, no siendo posible dar cobertura presupuestaria al expediente administrativo en los mismos términos iniciales planteados.

En relación a la normativa presupuestaria y contable, tras la Resolución de fecha 27/01/2014 (publicada en fecha 30/01/2014), en fecha 11/02/2014 se procedió a la anulación del crédito que daba cobertura al gasto derivado del expediente administrativo, en aplicación no solo de la normativa contable de directa aplicación, sino también por la aplicación del PLAN ECONÓMICO FINANCIERO DE REEQUILIBRIO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA 2012-2014 y del Decreto Ley 1/2012, de 19 de junio, de medidas fiscales, administrativas, laborales y en materia de Hacienda Publica para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía (...)

Pues bien, es necesario tener en cuenta que en fecha 09/06/2017 se publica en el BOJA número 109 la Orden de 1 de junio de 2017, sobre restablecimiento de la fiscalización previa de gastos contractuales gestionados por los centros asistenciales periféricos del Servicio Andaluz de Salud, restableciéndose la fiscalización previa del gasto en los procedimientos de contratación, tramitados por los centros asistenciales periféricos del Servicio Andaluz de Salud.



Se hace necesario, por tanto, e incluso con carácter previo a la retroacción que plantea el TARCJA dar cobertura de crédito adecuado y suficiente al expediente administrativo, y aplicar la normativa contable vigente al gasto que se plantea, sometiendo por tanto a fiscalización previa el nuevo documento contable, así como los nuevos requisitos contables que se derivan de la implantación del sistema de gestión integral de recursos organizativos (GIRO) de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, derivado de la Orden de 17 de diciembre de 2014 (BOJA número 253, de 29/12/2014) y de la Orden de 19 de febrero de 2015, por la que se regula la contabilidad pública de la Junta de Andalucía (BOJA número 39, de 26/02/2015)

Explicitada dicha circunstancia, resulta que es contraria a la nueva normativa sobre contratación pública, tal como expone en su informe la Asesoría Jurídica del Servicio Andaluz de Salud, tanto la calificación del contrato, dado que ha desaparecido la tipificación de gestión de servicio público tal como se había configurado en el expediente anterior, como algunos de los elementos que en el propio expediente se contienen, en relación al objeto contractual, tales como el artículo. 46.1 y considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE, dado que la no división en lotes debe ser justificada en el expediente, como consecuencia del interés del legislador comunitario en favorecer la actividad de las PYMES y el aumento de la concurrencia, sin que pueda justificarse tal circunstancia, toda vez que el objeto de la contratación puede claramente dividirse en dos lotes, como la normativa contable que se contenía en el mismo.

IV.- Resulta de aplicación el artículo 155 del TRLCSP, debiendo procederse al DESISTIMIENTO de esta parte a la celebración del contrato, toda vez que anulada la Resolución de Desierto de fecha 27/01/2014, por la que se declara desierto el expediente administrativo, y sin que por tanto el expediente de contratación esté adjudicado, no es posible retrotraer las actuaciones administrativas al momento anterior a la fecha de emisión de la misma, no sólo por las razones de interés público que se hacen constar en el presente, sino por infracción no subsanable de la normativa de aplicación.

Asimismo, es necesario, tal como se establece en el apartado 2 del mismo precepto legal citado, compensar "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". Para dar adecuado cumplimiento a dicho precepto, es necesario dar trámite de audiencia a la mercantil licitadora, para que esta presente y justifique todos aquellos gastos en los que haya incurrido para la licitación del expediente administrativo».

Con base en esta fundamentación jurídica, el órgano de contratación resuelve, primero, ordenar el cumplimiento en sus propios términos de la Resolución 180/2014 de este Tribunal y anular la Resolución de 27 de enero de 2014 por la que se declaraba desierta la licitación correspondiente al expediente de contratación 504/2013 y, segundo, desistir del procedimiento de adjudicación correspondiente al citado expediente.

Frente a esta resolución se alza AVERICUM en su escrito de recurso alegando que el órgano de contratación, en lugar de cumplir en sus propios términos la Resolución 180/2014 de este Tribunal que estimaba el recurso por ella interpuesto y anulaba la resolución que declaraba desierta la licitación, comienza a realizar actos y omisiones que denotan, primero, una actitud de absoluta pasividad no llevando a puro y debido efecto la resolución de este Tribunal, y segundo, mala fe y temeridad al interponer un recurso contencioso-administrativo contra la citada resolución del que después se desiste sin ni siquiera haber presentado demanda, para, con infracción del principio de lealtad administrativa, desistir finalmente del procedimiento de adjudicación por capricho de los funcionarios que lo han tramitado o con la intención manifiestamente ilegal de adjudicar el contrato a un tercero distinto a AVERICUM en una nueva licitación. Todo ello, a juicio de la recurrente, no puede ser consentido bajo el prisma de los principios de un Estado de Derecho.

Insiste la recurrente en que, a pesar de la ejecutividad de las resoluciones de los Tribunales de recursos contractuales, el órgano de contratación no ha cumplido la Resolución 180/2014, habiendo transcurrido más de tres años desde su dictado hasta el día de hoy. En tal sentido, manifiesta que dicho órgano no ejecutó inicialmente la resolución en espera de que el TSJA se pronunciara



sobre la medida cautelar solicitada, sin que tampoco cumpliera aquella cuando tal medida cautelar fue desestimada, habiéndose posteriormente desistido de la contratación en base a la calificación jurídica del contrato, que ahora se dice inexistente por aplicación de la Directiva europea de 2014.

Finalmente, la recurrente termina su relato fáctico señalando que el órgano de contratación intenta mostrar formalmente la sujeción a la legalidad en el cumplimiento de lo ordenado, acordando ejecutar la resolución del Tribunal para posteriormente dictar el acto de desistimiento por defectos insubsanables en el procedimiento.

Tras dicha exposición, AVERICUM articula una serie de motivos para fundamentar su pretensión de nulidad de la resolución impugnada. Tales motivos, dada la extensión del recurso, pueden resumirse del modo siguiente:

1. Absoluta obligación de ejecutar la Resolución 180/2014 en la que nada se dice -en contra de lo indicado en el acto impugnado- acerca de la necesidad de que se realizaran determinadas aclaraciones a la oferta presentada por AVERICUM. A juicio de la recurrente, la resolución 180/2014 dispuso solamente la anulación de la declaración de desierto del procedimiento, señalando que toda la oferta de AVERICUM cumplía el PPT, pues una cosa es que dicha resolución indicara que, antes de la declaración de desierto, debería haberse solicitado aclaración al licitador y otra muy distinta que exigiera de la mesa el requerimiento de tal información/aclaración.

2. Inexistencia de los presupuestos de fondo o causa para desistir con vulneración del artículo 155 del TRLCSP, dada su indebida y desviada aplicación en este caso. AVERICUM muestra su desacuerdo con las causas en que se ampara el órgano de contratación para fundamentar la imposibilidad de ejecución de la Resolución 180/2014, así como el desistimiento del procedimiento. Alega, en síntesis, lo siguiente:



2.1. Que el órgano de contratación desiste de un procedimiento de contratación por falta de cobertura contable, financiera y de crédito, siendo su intención convocar una nueva licitación con la misma cobertura contable. Además, aduce que dicho órgano ampara el desistimiento en tal circunstancia sin darse cuenta de que la resolución declarando desierta la licitación fue anulada por este Tribunal y que, en consecuencia, son igualmente nulos todos los actos posteriores, concretamente, la “*resolución u orden*” de 11 de febrero de 2014 por la que se anulaba el crédito que daba cobertura al expediente. La recurrente insiste en que tal orden o resolución no puede calificarse como infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato para apoyar el desistimiento regulado en el artículo 155 del TRLCSP porque se dictó con posterioridad a la preparación del contrato e incluso a la resolución declarando desierta la licitación, y tampoco reviste tal carácter de infracción insubsanable porque se puede conceder el mismo crédito que se anuló.

A juicio de AVERICUM, tampoco puede alegarse para motivar el desistimiento la Orden de 1 de junio de 2017 (BOJA núm. 109 de 9 de junio de 2017) sobre restablecimiento de la fiscalización previa de gastos contractuales gestionados por los centros asistenciales periféricos del Servicio Andaluz de Salud, puesto que aquella solo es de aplicación a procedimientos de contratación iniciados a partir de la fecha en que aquélla comienza a surtir efectos, no pudiendo afectar por tanto a un expediente de contratación que comenzó cuatro años antes.

2.2 Que la nueva regulación en materia de contratación pública no es contraria a la del expediente de contratación del que se pretende el desistimiento. La recurrente aduce que no es cierto que haya desaparecido el contrato de gestión de servicios públicos. La trasposición de las nuevas Directivas de 2014 ha reactivado la polémica sobre la supervivencia de tal contrato pero se trata de una discusión doctrinal y lo importante, según afirma, es que los propios Tribunales administrativos de recursos contractuales han negado la posibilidad de amparar un desistimiento por un error en la calificación del contrato. A tales efectos, cita el Acuerdo 11/2014, de 20 de febrero, del Tribunal Administrativo



de Contratos Públicos de Aragón, señalando que dicho Tribunal, en un caso idéntico al presente -desistimiento del órgano de contratación respecto a la licitación de un contrato calificado como gestión del servicio público de hemodiálisis hospitalaria- mantuvo que no puede ser aceptado el motivo de desistimiento basado en que la regulación de los pliegos sobre el régimen jurídico del contrato de gestión de servicios públicos es incompatible con lo establecido para el contrato de servicios porque el plazo final es compatible y las especialidades de ejecución del primero implican un plus de control del contrato por la Administración que no altera ni perturba las condiciones de la licitación y la ejecución.

2.3 Que no es cierto que no pueda continuarse el procedimiento porque alguno de los elementos del contrato sean contrarios al artículo 46.1 de la Directiva 2014/24/UE que prevé, como regla general, la división del contrato en lotes, puesto que el procedimiento debe licitarse por lotes. Insiste en que una norma posterior en el tiempo no debe aplicarse a una licitación anterior a su vigencia y en que la nueva Directiva no impone a los poderes adjudicadores la obligación de dividir los contratos en lotes, sino solo la de motivar la decisión de no efectuar tal división.

3. Concurrencia de un supuesto de arbitrariedad y desviación de poder. Infracción de los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 9 de la Constitución, lo que determina la nulidad o, subsidiariamente, anulabilidad del acto de desistimiento.

La recurrente sostiene que del expediente deriva una arbitrariedad patente con desviación de poder (artículo 78 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), pues un acto ajustado a la legalidad extrínseca no responde en su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa, de suerte que hay una desviación finalista del propósito inspirador de la norma.



En definitiva, esgrime que existe una discordancia entre el ordenamiento jurídico y la actividad administrativa en cuanto esta persigue fines distintos de los previstos en aquel. Cita al respecto doctrina del Tribunal Supremo sobre la desviación de poder y como parangón del supuesto examinado, reproduce el Acuerdo 19/2013, de 31 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra que contempla -en palabras de la propia recurrente- un caso muy similar en el que la Administración recurrida, tras recibir un acuerdo del Tribunal que ordenaba anular el procedimiento y realizar una nueva valoración, no cumple lo acordado y desiste de la licitación. En tal sentido, la recurrente subraya los fundamentos de aquel Acuerdo donde se indica que: “(...) *el órgano de contratación resulta vinculado por un acuerdo plenamente ejecutivo y ejecutable, por lo que la exigencia de motivación debe incluir, asimismo, las razones de la no ejecución de dicho Acuerdo.*”

En primer lugar, porque existe un acto ejecutivo que vincula al órgano de contratación, del que resulta la obligación de reponer el procedimiento al momento anterior a la valoración técnica de las ofertas de los licitadores.

En segundo lugar, porque se trata de un Acuerdo plenamente ejecutable, toda vez que del mismo en ningún caso resulta la imposibilidad de realizar una nueva valoración técnica de las ofertas de los licitadores (...)”

De otro lado, en el informe al recurso el órgano de contratación solicita la desestimación del mismo alegando, como consideración previa, que la secuencia de hechos relatada en los antecedentes del propio informe -donde se hace mención, entre otros extremos, al recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Servicio Andaluz de Salud y a su posterior desistimiento- ha dilatado en el tiempo la resolución del conflicto planteado, pero ello no implica que haya existido mala fe, temeridad, desviación de poder, ni otro tipo de conductas. Alega que se puede no estar de acuerdo con el actuar o devenir de una entidad pública, pero que el amparo en la tutela judicial no puede ser un medio para desprestigiarla con apoyo en meras conjeturas y suposiciones, sin reflejo en ningún documento, prueba o base que las fundamente. Asimismo,



señala que ante los posibles perjuicios irrogados a la recurrente, se le ha dado plazo, al amparo de la normativa legal, para que los acredite sin que le conste que haya presentado documentación alguna.

A continuación, el órgano de contratación se opone a los distintos motivos esgrimidos por la recurrente en los términos que, de modo sintético, se exponen a continuación:

1. Respecto al alegato de absoluta obligación de ejecutar la Resolución de este Tribunal 180/2017 en la que nada se dice sobre la necesidad de tener que realizar determinadas aclaraciones a la oferta presentada, el órgano de contratación manifiesta que la anulación por el Tribunal de la resolución que declaraba desierta la licitación implica la necesidad de retrotraer las actuaciones administrativas al momento anterior a producirse el defecto apreciado y que no puede equipararse “retroacción” y “adjudicación” por cuanto, entre las funciones de la mesa de contratación, se encuentra la de determinar la idoneidad de la oferta y el cumplimiento de los requisitos exigidos como mínimos en los pliegos.

El órgano de contratación menciona la Resolución 197/2014, de 20 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en la que se afirma que 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 sea la adjudicación a la segunda mejor oferta, sino que a partir de dicho momento se reanuda el procedimiento con los trámites que sean preceptivos, siendo posibles otras soluciones igualmente válidas en derecho, como es el desistimiento. Asimismo, cita la Resolución 106/2016, de 13 de mayo, de este Tribunal donde, igualmente, se afirma que, retrotraídas las actuaciones en cumplimiento de una resolución anterior del propio Tribunal que anulaba la adjudicación, ha de entenderse que el desistimiento tuvo lugar con anterioridad a la adjudicación del contrato.



Por ello, el órgano de contratación concluye que, siendo necesario retrotraer el procedimiento al momento de producirse el defecto apreciado por este Tribunal, concurren supuestos de hecho y de derecho suficientes para considerar que es necesario el desistimiento del procedimiento, sin que ello implique que no se ha adoptado una solución válida en derecho, con independencia de las vías de control y tutela jurisdiccional contra tal acto.

2. Sobre el alegato de inexistencia de los presupuestos de fondo para desistir invocados en la resolución impugnada, el órgano de contratación esgrime lo siguiente:

2.1 La existencia de crédito es un requisito del expediente de gasto que va unido intrínsecamente a un expediente de contratación. En la resolución impugnada se ha intentado explicar la carencia de crédito adecuado y suficiente en el expediente, los motivos por los que se procedió a anular el crédito, así como la inviabilidad fáctica que se plantea ante la posibilidad de volver a dotar de crédito el expediente.

El órgano de contratación manifiesta que el documento contable por el que se procedió a la anulación del crédito asignado al expediente era de 11 de febrero de 2014 y por tanto anterior a la fecha (13 de febrero de 2014) en que se tuvo conocimiento del anuncio de interposición del recurso y a la fecha en que se adoptó por este Tribunal la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación. Así pues, señala que, una vez anulado el crédito, era necesario iniciar un nuevo expediente de gasto con las dificultades que ello conlleva e insiste en que la dotación previa de crédito adecuado y suficiente al expediente de contratación no era posible en este ejercicio corriente ni en ejercicios futuros al existir, en el artículo 25 del Presupuesto de la Junta de Andalucía, limitaciones presupuestarias para contraer nuevas obligaciones.

En tal sentido, en el informe al recurso se citan sentencias e informes de órganos consultivos en materia de contratación donde se estima que la carencia



de crédito adecuado y suficiente puede ser causa de desistimiento. En concreto, se alude a la Resolución 106/2016, de 13 de mayo, de este Tribunal en la que señala el órgano de contratación que se resolvió un supuesto de hecho parecido, desestimándose el recurso contra una resolución de desistimiento fundamentada en una falta de cobertura presupuestaria.

Por tanto, argumenta el órgano de contratación que el amparo jurídico del desistimiento impugnado es la carencia de crédito adecuado y suficiente y que la normativa presupuestaria y contable no es algo que quede a la libre disposición de los organismos públicos, sino que ha de cumplirse con trámites preceptivos y vinculantes recogidos en la norma legal, sin que quepa hacer un uso particular de dichos trámites.

2.2 Respecto al alegato de la recurrente de que el nuevo régimen del contrato no es contrario al del expediente de contratación del que se pretende el desistimiento, el órgano de contratación esgrime que es llamativo que, en el recurso contra la resolución declarando desierta la licitación, AVERICUM argumentase que la calificación correcta del contrato era la de servicio y no la de gestión de servicio público y ahora afirme lo contrario. En cualquier caso, insiste en que el desistimiento no se basa en una irregular calificación jurídica del contrato, sino que, a mayor abundamiento, tal circunstancia redunda en la dificultad o imposibilidad de dotar de crédito adecuado y suficiente al expediente.

3. Respecto a la arbitrariedad y desviación de poder denunciadas por AVERICUM, en el informe al recurso se señala que el documento contable de 11 de febrero de 2014 por el que se procedió a la anulación del crédito fue de fecha anterior al anuncio del recurso (13 de febrero de 2014), por lo que la recurrente debería aclarar qué intencionalidad torcida tenía el órgano de contratación cuando, al anular el crédito, ni le constaba oposición alguna por parte de la recurrente, ni existía pronunciamiento judicial alguno frente al que ejecutar un acto desviado o fraudulento.



Esgrime el órgano de contratación que es la primera y única vez en que el Servicio Andaluz de Salud ha recurrido una resolución de este Tribunal y lo ha hecho al entender que una modificación en la calificación jurídica de este tipo de contratos atentaba directamente contra sus intereses legítimos; de ahí que, una vez considerado el efecto directo de las directivas sobre contratación pública, quedase vacío de contenido el propio objeto del recurso. Asimismo, señala que siempre se ha intentado actuar con la máxima diligencia posible, aun a sabiendas de que cualquier actuación de las administraciones públicas puede causar un perjuicio a quienes aparezcan como interesados en los procedimientos, si bien un posible perjuicio de parte no puede ser amparo para que se presente un cuerpo de recurso como el interpuesto por AVERICUM.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión controvertida.

Pese a la extensión de los escritos de la recurrente y del órgano de contratación, la cuestión fundamental estriba en dilucidar si la resolución de desistimiento del procedimiento de adjudicación correspondiente al expediente de contratación 504/2013 -acto impugnado en esta instancia administrativa- se ajusta a las previsiones del artículo 155 del TRLCSP, es decir, debe analizarse si, en efecto, las causas en que el órgano de contratación ampara el desistimiento del procedimiento tienen o no la consideración de infracciones no subsanables a los efectos del citado precepto legal.

Este es el motivo fundamental del recuso y el que analizaremos en primer lugar, abordando a continuación los dos alegatos restantes donde AVERICUM esgrime, de un lado, la absoluta obligación de ejecutar la Resolución 180/2014 de este Tribunal en los términos que entiende como adecuados y de otro, la nulidad del acto impugnado por arbitrariedad y desviación de poder en la actuación de la Administración.



Comenzamos, pues, con el examen de legalidad de la resolución de desistimiento impugnada. Al respecto, debemos partir del dato fundamental de que el desistimiento, lejos de ser una prerrogativa de la Administración o una opción libre de esta ante la aparición de ciertas dificultades en la licitación, constituye una potestad reglada que solo puede ejercerse cuando existen razones objetivas que imposibilitan la continuación del procedimiento y nunca cuando concurren razones de oportunidad. Al efecto, el artículo 155.4 del TRLCSP dispone que *“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 señala la Resolución 644/2017, de 14 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales *«(...)el TRLCSP sujeta la posibilidad de desistimiento a que concurra una “infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación” (cfr.: artículo 155.4 TRLCSP), expresión esta un tanto ambigua pero que inequívocamente supone establecer “estrictas y regladas causas de vulneración de la legalidad, irreconciliables con su empleo por razones de oportunidad” (cfr.: Sentencia del TSJ del País Vasco de 7 de noviembre de 2014 –Roj STSJ PV 4233/2014-)*». En el mismo sentido, la Resolución 117/2015, de 29 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid viene a señalar que *«El desistimiento no es una prerrogativa de la Administración (...), se trata de una potestad reglada y ha de estar basado en razones objetivas. A diferencia de la renuncia, en el desistimiento no se produce una desaparición sobrevenida de la necesidad de contratar, sino tan sólo la necesidad de reiniciar el procedimiento»*.



Pues bien, AVERICUM muestra su desacuerdo con las causas en que el órgano de contratación ampara el desistimiento: de un lado, la falta de cobertura contable, financiera y de crédito y de otro, la calificación del contrato como gestión de servicio público y algunos aspectos relacionados con el objeto en cuanto contrarios a la nueva normativa sobre contratación pública, en concreto, a la Directiva 2014/24/UE.

La falta de cobertura presupuestaria como infracción no subsanable que motiva el desistimiento, a la vista de lo alegado por ambas partes en los términos que han quedado expuestos en el anterior fundamento, no puede acogerse, pues la misma no se concibe como infracción insubsanable a la luz del artículo 155 del TRLCSP.

Téngase en cuenta que el expediente de contratación 504/2013 nació con crédito adecuado y suficiente y que la anulación de dicho crédito fue una consecuencia de la resolución por la que se declaró desierto la licitación. Ahora bien, una vez anulada la declaración de desierto por la Resolución 180/2014 de este Tribunal, el cumplimiento de esta exigía la continuación de la licitación y la necesidad de reponer el crédito necesario a tal fin si es que el mismo se había anulado, puesto que, además, estamos en presencia de un servicio público que necesariamente ha de prestarse a los usuarios, lo que implica que su realización resulta indispensable y prácticamente deviene obligatoria para la Administración Sanitaria.

Precisamente el órgano de contratación ha desistido de la licitación pero no ha renunciado a la celebración del contrato. Ello supone que, tras el desistimiento, iniciará con toda seguridad una nueva licitación -pues tal extremo no lo impide el artículo 155.4 del TRLCSP- y en tal caso, deberá contar con crédito adecuado y suficiente. Por tanto, carece de todo sentido y lógica que sí pueda existir o habilitarse crédito adecuado y suficiente para una nueva licitación y que en la que, precisamente, se halla pendiente de concluir en cumplimiento de una resolución previa de este Tribunal surja el impedimento de una carencia de



crédito, carencia que además es sobrevenida porque inicialmente el crédito existía.

Así pues, las normas fiscales y presupuestarias que permiten habilitar crédito para una nueva licitación no pueden convertirse en obstáculo para reasignar a una licitación en curso el crédito inicial que posteriormente le fue anulado, máxime cuando ello, insistimos, es en ejecución de una resolución de este Tribunal.

Hemos de estar de acuerdo con el órgano de contratación cuando afirma que cualquier expediente de contratación lleva aparejado un expediente paralelo de gasto y que la carencia o insuficiencia de crédito es una causa de nulidad de pleno derecho conforme al artículo 32 c) del TRLCSP, pero tal postulado no resulta quebrantado en el supuesto examinado donde el expediente 504/2013 gozaba “*ab initio*” de crédito adecuado y suficiente, y simplemente se trata de restablecer el mismo en una licitación que no está concluida. Si se admitiera esta causa de desistimiento por considerar que es una infracción no subsanable en los términos del artículo 155 del TRLCSP se estaría revistiendo de legalidad formal el incumplimiento de una resolución firme de este Tribunal que, bajo estas premisas, nunca podría ejecutarse en sus propios términos.

Alega el órgano de contratación que el documento contable por el que se procedió a la anulación del crédito asignado al expediente era de 11 de febrero de 2014 y por tanto, anterior a la fecha (13 de febrero de 2014) en que se tuvo conocimiento del anuncio de interposición del recurso contra la resolución que declaraba desierta la licitación y a la fecha en que se adoptó por este Tribunal la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación. Ahora bien, lo cierto es que, anulada aquella resolución por este Órgano, los actos y trámites posteriores cuyo contenido se hubiera visto afectado por el acto anulado también devinieron inválidos, circunstancia esta que determinaba, dado el carácter “directamente ejecutivo” de la resolución 180/2014 del Tribunal (artículo 49.2 del TRLCSP), la necesidad de reponer el crédito anulado



en aquel momento, en lugar de esperar -como aquí se ha hecho- a que la citada resolución adquiriese firmeza casi tres años después, una vez producido el desistimiento del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Servicio Andaluz de Salud.

Esgrime el órgano de contratación que, una vez anulado el crédito, era necesario iniciar un nuevo expediente de gasto con las dificultades que ello conlleva e insiste en que la dotación previa de crédito adecuado y suficiente al expediente de contratación no era posible en este ejercicio corriente ni en ejercicios futuros al existir, en el artículo 25 del Presupuesto de la Junta de Andalucía, limitaciones presupuestarias para contraer nuevas obligaciones. No obstante, resulta difícil admitir que la habilitación del crédito no plantee problemas si se tratase de iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación tras el desistimiento acordado y en cambio, sí se generen tales dificultades cuando solo debe continuarse un procedimiento ya existente que inicialmente estaba suficientemente dotado de crédito.

Asimismo, en el informe al recurso se citan sentencias e informes de órganos consultivos en materia de contratación para intentar fundamentar la carencia o insuficiencia de crédito como causa del desistimiento, si bien no hay parangón con el supuesto aquí examinado donde, insistimos, el expediente sí gozaba de presupuesto suficiente, siendo la posterior anulación del crédito la causa en que se ampara el desistimiento e impide ahora el cumplimiento en sus propios términos de una resolución de este Tribunal.

Sí debemos detenernos en la cita que el órgano de contratación hace de nuestra Resolución 106/2016, de 13 de mayo, en cuanto desestimó el recurso contra una resolución de desistimiento fundamentada en una falta de cobertura presupuestaria. No obstante, el supuesto de hecho allí analizado difiere del presente toda vez que en aquel caso el contrato estaba financiado con fondos europeos, los cuales tuvieron que ser reintegrados al haberse superado el límite improrrogable de justificación de la subvención concedida. En aquel caso, la



financiación del contrato era externa, de modo que la reposición del crédito para dar cobertura al contrato dependía de una circunstancia ajena al propio órgano de contratación, sobre la que el mismo no tenía facultad de disposición o control, y aun cuando en el supuesto aquí examinado se esgrime que la normativa presupuestaria y contable no es algo que quede a la libre disposición de los organismos públicos, sino que ha de cumplirse con trámites preceptivos y vinculantes recogidos en la norma legal, ello pone de manifiesto la dificultad que pueda existir para la nueva asignación al expediente de contratación del crédito anulado -circunstancia posiblemente agravada por el retardo en el cumplimiento de la Resolución del Tribunal-, pero no su imposibilidad legal, toda vez que la financiación del contrato no está fuera del ámbito de control del órgano de contratación, ni depende de una subvención externa de otro ente público.

Asimismo, como ya señalaba el Acuerdo 19/2013, de 31 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, la existencia de una resolución de un Tribunal de recursos contractuales de ninguna manera puede suponer que se niegue a la entidad adjudicadora la facultad de desistir, pero sí que tras la citada resolución, dada su naturaleza, el órgano de contratación resulta vinculado por un acuerdo plenamente ejecutivo y ejecutable.

El otro motivo en que la resolución impugnada ampara el desistimiento es en el hecho de resultar contraria a la nueva normativa sobre contratación pública la calificación del contrato como gestión de servicio público, así como algunos aspectos relacionados con el objeto del contrato, toda vez que la no división en lotes debe estar justificada en el expediente, tal y como prevé el artículo 46.1 y considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE.

En modo alguno tales argumentos pueden constituir motivo válido para desistir del procedimiento. Precisamente, la Resolución 180/2014 de este Tribunal, pese a la calificación jurídica del contrato en los pliegos como gestión de servicio público, consideró, a la luz de la jurisprudencia comunitaria y de la profusa



doctrina de los distintos tribunales administrativos de recursos contractuales, que la naturaleza jurídica del contrato era la de servicios al no existir transferencia del riesgo operacional al contratista -damos aquí por reproducido el fundamento de derecho tercero de la citada Resolución-. Por tanto, no es acertado afirmar que la nueva normativa sobre contratación pública constituida por la Directiva 2014/23/UE relativa a la adjudicación de los contratos de concesión -cuyo efecto directo se ha producido a partir del 18 de abril de 2016- haya provocado que devenga errónea la calificación jurídica del contrato en los pliegos como gestión de servicio público. Insistimos, tal calificación ya resultaba inadecuada bajo la vigencia de la hoy derogada Directiva 2004/18 y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asuntos Wasser y Privater) y tales extremos ya fueron puestos de manifiesto por este Órgano al recalificar el contrato a los solos efectos de declarar su competencia para el conocimiento del recurso especial.

Pero es que, además, este Tribunal en su Resolución 180/2014 no anuló la licitación por tal circunstancia -es decir, por la inadecuada calificación jurídica del contrato-, ni abordó cuestión alguna relacionada con el régimen jurídico del contrato de gestión de servicio público. Por tanto, no puede pretender ahora el órgano de contratación que, bajo el marco de un cambio normativo experimentado con posterioridad, la inadecuada calificación del contrato en los pliegos se erija en infracción no subsanable motivadora del desistimiento.

Es más, ni siquiera podríamos afirmar que haya incompatibilidad de los regímenes jurídicos de los contratos de gestión de servicios públicos y de servicios. Como señala el Acuerdo 11/2014, de 20 de febrero de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón al abordar un motivo de desistimiento semejante al ahora examinado, las especialidades de ejecución que conlleva el contrato de gestión de servicios públicos implican un «plus» de control del contrato por la Administración que no altera ni perturba las condiciones de la licitación y la ejecución. De hecho, muchas de las



especialidades relativas a un contrato de gestión de servicios públicos se pueden incorporar al pliego de un contrato de servicios sanitarios.

Por último, la falta de justificación en el expediente de la no división del objeto en lotes -exigencia impuesta por el artículo 46.1 de la Directiva 2014/24/UE con efecto directo en nuestro ordenamiento jurídico desde el 18 de abril de 2016- no puede constituir una infracción no subsanable de las normas preparatorias del contrato motivadora del desistimiento, por la sencilla razón de que tal previsión no era aplicable a esta licitación en el momento en que la misma fue convocada, sin que pueda pretenderse su aplicación con efectos retroactivos.

Con base en todas las consideraciones realizadas, procede acoger este alegato del recurso y estimar que la resolución impugnada no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 155 del TRLCSP, pues la misma se apoya en causas o razones que no pueden considerarse infracciones insubsanables en los términos señalados en mencionado precepto legal.

SÉPTIMO. Junto a la impugnación de la resolución por la que se acuerda el desistimiento, cuya legalidad ha sido analizada en el fundamento de derecho anterior, la recurrente solicita de este Órgano que, además de anular la resolución de desistimiento, ordene que se continúe el proceso de licitación por todos sus trámites hasta la adjudicación, en su caso, a la oferta más ventajosa, pretensión que se ha de entender que sería en cumplimiento de la Resolución 180/2014 de este Tribunal.

Al respecto hay que señalar que la ejecución de la Resolución 180/2014 compete llevarla a cabo al órgano de contratación en sus propios términos, sin que en la resolución de un recurso contra el desistimiento quepa pronunciarse sobre la ejecución de una resolución que no es objeto del mismo.

Por último, AVERICUM solicita la nulidad del acto de desistimiento al concurrir un supuesto de arbitrariedad y desviación de poder. Entiende que estamos ante



un acto ajustado a la legalidad extrínseca que no responde en su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa, de suerte que hay una desviación finalista del propósito inspirador de la norma.

Pues bien, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, existe desviación de poder cuando una Institución ejerce sus competencias con el fin exclusivo, o al menos, determinante de alcanzar fines distintos de los alegados o de eludir un procedimiento específicamente establecido por el Tratado para hacer frente a las circunstancias del caso (Sentencia de 12 de noviembre de 1996, Reino Unido/Consejo, apartado 69 y Sentencia de 16 de abril de 2013 dictada -asuntos acumulados C-271 y C-295- en sendos recursos de anulación interpuestos por el Reino de España).

Asimismo, el Tribunal Supremo ha examinado en numerosas ocasiones los requisitos para el reconocimiento de la existencia de desviación de poder y ha estimado que esta supone la desviación teleológica en la actividad administrativa desarrollada y una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza; en definitiva, una distorsión entre el fin para el que se reconocen las facultades administrativas por el ordenamiento jurídico y el que resulta de su ejercicio concreto, aunque el fin perseguido sea de interés público, de ahí que sea preciso examinar cada caso concreto, debiéndose demostrar por quien la invoca que el acto impugnado, ajustado a la legalidad extrínseca, no responde en su motivación interior al sentido teleológico de la actividad administrativa, y teniendo en cuenta que, ante la presunción de legalidad del acto, no basta con meras conjeturas o sospechas, debiéndose aportar los datos suficientes para crear en el Tribunal la convicción moral de su existencia. Todo ello, sin que se pueda confundir la desviación de poder con el mayor o menor acierto del acto.

En definitiva, pues, según la jurisprudencia, existe desviación de poder cuando una institución ejerce sus competencias con el fin exclusivo, o al menos



determinante, de alcanzar fines distintos de los alegados o de eludir un procedimiento.

En el supuesto examinado, aun cuando ha existido una clara inactividad de la Administración en el cumplimiento de la resolución de este Tribunal sin que conste un motivo que lo justifique, tal infracción supone una vulneración de la normativa contractual.

Ahora bien, tales infracciones de las normas legales contractuales no permiten a este Tribunal poder apreciar que se haya producido desviación de poder o arbitrariedad, puesto que estas requieren una voluntad manifiesta de parcialidad en la toma de la decisión recurrida o, como afirma el Tribunal Supremo, una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza, y ello, a juicio de este Tribunal, no ha quedado probado por la recurrente.

Con base en todas las consideraciones realizadas, este Tribunal acuerda anular la resolución, de 5 de octubre de 2017, del órgano de contratación en relación a la retroacción de actuaciones y desistimiento del expediente de contratación 0000504/2013, por considerar que la misma vulnera lo dispuesto en el artículo 155.4 del TRLCSP, al estar basada en causas que no constituyen infracciones insubsanables en el sentido del citado precepto legal, debiendo reponerse las actuaciones al momento previo a su dictado para que por parte del órgano de contratación se proceda a dar cumplimiento a la Resolución 180/2014 de este Órgano.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AVERICUM, S.L.U.** contra la resolución, de 5 de octubre de



2017, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, en relación a la retroacción de actuaciones y desistimiento del expediente de contratación 504/2013 relativo al “contrato de gestión del servicio público de hemodiálisis en club de diálisis dependiente de los centros hospitalarios del SAS en la provincia de Cádiz”, y en consecuencia, anular el acto impugnado, debiendo procederse en los términos señalados en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal en Resolución de 13 de noviembre de 2017.

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

