

Recurso 233 /2019 -Resolución 406/2019
Ejec. STSJA 5287/2022 (Sala de Granada)
Resolución 402/2024
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 20 de septiembre de 2024

VISTA la sentencia 5287/2022, de 22 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por la que se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo 1821/2019 interpuesto por la entidad **LEALTADIS ABOGADOS S.L.P.** contra la resolución 406/2019, de 28 de noviembre, de este Tribunal dictada en el recurso especial en materia de contratación 233/2019, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 de noviembre de 2019, este Tribunal dictó la Resolución 406/2019, de 28 de noviembre, por la que se estimó el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad LUCAS & ASOCIADOS ABOGADOS CONSULTORES EXPERTOS CONCURSALES, S.L.P. (LUCAS Y ASOCIADOS, en adelante) contra el Acuerdo de 16 de mayo de 2019, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento del Ejido, por el que se acuerda el desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de dirección letrada al Ayuntamiento de El Ejido, sus organismos autónomos y a sus sociedades mercantiles públicas en procedimientos judiciales”, convocado por el citado Ayuntamiento (Expte. 67/2018), y, en consecuencia, anuló el citado acto.

Asimismo, en el procedimiento de recurso especial efectuó alegaciones frente al escrito de impugnación la entidad LEALTADIS ABOGADOS, S.L.P. (LEALTADIS, en adelante), en su condición de interesada.

SEGUNDO. La citada Resolución 406/2019 fue objeto de recurso contencioso-administrativo por parte de LEALTADIS ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA). En el citado procedimiento judicial han intervenido LEALTADIS, en su condición de parte recurrente y la entidad LUCAS Y ASOCIADOS, como parte codemandada; teniendo el Ayuntamiento de El EJIDO condición de demandado según los antecedentes de la sentencia, si bien no llegó a personarse en el procedimiento judicial, dejando transcurrir el plazo conferido para contestar a la demanda.

Este Tribunal administrativo no ha tenido condición de parte en el procedimiento judicial, pese a haber sido objeto de impugnación jurisdiccional la Resolución 406/2019, por él dictada; y ello en virtud de lo estipulado en el artículo 21.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), conforme al

cual *“En los recursos contra las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público los citados órganos no tendrán la consideración de parte demandada, siéndolo las personas o Administraciones favorecidas por el acto objeto del recurso, o que se personen en tal concepto, conforme a lo dispuesto en el artículo 49”.*

TERCERO. La sentencia 5287/2022 dictada por el TSJA (Sala de Granada -Sección Primera) estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo, anulando la Resolución 406/2019 de este Tribunal y ordenando a este órgano administrativo especializado que *“con retroacción de actuaciones administrativas al momento inmediatamente anterior al del dictado de la indicada resolución, se pronuncie sobre la cuestión alegada por la actora atinente a la falta de tramitación electrónica del procedimiento de licitación concernido (Expte. 67/2018), dictando la resolución que corresponda en derecho”.*

Esta sentencia es firme, según comunicación realizada desde el TSJA a este Tribunal por correo electrónico el pasado 17 de septiembre de 2024, tras varias solicitudes realizadas por la Secretaría de este Órgano a la Sala para que nos remitiese formalmente la sentencia, junto a la declaración de su firmeza.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal (TARCJA) viene obligado a dar cumplimiento a la sentencia del TSJA mencionada en los antecedentes, en la medida que esta última estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo contra la Resolución 406/2019 dictada por aquel.

El artículo 104.1 de la LJCA dispone que *“Luego que sea firme una sentencia, el Secretario judicial lo comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, recibida la comunicación, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, y en el mismo plazo indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél”.*

Como se ha indicado en los antecedentes, este Tribunal es el competente para ejecutar la sentencia 5287/2022, si bien no ha recibido comunicación formal de la Secretaría Judicial para llevarla a puro y debido efecto, tal y como mandata el precepto legal citado.

Pese a los diversos escritos dirigidos al TSJA para la notificación formal de la sentencia con certificación de su firmeza (oficios de la Secretaría del TARCJA de 8 de marzo y 21 de junio de 2024, respectivamente), tras haber tenido conocimiento de su existencia por haberlo comunicado al TARCJA tanto el Ayuntamiento de El Ejido (mayo de 2024), como una de las partes del procedimiento judicial (marzo de 2024); el TSJA solo nos ha remitido por correo electrónico copia de la meritada sentencia con indicación de su firmeza, como ya se ha indicado.

Sirva lo anterior como justificación de la causa por la que este Tribunal no ha dado cumplimiento con anterioridad a lo acordado en la sentencia firme.



SEGUNDO. Sobre el cumplimiento del fallo.

La Resolución 406/2019 del TARCJA estimaba el recurso especial en materia de contratación contra un acuerdo de desistimiento del procedimiento dictado por el Ayuntamiento de El Ejido, anulando el citado acto.

Pues bien, la sentencia del TSJA, al anular la resolución del TARCJA, no entra a analizar el fondo de la cuestión litigiosa; es decir, no se pronuncia sobre la legalidad o no del acuerdo de desistimiento, ni sobre los argumentos de fondo esgrimidos en nuestra resolución para considerar que el citado acuerdo no se ajustaba a derecho, por no concurrir las infracciones insubsanables denunciadas por el órgano de contratación para fundar su decisión de desistir (artículo 152.4 de la LCSP). Quiere decirse, pues, que la sentencia no cuestiona los razonamientos de fondo de la resolución de este Tribunal.

La sentencia solo estima el primer motivo del recurso interpuesto por LEALTADIS en el que esgrimía incongruencia omisiva en la Resolución 406/2019, al no habernos pronunciado sobre una cuestión planteada por la recurrente en su escrito de alegaciones frente al recurso especial en materia de contratación; en concreto, se trataba de la cuestión relativa a la nulidad de la licitación por falta de tramitación electrónica del procedimiento de adjudicación, todo ello en aplicación de lo dispuesto en el pliego y en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP.

En definitiva, la Sala considera que el TARCJA no se pronunció sobre un defecto formal aducido por LEALTADIS, que le ha generado indefensión y que no era baladí, a juicio de dicha Sala; por cuanto, de estimarse esta alegación de la interesada, el recurso especial hubiese sido desestimado.

No compete a este Tribunal discrepar del criterio del TSJA al apreciar incongruencia omisiva en nuestra resolución por el motivo expuesto. Tan solo procede que llevemos el fallo a puro y debido efecto, lo que exige un pronunciamiento sobre la alegación vertida por LEALTADIS en el procedimiento de recurso especial, a propósito de la falta de tramitación electrónica de la licitación.

Pues bien, hemos de comenzar por el contenido del acuerdo de desistimiento del Ayuntamiento, objeto del recurso especial en materia de contratación interpuesto en su día y que dio origen a la Resolución 406/2019 del TARCJA. Dice así:

«En el procedimiento de licitación se advierte además la infracción insubsanable consistente en la insuficiente determinación del objeto del Pliego, y ello porque va referido única y exclusivamente a la dirección letrada del Ayuntamiento, sus organismos autónomos y sociedades mercantiles públicas en los procedimientos de cualquier instancia y ante los Tribunales de cualquier jurisdicción, que se encuentren sustanciándose en la fecha en que se adjudique el contrato o que puedan iniciarse durante la vigencia del mismo y comprende todos los procedimientos en los que esta Administración tenga la condición de parte demandada y en los que tenga la condición de parte demandante siempre que su cuantía sea inferior a 300.000 €, quedando, en todo caso, excluidos los de cuantía indeterminada.

Así pues, el objeto indicado en el PCAP no cubre la necesaria asesoría jurídica y emisión de informes que por parte de esta Administración se puedan demandar por estar relacionados directamente con cuestiones que previsiblemente puedan derivar en procedimientos judiciales y que le sean requeridos por los Órganos de Gobierno o a través del funcionario responsable del contrato, y principalmente el asesoramiento, dictámenes e informes sobre cuestiones que por su envergadura o transcendencia tengan que ser requeridos para la adopción de decisiones administrativas que, con seguridad, serán objeto de impugnación ante la jurisdicción que corresponda.



Desde la aprobación del Pliego se ha incrementado la necesidad de contar con asesoramiento de letrados externos especializados en diversas ramas jurídicas a fin de iniciar o resolver cuestiones en las que el Ayuntamiento está afectado y que presumiblemente van a derivar a la vía judicial; así por ejemplo en materia mercantil en los asuntos de gran trascendencia como el concurso de acreedores de la Empresa Mixta de Servicios Municipales de El Ejido, S.A. de la que el Ayuntamiento es titular del 30 por ciento del capital social, así como en el procedimiento que se está tramitando para la resolución del contrato de la referida empresa mixta, además de las cuestiones planteadas sobre la posible liquidación de la sociedad, todo lo cual ha dado lugar a informes de letrados ajenos al Ayuntamiento, por lo que es conveniente ampliar el objeto del contrato no solamente a la representación y defensa en procedimientos judiciales sino en elaboración de informes jurídicos de apoyo a la asesoría jurídica del Ayuntamiento.

Tales servicios no quedan recogidos en el objeto del pliego de la licitación que se está tramitando, siendo esta una necesidad a cubrir por el contrato de servicio a licitar y directamente relacionada con los servicios que se contrata para la dirección letrada en los procedimientos, de ahí la necesidad de que ambos servicios formen parte de un único procedimiento licitatorio.

Al respecto, los órganos de contratación del sector público, en cumplimiento de los preceptos del TRLCSP [la referencia debe entenderse efectuada a la vigente LCSP], 1 y 28 entre otros, han de asegurar la idoneidad en todos los aspectos de los documentos preparatorios del expediente de contratación con el objeto y fin que se pretende conseguir con la celebración del contrato, extremando el cuidado en su preparación. En este sentido, la Resolución nº 81/2017 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la C.A. de Canarias, de 28 de junio de 2017, señala que “Sin embargo si se detecta y así se hace constar expresa, clara y motivadamente en el expediente de contratación, bien que la determinación del objeto contractual contemplada en los pliegos fue establecida, “ab inicio”, de forma errónea o insuficiente para satisfacer las verdaderas necesidades de la Administración contratante, o bien que el régimen jurídico del contrato no es el adecuado a la verdadera naturaleza, deberá acordarse el desistimiento a la tramitación de la adjudicación conforme a lo previsto en el artículo 155.4 del TRLCSP.” >>.

LEALTADIS, en su escrito de alegaciones frente al recurso especial en materia de contratación, además de defender la legalidad de las causas en que se funda el desistimiento del órgano de contratación, efectúa una última alegación (la novena) donde comienza señalando que “Con independencia de todo lo anterior, hemos de señalar que la licitación de la que ahora ha desistido el Ayuntamiento de El Ejido concurre también en otra causa motivadora del desistimiento como es la falta de tramitación electrónica de la misma”. Y a continuación, LEALTADIS sostiene que el pliego y la LCSP exigen dicha tramitación, concluyendo que, “a partir de la entrada en vigor de la citada norma legal, la regla general para la presentación de las ofertas es la utilización de los medios electrónicos, que solo cede ante los casos tasados previstos en la citada disposición adicional decimoquinta de la Ley 9/2017, debiendo en cualquier caso justificarse la excepción de forma expresa, al exigirse que “los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos.” (DA 15ª, apartado 3 y 4 in fine)”. Cita en refuerzo de su argumentación una resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Pues bien, la citada alegación no puede estimarse por este Tribunal y ello por las siguientes razones:

1) LEALTADIS participó en la licitación formulando su oferta y era perfectamente conocedora de que, en virtud de la cláusula 11 del PCAP, la presentación de proposiciones era manual y no electrónica. Es más, debió presentar su proposición manualmente en el Registro General del órgano de contratación, tal y como preveía el pliego, aceptando incondicionalmente su contenido desde ese mismo momento. Al respecto, el artículo 139.1 de la LCSP dispone que “Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de



contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”. (El subrayado es nuestro).

Así pues, LEALTADIS, como entidad licitadora, asumió el PCAP sin condiciones al formular su proposición, y tampoco consta que lo haya impugnado por la infracción que ahora denuncia. El PCAP es, pues, acto firme y consentido en este extremo para aquella entidad. Es reiterada la doctrina de todos los órganos de resolución de recursos contractuales en este sentido. Sirva a título de ejemplo, las Resoluciones 1186/2023 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y Resoluciones 393/2022, 496/2021 y 346/2021, del TARCJA, entre otras muchas.

2) El desistimiento acordado por el órgano de contratación no se basó en esta infracción que denunció LEALTADIS en su escrito de alegaciones, ni por tanto el recurso especial versó sobre dicha infracción. Realmente, LEALTADIS, en su ánimo de búsqueda de defectos no subsanables que contribuyesen a reforzar el desistimiento acordado por el órgano de contratación, esgrimió *ex novo* -en el seno del procedimiento del recurso especial- un vicio o defecto que no tuvo en cuenta dicho órgano al adoptar su decisión de desistir.

Partiendo de la anterior consideración, no cabe olvidar que este Tribunal tiene facultades exclusivamente revisoras de las decisiones adoptadas por las entidades del sector público contratantes, debiendo ceñirse -en el supuesto enjuiciado- a dilucidar si el acuerdo de desistimiento impugnado, con base en las causas que le sirvieron de fundamento, era o no ajustado a derecho. Es decir, el Tribunal solo puede examinar la legalidad de la decisión adoptada por el órgano de contratación, quedando acotado su conocimiento a las razones en que se funda el acto y a los argumentos de las partes a su favor y en contra. Cualquier otra causa válida para desistir que no haya sido considerada en el acto recurrido queda fuera del ámbito de conocimiento de este Tribunal, pues no se pierda de vista que la finalidad del recurso es enjuiciar la validez del contenido intrínseco del acto impugnado.

El artículo 57.2 de la LCSP dispone que *“La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimaré las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones. En todo caso la estimación del recurso que conlleve anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación”.*

Como recoge el precepto, la resolución del recurso debe decidir cuantas cuestiones se hubiesen planteado, pero ello no significa que tales cuestiones deban llevar aparejado un pronunciamiento de fondo, pudiendo decidirse sobre ellas sobre la base de su inadmisión, por concurrir algunas de las razones que en derecho impiden su estimación o desestimación. Así sucede en el presente caso, donde la alegación de LEALTADIS se sitúa extramuros del contenido del acto recurrido, al aducir una infracción nueva en la que no se fundó el acuerdo impugnado.

La sentencia del TSJA, al estimar parcialmente el recurso y anular la Resolución 406/2019 del TARCJA, declara que hemos de pronunciarnos sobre la cuestión alegada por la actora, dictando la resolución que corresponda en derecho. En cumplimiento del fallo y en base a las consideraciones realizadas en el cuerpo de la presente resolución, este pronunciamiento se ha producido y se ha dictado la presente resolución donde estimamos, por las razones



expuestas, que la alegación *ex novo* de la actora en el procedimiento del recurso especial en materia de contratación no puede acogerse, debiendo ser inadmitida.

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

ACUERDA

PRIMERO. Dar cumplimiento a la sentencia 5287/2022, de 22 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por la que se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo 1821/2019 interpuesto por la entidad **LEALTADIS ABOGADOS S.L.P.** contra la resolución 406/2019, de 28 de noviembre, de este Tribunal dictada en el recurso especial en materia de contratación 233/2019, y, en consecuencia, adoptar el pronunciamiento en derecho que consta en el acuerdo que sigue a continuación.

SEGUNDO. Inadmitir, por las razones obrantes en el cuerpo de la presente resolución, la alegación novena de la entidad LEALTADIS ABOGADOS S.L.P. formulada durante la tramitación del procedimiento del recurso especial en materia de contratación 233/2019.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

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

