

Recurso 129/2015**Resolución 351/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 7 de octubre de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **CRUZ ROJA ESPAÑOLA** contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Dos Hermanas, de 15 de mayo de 2015, por el que se acuerda el desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de gestión de medicina deportiva de la Delegación de Deportes del Ayuntamiento de Dos Hermanas” (Expte. 06/2015), convocado por el citado Ayuntamiento, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 3 de marzo de 2015, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 50 y el 5 de febrero en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Dos Hermanas, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 462.000,00 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista



en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron ofertas en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

TERCERO. Una vez publicado el anuncio de licitación, el 26 de marzo se procedió por la mesa de contratación a la apertura de la documentación administrativa presentada por las empresas licitadoras, admitiéndose a todas ellas.

Con fecha 31 de marzo de 2015, se procedió por la mesa de contratación a la apertura de la documentación técnica, acordándose pasar la referida documentación a los Servicios Técnicos Municipales para el correspondiente estudio de las ofertas.

Con fecha 27 de abril de 2015, se emite informe técnico por el responsable técnico del Servicio, procediéndose en dicha fecha por la mesa de contratación a su aprobación y a la apertura de las proposiciones económicas presentadas.

Posteriormente, por el responsable técnico se advierte la existencia de un error en la valoración de la oferta ponderable mediante juicio de valor, emitiendo un nuevo informe con fecha 29 de abril de 2015.

Con fecha 4 de mayo se reúne la mesa de contratación para la aprobación del mismo, proponiendo al órgano de contratación la renuncia a la adjudicación del expediente citado.

El 15 de mayo de 2015, previo informe favorable de la Secretaría de 11 de mayo de 2015, se acuerda por la Junta de Gobierno Local desistirse del procedimiento de adjudicación y convocar una nueva licitación para la adjudicación del servicio.



CUARTO. El 11 de junio de 2015, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por CRUZ ROJA ESPAÑOLA contra la resolución de desistimiento del contrato mencionado.

QUINTO. El 1 de julio de 2015, tuvo entrada en el Registro Auxiliar de este Tribunal oficio procedente del órgano de contratación en el que se daba traslado del recurso especial interpuesto, junto con el expediente de contratación e informe.

SEXTO. El 8 de julio de 2015, se requiere al órgano de contratación para que remita listado de licitadores, certificado de registro de la presentación de ofertas y certificado de autenticidad de la documentación remitida. Recibiéndose dicha documentación el 9 de julio de 2015.

SÉPTIMO. El 13 de julio de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores a efectos de alegaciones por un plazo de cinco días hábiles, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en el artículo 10.3 del 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.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 3 de junio de 2014 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y



el Ayuntamiento de Dos Hermanas, al amparo del artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto), por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del TRLCSP

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

En cuanto al concreto acto que se recurre, el desistimiento de la licitación, la resolución recurrida es susceptible de recurso especial, de acuerdo con el apartado 2.c) del artículo 40 del TRLCSP, en tanto en cuanto el desistimiento constituye una forma de terminación del procedimiento de licitación, asimilable a la adjudicación.

La posibilidad de control a través del recurso especial de los actos de desistimiento precontractual de los órganos de contratación ha sido garantizada expresamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al afirmar sobre esta cuestión la Sentencia de 18 de junio de 2002, asunto Hospital Ingenieure, apartado 48, 50 y 51 (criterio confirmado por la Sentencia de 2 de junio de 2005, asunto Koppensteiner GMBH), lo siguiente:

«Pues bien, en la medida en que la decisión de la entidad adjudicadora de cancelar una licitación para un contrato público de servicios está sujeta a las normas materiales pertinentes del Derecho comunitario, procede inferir que está asimismo comprendida en el ámbito de aplicación de las normas establecidas en la Directiva 89/665 con el fin de garantizar el cumplimiento de las prescripciones del Derecho comunitario en materia de contratos públicos.

(...)



Además, el sistema general de la Directiva 89/665 impone una interpretación de dicho concepto en sentido amplio, por cuanto el artículo 2, apartado 5, de dicha Directiva autoriza a los Estados miembros a establecer que, cuando se reclame una indemnización de daños y perjuicios porque una decisión de la entidad adjudicadora se haya adoptado ilegalmente, la decisión impugnada debe ser previamente anulada.

En efecto, admitir que los Estados miembros no están obligados a instaurar procedimientos de recurso de anulación con respecto a los acuerdos por los que se cancela una licitación equivaldría a autorizarles a privar, en ejercicio de la facultad prevista en la disposición mencionada en el apartado anterior, a los licitadores lesionados por tales acuerdos, adoptados con infracción de las normas del Derecho comunitario, de la posibilidad de promover acciones de indemnización de daños y perjuicios».

La finalidad de esta doctrina es garantizar el efecto útil de la Directiva 89/665. Como se desprende de sus considerandos primero y segundo, la finalidad de esta Directiva es reforzar los actuales mecanismos, tanto en el plano nacional como en el plano comunitario, para garantizar la aplicación efectiva de las directivas comunitarias en materia de adjudicación de los contratos públicos, en particular, en la fase en la que las infracciones aún pueden corregirse y, precisamente para garantizar el respeto de dichas directivas, el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 obliga a los Estados miembros a establecer recursos lo más eficaces y rápidos posible.

Este criterio ha sido recogido por este Tribunal en la Resolución 59/2015, de 17 de febrero de 2015 y por los demás órganos de recursos contractuales (v.g. el Acuerdo 11/2014, de 20 de febrero de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, la Resolución del Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid 17/2011.; cuya interpretación se ha asumido también por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 263/2012, de 21 de noviembre y por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla



y León, mediante Resolución 54/2013, de 25 de septiembre de 2013), distinguiendo entre desistimiento del procedimiento y renuncia a celebrar un contrato.

El recurso se interpone contra el desistimiento de la licitación de un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada, comprendido en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP, en concreto clasificado en la categoría 25 (Servicios sociales y de salud), y de cuantía superior a 207.000 euros, que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto impugnado es susceptible de recurso especial de conformidad con lo estipulado en los artículos 40.1.b) y 40.2.c) del TRLCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.

A este respecto, hay que tener en cuenta que el acto impugnado no es el de adjudicación sino el desistimiento del contrato, con lo que la remisión que hace el artículo 44.2 al artículo 151.4 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, conforme al cual *“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 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 el recurrente.

La notificación es un «instrumento capital» del derecho de defensa (por todas, STC 176/2009). Su finalidad es lograr que el acto administrativo sea conocido por el interesado, para que, en definitiva, pueda aquietarse o reaccionar ante el mismo con todas las garantías de defensa. Así, la STS de 30 de abril de 1998 afirma que «lo importante y trascendente de toda notificación es que llegue a conocimiento del interesado la actuación de la Administración y ello en condiciones tales que le permita conocer el contenido de la diligencia a fin de que pueda utilizar los medios de defensa oportunos».

En el supuesto examinado, la resolución impugnada se notificó a la entidad recurrente el 25 de mayo de 2015, según consta en el expediente remitido, presentándose el recurso en el registro del órgano de contratación el 11 de junio de 2015, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal .

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

La recurrente formula recurso frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Dos Hermanas, adoptado en sesión celebrada el 15 de mayo de 2015, por el que se desiste del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de gestión de medicina deportiva de la Delegación de deportes del Ayuntamiento” (Expte. 6/2015).

La recurrente alega que dicho acuerdo es arbitrario y contrario a derecho, ya que en él no se informa de cuál ha sido el error en la valoración que ha motivado la aprobación de un nuevo informe técnico con posterioridad a la apertura de las proposiciones



económicas, causándole indefensión a la hora de ejercer los derechos que por ley le asisten.

Asimismo, considera, que la decisión de convocar un nueva licitación, una vez conocida su propuesta económica, le deja en clara desventaja con respecto a las nuevas empresas licitadoras.

Por último, solicita la suspensión del nuevo procedimiento de licitación hasta la resolución del presente recurso.

SEXTO. Por su parte, el órgano de contratación, en el informe sobre el recurso interpuesto, hace referencia en primer lugar a los distintos trámites e incidencias acontecidos en el procedimiento de adjudicación y ya expuestos en el antecedente de hecho tercero, efectuando una serie de alegaciones al recurso que se exponen a continuación.

-En relación a la insuficiente motivación del acuerdo de desistimiento, el órgano de contratación considera que el acuerdo está suficientemente motivado, explicándose en el mismo con claridad qué es lo que sucedió en el orden de apertura de los sobres, remitiéndose junto a él copia de los dos informes donde se advierte el error en la baremación. Por tanto, no puede tildarse dicha decisión de arbitraria puesto que constan los informes jurídico y técnico que fundan la decisión del órgano de contratación.

En relación con lo anterior, incorpora a su informe el emitido por la Secretaría de 11 de mayo de 2015, que fue favorable a la adopción del acuerdo de desistimiento, entendiéndose que la gravedad de las deficiencias detectadas no permitía su subsanación, ni siquiera invocando el principio de conservación de los actos administrativos, siendo la única opción viable la resolución del acuerdo de adjudicación en los términos del artículo 155.4



En este sentido el informe de la Secretaría considera, en relación a las deficiencias puestas de manifiesto en el procedimiento de adjudicación relativas a la alteración del orden de apertura de los sobres, que las mismas deben ser analizadas atendiendo a la actual normativa contractual aplicable y a lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, (en adelante PCAP).

El citado informe señala que la presente cuestión se regula de forma minuciosa en los artículos 150.2 del TRLCSP y 27 a 30 del Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, al imponer que aquellos sobres que contengan ofertas que hayan de ser valoradas mediante la aplicación de fórmulas matemáticas, de manera automática por tanto, han de abrirse en último lugar, una vez que se conozca el resultado de la ponderación de los criterios que respondan a un juicio de valor.

En el mismo sentido se recoge en el PCAP el orden correcto en que se deben abrir los sobres, de forma que sólo cuando se tenga la valoración de aquello que responda a un juicio de valor se pueda abrir, en acto público, el sobre o sobres que contengan ofertas valorables automáticamente.

Con ello se pretende asegurar la objetividad de la valoración global, evitando que el aspecto objetivo pueda influir en la valoración que se haga de los elementos susceptibles de evaluación mediante la aplicación de unos criterios que aunque técnicos tiene un componente más discrecional, en aras a garantizar los principios de igualdad y no discriminación.

En el presente supuesto una vez detectado el error, de volver a evaluar las ofertas, se haría ya con el conocimiento de los precios ofrecidos, lo que supondría una quiebra no ya solo de la norma procedimental sino del principio jurídico que se pretende proteger.

Por lo expuesto, concluye el informe de la Secretaría que no es posible tratar de conservar lo actuado y pedir a las dos empresas la presentación de nuevas ofertas,



dada la imposibilidad de retrotraer las actuaciones y porque supondría una especie de procedimiento negociado, que ha de quedar excluido de los procedimientos abiertos.

Tampoco se puede proponer la declaración de desierto puesto que hay empresas que pueden prestar el servicio, como tampoco puede dejarse de valorar las ofertas presentadas en el sobre B, puesto que eso solo sería posible si se tratara de ofertas erróneas o con deficiencias que permitiesen obviar su valoración.

Por tanto, considera que la decisión de no efectuar propuesta alguna en orden a la adjudicación del contrato es acertada, ya que de acordarse la adjudicación a cualquiera de las dos empresas sería un acto viciado de nulidad dada la trascendencia del error cometido.

- En relación a la alegación formulada por la recurrente relativa a que la decisión del Ayuntamiento perjudica a la licitadora porque ahora se conoce su oferta económica, el órgano de contratación considera que lo mismo sucede con respecto al otro licitador. Además, del total de la puntuación, el precio supone 55 puntos, no el total, dado que los otros 45 obedecen a criterios sujetos a juicio de valor, por lo que no se puede decir en puridad que su oferta sea ahora conocida por todos los potenciales licitadores del nuevo procedimiento publicado en el BOP de 17 de junio de 2015.

Por lo expuesto, el órgano de contratación considera que no se puede estimar el recurso porque ello supondría adjudicar el contrato con infracción de las normas que regulan la adjudicación por los motivos anteriormente citados.

- Con respecto a la solicitud de suspensión del nuevo procedimiento de licitación iniciado, el órgano de contratación esgrime que se trata de otro procedimiento con tramitación independiente (exp 35/2015), publicado en el perfil de contratante el 2 de junio y el 17 de junio en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla, por lo que si se pretende su suspensión, debería recurrirse y solicitarse la suspensión del mismo dentro del plazo de quince días desde su publicación en el perfil.



SÉPTIMO. Expuestas las alegaciones formuladas por las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto del recurso.

En este sentido, la cuestión objeto del presente recurso es la insuficiente motivación del acuerdo de desistimiento adoptado, no justificándose en el mismo el error producido en la valoración de las ofertas conforme a los criterios sujetos a juicio de valor y que ha provocado la emisión de un nuevo informe técnico con posterioridad a la apertura de las proposiciones económicas.

Por tanto, la cuestión de fondo se centra en analizar si el acto de cancelación de la licitación por parte del órgano de contratación ha infringido la legislación en materia de contratos públicos y, particularmente los principios de transparencia e igualdad de trato sancionados en el artículo 1 del TRLCSP como principios rectores de la contratación pública.

Como señalábamos en nuestra reciente resolución núm. 59/2015, de 17 de febrero, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) contempla, con carácter general, entre otros, en sus artículos 42 y 87, el desistimiento como una de las formas de terminación del procedimiento administrativo, cuyo ejercicio y efectos se regulan en los artículos 90 y 91 de la LRJ-PAC.

Sin embargo, el desistimiento, como potestad discrecional de la Administración, está limitado, como todas las de tal clase, por la norma general imperativa por la cual dicha potestad debe cumplir los fines que le son propios al servicio del bien común y del ordenamiento jurídico, y siempre basándose en los principios de racionalidad y proporcionalidad. Así lo ha puesto de manifiesto en su jurisprudencia el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones (Sentencias de 16 abril 1999, RJ 1999\4362 de 23 de junio de 2003, RJ 4413, o Sentencia de 21 septiembre 2006 RJ 2006\6437, entre otras muchas).



El artículo 155 del TRLCSP regula, junto a la renuncia, el desistimiento como una forma de terminación de un procedimiento de contratación pública sin selección de ningún licitador, estableciendo que:

1. *“En el caso de que el órgano de contratación (...) decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a los candidatos o licitadores, (...)*

(...)

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”.*

Por tanto, las entidades adjudicadoras no están obligadas a llevar a término en todo caso el procedimiento de adjudicación, si bien toda cancelación de la licitación debe estar sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos que constituyen límites al ejercicio de dicha potestad discrecional de la Administración.

A la vista de lo dispuesto en dicha disposición, como señaló el Tribunal Administrativo de de Contratos Públicos de Navarra en su Acuerdo 19/2013, de 31 de julio, que en síntesis señala que el desistimiento del procedimiento de contratación constituye una facultad de la Administración sujeta a una serie de requisitos que son lo siguientes:

- . Debe acordarse por el órgano de contratación.
- . Debe acordarse antes de la adjudicación del contrato.
- . Debe justificarse en razones de interés público.
- . Debe motivarse la causa y notificarse a los interesados.

Por tanto, una vez verificado que el órgano adopta la decisión de poner fin a un procedimiento de contratación sin proceder a la selección de licitador y en el momento procedimental en que se adopta, lo que se impone de modo principal es analizar si la misma está suficientemente motivada .



En este sentido, el Dictamen del Consejo de Estado de 22 de julio de 2010 señala, en relación al desistimiento del contrato, que *"El desistimiento de la Administración constituye un remedio excepcional ante una situación que, en la medida de lo posible, deberá evitarse que se produzca. Y en todo caso, la Administración sólo podrá desistir del contrato cuando razones de interés público así lo aconsejen. No se configura como una opción de libre utilización por la misma, sino como una solución a la que únicamente podrá acudir cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del contrato perjudique el interés público o sea incompatible con él. De ahí que la justificación de la decisión de la Administración de resolver el contrato haya de constar en el expediente administrativo y de ella deberá tener oportuno conocimiento el contratista a los efectos pertinentes, incluida la posibilidad de alegar contra la decisión de desistir y de impugnar la realidad misma de sus fundamentos en relación con las exigencias del interés público"*.

Como señala el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 5 de mayo de 1994 (RJ 1994\3781): *"Lo discrecional no es lo mismo que lo caprichoso, y el margen de libertad que la discrecionalidad otorga a la Administración lo sigue teniendo aunque se le imponga la obligación de expresar los motivos de su actuación, deber lógico para que pueda distinguirse entre lo discrecional lícito y lo arbitrario injusto; en la discrecionalidad los motivos lícitos no son controlables, pero han de ser conocidos, justamente para que pueda examinarse si la decisión es fruto de la discrecionalidad razonable o del capricho o humor de los funcionarios; en último extremo, con discrecionalidad o sin ella, la Administración no puede perseguir con su actuación otra cosa que el mejor servicio a los intereses generales -artículo 103.1 de la Constitución Española, y, por lo tanto, debe dejar constancia de las razones que avalan esa finalidad y descartan cualquier otra ilícita"*. Y el mismo Tribunal Supremo explica en la Sentencia de 9 de julio de 2010 (RJ 2010\6133) lo siguiente: *"Con carácter general, la motivación de los actos administrativos precisa, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de este Tribunal Supremo, cuya reiteración excusa cita, de una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada --la asignación de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero-- asequible al destinatario de los mismos, poniendo de*



manifiesto los motivos, concretos y precisos aunque no exhaustivos, de la resolución administrativa adoptada. Este conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, ex artículo 106.1 CE". Es decir, la motivación exigible en las resoluciones administrativas es aquella que permite conocer, por los propios interesados y por los órganos administrativos o judiciales que hayan de realizar su control de legalidad, las razones que han conducido a su adopción.

Por tanto, a la vista del Acuerdo de desistimiento adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el día 15 de mayo de 2015, lo que se impone es determinar, en este caso, si dicha resolución está suficientemente motivada.

En este mismo sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la resolución 187/2014 de 7 de marzo, en un supuesto similar al presente, establecía que *"Pasando ya a abordar la cuestión objeto de debate, habremos de dilucidar de entrada si, como estima el licitador recurrente, la decisión de desistir de un procedimiento de licitación al amparo de lo dispuesto en el artículo 155.4 del TRLCSP debe notificarse de manera motivada a los licitadores(...)*

Si bien es cierto que el artículo citado no impone de modo expreso que el desistimiento se comunique de forma motivada, no lo es menos que, estableciéndose la exigencia de que se justifiquen en el expediente las razones del mismo, resulta consecuencia lógica de ello el que tales razones queden explícitas y se pongan en conocimiento de los licitadores.

Desde una perspectiva más general, puede afirmarse que la puesta en conocimiento de los licitadores de las razones determinantes de las decisiones que afecten a sus derechos e intereses, que no otra cosa es la motivación, es una exigencia de los principios de transparencia e igualdad de trato entre los licitadores (art. 1



TRLCSP). Estos principios básicos de la contratación pública exigen que los actos que afecten a los derechos e intereses de los licitadores les sean comunicados con expresión suficiente de las razones determinantes de la decisión adoptada. Esta garantía se encuentra inescindiblemente unida al derecho de los licitadores a entablar recurso frente a los actos de tal naturaleza, toda vez que, de no estimarse precisa esta motivación, se vaciaría de contenido la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación frente a los actos susceptibles del mismo, pues el interesado se vería obligado a recurrir desconociendo las razones de la decisión, con la indudable indefensión que ello generaría.

Constituye, en fin, una elemental garantía de los derechos de los licitadores en el procedimiento el que deba proporcionárseles el conocimiento de las razones determinantes de los acuerdos que inciden sobre su esfera jurídica, afectando a sus derechos e intereses.

Ya en nuestra Resolución nº 263/2012 aludíamos a la motivación del acuerdo de desistimiento, puntualizando entonces que dicha motivación no debe necesariamente encontrarse en la resolución que lo acuerda sino que debe justificarse en el expediente como señala el artículo 155.4 del TRLCSP, admitiendo la motivación realizada por referencia o remisión a otros documentos. Todo ello siempre, claro está, que se garantice el conocimiento por parte de los licitadores de las razones de tal decisión.”

Asimismo, la citada resolución indica que “La exigencia de motivación del acto de desistimiento viene establecida, asimismo, por el Derecho comunitario. En este ámbito, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la motivación de los actos que, como el desistimiento, suponen la cancelación de una licitación. Así, en la sentencia de 18 de junio de 2002 (Caso Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Plaunungs- Gesellschaft mbH (HI) contra Stadt Wien), se refiere el Tribunal al alcance de la obligación de comunicación de los motivos de la renuncia a la adjudicación de un contrato, indicando, en lo que aquí interesa que el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 92/50 debe



interpretarse en el sentido de que, aunque obliga a la entidad adjudicadora a comunicar, en el caso de que decida cancelar la licitación relativa a un contrato público de servicios, los motivos de su decisión a los candidatos y a los licitadores, no implica que la entidad adjudicadora esté obligada a llevar a término el procedimiento de adjudicación.

A lo que se añade más adelante que «la exigencia de comunicación de los motivos que subyacen al acuerdo por el que se cancela la licitación, establecida en el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 92/50, obedece precisamente al empeño de garantizar un nivel mínimo de transparencia en los procedimientos de adjudicación de los contratos a los que se aplica esta Directiva y, por lo tanto, la observancia del principio de igualdad de trato».”

Por lo expuesto, partiendo de la premisa de que el acuerdo de desistimiento debe comunicarse de forma motivada a los licitadores, procede analizar si dicha motivación se recoge en el propio acuerdo de desistimiento impugnado o se pone de manifiesto en el expediente de contratación, haciendo mención expresa de la causas que han motivado su adopción.

En este sentido, el acuerdo impugnado dispone literalmente que “*Con fecha 27 de abril de 2015, por la Mesa de Contratación se procede a la aprobación del informe técnico emitido por el responsable técnico del Servicio y a continuación a la apertura de las proposiciones económicas presentadas, (...)*”

A continuación se procede a la baremación de las ofertas económicas relacionadas, quedando la baremación total como sigue:

Nº	NOMBRE EMPRESA	PUNT. INFORME TÉCNICO	PUNT.OF. ECONÓMICA	TOTAL
1	PREVSENTIUM PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, S.A	16	55	71
2	CRUZ ROJA ESPAÑOLA	43	38,63	81,63



Con fecha 4 de mayo por la Mesa de Contratación se procede a la aprobación de un nuevo informe técnico emitido por el responsable del Servicio, D. Javier Conesa López ya que posteriormente a la aprobación del informe técnico emitido con fecha 27 de abril pasado, observó un error en la puntuación otorgada a las empresas valoradas, por lo que un vez realizada la nueva valoración, se emite informe con fecha 29 de abril de 2015 por el que la puntuación técnica se modifica, quedando la baremación total como sigue:

Nº	NOMBRE EMPRESA	PUNT. INFORME TÉCNICO	PUNT.OF. ECONÓMICA	TOTAL
1	PREVSENTIUM PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, S.A	27	55	82
2	CRUZ ROJA ESPAÑOLA	32	38,63	70,63

Queda acreditado por tanto que la baremación se produjo una vez abierto el sobre correspondiente a la oferta económica, siendo un defecto no subsanable de acuerdo con el informe jurídico emitido por la Secretaría.”

Examinada la documentación que lo acompaña, visto el informe de Secretaría de fecha 11 de mayo de 2015 y de conformidad con lo establecido en el artículo 155.4 y la Disposición Adicional Segunda del TRLCSP, (...), se propone:

PRIMERO: Adoptar acuerdo de desistimiento del procedimiento de adjudicación del expediente de licitación.(...)

La Junta de Gobierno Local, por unanimidad ACUERDA aprobar la propuesta a que se contrae este punto en sus propios términos.(...)



Asimismo, el informe emitido por la Secretaría el 11 de mayo de 2015, al relacionar las distintas incidencias que han aconteciendo en el presente expediente, indica que *“A continuación se procede a la apertura del sobre C (...). Posteriormente el citado jefe de Servicio advierte la existencia de un error en la valoración de la oferta ponderable mediante juicio de valor por lo que se reúne nuevamente el 4 de mayo la Mesa de contratación para tomar razón de ese incidente. Así se da cuenta de la nueva valoración que es la que sigue, según se explica en el informe redactado de fecha 29 de abril de 2015.(...)”*

Precisamente en el Acta de la Mesa de contratación de 4 de mayo de 2015 se pone de manifiesto que *“el objeto de dicha reunión es proceder a la aprobación del nuevo informe emitido por el Técnico responsable del Servicio, D. Javier Conesa López, ya que posteriormente a la aprobación del informe emitido con fecha 27 de abril pasado, observó error material en la puntuación otorgada a las empresas valoradas, por lo que una vez realizada la nueva valoración, se emite informe con fecha 29 de abril de 2015, cuyo tenor literal es(...)”*

Asimismo, en el informe técnico emitido en fecha 29 de abril de 2015, lo único que se indica en referencia al posible error cometido es que *“Una vez estudiadas las propuestas presentadas, y subsano el error producido en el informe del día 27 de Abril y todo ello, en base al pliego de cláusulas administrativas particulares (...) y una vez visto el apartado 1. Criterios de juicio de valor se desprende lo siguiente: (...)”*

Si bien dicho informe se limita a realizar una nueva valoración de las proposiciones de ambas empresas conforme a los criterios sujetos a juicio de valor, otorgando una puntuación inferior a la recurrente en relación con la obtenida en el anterior informe, pero sin hacer referencia en ningún momento al error cometido en el anterior informe técnico y el sentido en que el mismo se subsana, por lo que en contra de lo alegado por el órgano de contratación, de la comparación de ambos informes no se advierte cuál ha sido el error cometido, más aun cuando el primer informe le limita a otorgar a ambas empresas las puntuaciones obtenidas en cada criterio evaluable



conforme a juicio de valor, pero sin razonar los motivos por los que se asigna dicha valoración.

Por lo expuesto, entendemos que el desistimiento impugnado adolece, en última instancia, de falta de motivación, ya que el mismo se limita a señalar la existencia de una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación en cuanto a la alteración en el orden de valoración de las ofertas de conformidad con la normativa citada y lo dispuesto en las cláusulas decimotercera y decimocuarta del PCAP que rige la licitación, sin que ni el texto del acuerdo comunicado al licitador recurrente ni a lo largo del expediente de contratación, se haga mención alguna de cuales fueron las concretas razones por las que el Jefe de Servicio consideró que se había producido un error en la valoración de las ofertas conforme a los criterios sujetos a juicio de valor, siendo ésta la causa que originó la infracción alegada, ya que de no haberse producido dicho error, no hubiera sido necesario realizar una nueva valoración y en consecuencia tampoco estaría justificada la emisión de un nuevo informe técnico con posterioridad a la apertura de las proposiciones económicas.

Debemos, indicar también que, si bien la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, sí que debe ser racional y suficiente para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser dichos motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes.

Por tanto, no constando en el acuerdo impugnado ni en el expediente de contratación justificación alguna del error producido en la valoración de las ofertas, causante en última instancia de la alteración en el orden de evaluación de las proposiciones que provocó el desistimiento, se ha producido una clara indefensión al recurrente, pues éste no ha podido combatir dicho acto con todos los elementos de juicio necesarios. En tal sentido, el recurrente no ha podido conocer la naturaleza ni trascendencia del error producido en la inicial valoración técnica de las ofertas y en consecuencia, no ha podido discutir si la infracción en que se funda el desistimiento reúne los requisitos



necesarios para la producción del mismo conforme a lo previsto en el artículo 155 del TRLCSP)

Por otra parte, en relación a la alegación formulada por la recurrente en cuanto a que la decisión de convocar una nueva licitación, una vez conocida su propuesta económica, le deja en clara desventaja con respecto a las nuevas empresas licitadoras, hemos de indicar que dicha desventaja no se produce, pues el recurrente no estaría vinculado por su oferta inicial, pudiendo modificarla con ocasión del nuevo procedimiento de licitación.

En consecuencia, en base a las consideraciones anteriores, procede estimar el presente recurso.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **CRUZ ROJA ESPAÑOLA** contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Dos Hermanas, de 15 de mayo de 2015, por el que se acuerda el desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de gestión de medicina deportiva de la Delegación de Deportes del Ayuntamiento de Dos Hermanas” (Expte. 06/2015), convocado por el citado Ayuntamiento, anulando dicha resolución y acordando la retroacción del procedimiento al momento anterior a su adopción sin perjuicio de que una vez recibida por el licitador recurrente la decisión debidamente motivada, pueda recurrir nuevamente la misma combatiendo ya, si a su derecho interesa, las concretas razones en las que el órgano de contratación fundamente su decisión.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a todos 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.

