

Recurso 356/2024
Resolución 429/2024
Sección Primera

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

Sevilla, 2 de octubre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **UNIÓN 50 S.L.** contra la resolución del órgano de contratación, de 14 de agosto de 2024, por la que se acuerda no adjudicar el contrato denominado “Suministro de material genérico para higiene y protección, grupo 01.02 Guantes de nitrilo (relacionados en el Anexo I del PPT) para los centros que integran la Central Provincial de Compras de Jaén”, promovido por el Hospital Universitario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. PAS 19/2023), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 7 de febrero de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto simplificado y tramitación ordinaria, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del contrato 115.329,30 euros.

El 2 de octubre de 2023, el órgano de contratación acordó el desistimiento de la licitación, interponiendo recurso especial en materia de contratación frente a dicho acto la entidad UNIÓN 50 S.L. (UNIÓN, en adelante). El recurso fue estimado por este Tribunal en la Resolución 566/2023, de 17 de noviembre, que anuló el desistimiento a fin de que continuara el procedimiento de adjudicación del contrato.

El 6 de agosto de 2024, UNIÓN presentó en el registro de este Tribunal escrito promoviendo un incidente de ejecución de la Resolución 566/2023, que ha sido parcialmente estimado en nuestra Resolución 369/2024, de 13 de septiembre, cuya fundamentación es la siguiente: “(...) *nuestra Resolución 566/2023 no ha sido ejecutada hasta la promoción del incidente, habiendo sido este último el que ha provocado muy tardíamente una actuación del órgano de contratación en el procedimiento, consistente en la decisión de no adjudicar el contrato.*”

Debe analizarse, pues, si dicha resolución, aun suponiendo un acuerdo tardío, permite tener por ejecutada la Resolución 566/2023 de este Tribunal. Al respecto, no puede perderse de vista que la Resolución 566/2024, al anular el acto de desistimiento del procedimiento, acordaba la continuación de la licitación; lo que no equivale necesariamente a la adjudicación del contrato, pues existen otras formas de terminación del procedimiento en la

licitación controvertida, como la declaración de desierto y la decisión de no adjudicar, omisión hecha del desistimiento que, al ser la resolución inicialmente impugnada y anulada, no podía volver a adoptarse.

De lo expuesto, es posible extraer varias conclusiones:

- La Resolución 566/2023 del Tribunal acordaba la anulación del acto de desistimiento del procedimiento y la continuación del procedimiento. El órgano de contratación ha permanecido sin ejecutar la resolución hasta que se le ha dado traslado del incidente de ejecución promovido. Ha actuado tardíamente en cumplimiento de la Resolución 566/2023 de este Tribunal, hasta el punto de que la entidad recurrente no ha tenido conocimiento de la decisión del órgano de contratación, antes de acudir al incidente de ejecución.

- La Resolución 566/2023, tras anular el desistimiento del procedimiento, acordó la continuación de la licitación hasta su finalización. Nuestro pronunciamiento no contenía ninguna declaración sobre cómo debía finalizar el procedimiento de adjudicación. Desde esta perspectiva, la resolución tardía del órgano de contratación sobre su decisión de no adjudicar constituye, en abstracto, un modo válido de finalización de la licitación siempre que concurren razones de interés público debidamente justificadas (artículo 152.3 de la LCSP). En el cuerpo de la resolución del órgano de contratación se explican estas razones, cuyo acierto y validez no cabe prejuzgar en este incidente -sin perjuicio de los recursos pertinentes contra la meritada resolución-, máxime cuando, según hemos manifestado, el recurrente no ha conocido el contenido de la decisión de no adjudicar a la hora de promover el incidente de ejecución.

- Por último, la resolución decidiendo no adjudicar debe notificarse a los licitadores (artículo 152.1 de la LCSP), a quienes se les compensará por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común (artículo 152.2 LCSP). No consta que estos trámites se hayan cumplido, según la documentación obrante en el expediente.

A la vista de las consideraciones realizadas, el incidente de ejecución ha de ser parcialmente estimado, debiendo cumplirse las exigencias del párrafo anterior y, entre ellas, la obligación de notificar la decisión de no adjudicar a los licitadores, incluido la entidad recurrente; a quien asiste, en su caso, el derecho a impugnarla”.

SEGUNDO. La Resolución del órgano de contratación, de 14 de agosto de 2024, por la que se acuerda no adjudicar el contrato fue publicada en el perfil de contratante y notificada a UNIÓN el 19 de agosto de 2024.

EL 10 de septiembre de 2024, UNIÓN presentó en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución anterior.

Habiéndose cumplido el trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, las ha formulado la entidad DIS-RIVAS S.L.U.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.



SEGUNDO. Legitimación.

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de entidad licitadora en el procedimiento.

TERCERO. Acto recurrible.

Es objeto de impugnación la decisión de no adjudicar un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c).

En este sentido, la decisión de no adjudicar, como acto finalizador del procedimiento, es asimilable a la adjudicación a los solos efectos del recurso especial, como reiteradamente viene reconociendo este Tribunal (v.g. Resolución 196/2020, de 4 de junio y 161/2021, de 29 de abril, entre otras muchas).

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 50.1 g) de la LCSP. La resolución impugnada se notificó y publicó en el perfil de contratante el 19 de agosto de 2024, finalizando el plazo de 15 días hábiles para la interposición del recurso el 9 de septiembre de 2024.

Como quiera que el recurso especial se ha presentado en el registro de este Tribunal el 10 de septiembre, se ha formalizado fuera del plazo legal. Ha de darse, pues, la razón al órgano de contratación cuando esgrime en su informe al recurso esta causa de inadmisión.

En cualquier caso, a mayor abundamiento, de no concurrir esta causa de inadmisión el recurso hubiese sido desestimado, como se analizará sucintamente en el siguiente fundamento de derecho.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes y consideraciones del Tribunal.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Solicita la anulación de la resolución impugnada y la continuación del procedimiento. Funda esta pretensión en que el interés público no se encuentra justificado y es inexistente, pues la única razón que se encuentra en la resolución recurrida es la existencia de un acuerdo marco anterior a la presente licitación, pero totalmente ajeno a la misma.

Aduce, asimismo, que carece de sentido que lo que el órgano de contratación consideraba coherente y de interés público al inicio de esta licitación, ahora resulte contrario al mismo, cuando no han cambiado en esencia las circunstancias en todo este periodo. No cabe, a su juicio, renunciar (el recurrente por error menciona en todo momento un desistimiento) a una contratación un año y cuatro meses después del primer desistimiento, sin haber realizado ninguna actuación en ese periodo.

Por último, esgrime que no se ha tenido en cuenta en el acto impugnado lo dispuesto en el artículo 152.2 de la LCSP sobre la compensación a los licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, máxime cuando ha sido un procedimiento dilatado de manera artificial por el órgano de contratación.



II. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación, aparte de referirse al error de la recurrente cuando se refiere al acto impugnado como si fuera un desistimiento en lugar de una decisión de no adjudicación, señala que la presente licitación se inició cuando el acuerdo marco, con el mismo objeto y convocado por el Director General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud, se encontraba en tramitación.

Señala, pues, que la licitación en liza tenía una finalidad muy concreta: proveer a los centros sanitarios vinculados a la Central Provincial de Compras de Jaén de los productos sanitarios que integraban su objeto, durante el tiempo que se estimó podría demorarse la adjudicación del acuerdo marco y sus contratos basados. Por ello, se fijó para el contrato de la licitación examinada un breve plazo de ejecución de tres meses.

No obstante, prosigue el órgano de contratación, las vicisitudes de esta licitación y la del acuerdo marco determinaron el retraso de la adjudicación en ambos casos; y añade que *“En ese estado de cosas, en la fecha (segunda quincena del mes de noviembre de 2023) en la que ese Tribunal pronunció y comunicó la resolución estimando el recurso presentado por la recurrente contra la resolución del órgano de contratación acordando el desistimiento del procedimiento, el expediente del Acuerdo marco estaba ya tan avanzado en su tramitación que era previsible que la resolución del mismo fuera anterior a la que pudiera recaer en el procedimiento en el que ha recaído el acto administrativo recurrido.*

Por ello, estando el presente expediente de contratación vinculado y condicionado por el acuerdo marco, el órgano de contratación estimó que no procedía continuar con su tramitación.

Como se pone de manifiesto en la resolución objeto del recurso, la realidad de los hechos es que en el momento en el que se pronuncia aquella, el órgano de contratación ya había adjudicado varios contratos basados en el Acuerdo marco para el suministro de los productos incluidos en el objeto este expediente de contratación, por lo que ya no resultaba procedente proseguir su tramitación, dado que las necesidades a las que se quería dar satisfacción cuando se inició el procedimiento, ya estaban cubiertas con aquellos contratos basados.

Asimismo, conviene no olvidar que el órgano de contratación está vinculado al Acuerdo marco y no puede utilizar otro procedimiento para el suministro de los guantes que no sea el de la adjudicación de un contrato basado en aquel exclusivamente a alguna de las empresas seleccionadas en el mismo, entre las que no se encuentra la recurrente (...)so pena de incurrir en el incumplimiento de las obligaciones firmes asumidas por el Servicio Andaluz de Salud en ejecución de aquel sistema para la racionalización de la contratación.

Concurrían pues, motivadas razones de interés público, basadas en circunstancias excepcionales (...).”

Asimismo, en cuanto a la compensación de gastos de la licitación, el órgano de contratación cita varias resoluciones de este Tribunal y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales para concluir que, al no mencionar nada el pliego sobre este extremo, el licitador ha de acreditar la realidad de los gastos en que ha incurrido en un procedimiento administrativo instado con tal fin.

III. Alegaciones de la entidad interesada

Se adhiere al recurso y solicita su estimación con anulación de la resolución impugnada y, en caso de desestimación de esta pretensión principal, solicita asimismo que se le reconozca el derecho a la compensación de los gastos en que ha incurrido, conforme a lo previsto en el artículo 152.2 de la LCSP.

IV. Consideraciones del Tribunal



El artículo 152.3 de la LCSP dispone que *“Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión”*.

La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato -antes denominada *“renuncia a la celebración del contrato”* bajo la vigencia del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público- supone un cambio en la voluntad de la Administración de contratar la prestación por razones de interés público y, precisamente por su carácter discrecional, el artículo 152.3 de la LCSP introduce como cautela, para evitar fraudes en el procedimiento de adjudicación, la prohibición al órgano de contratación de promover una nueva licitación del objeto del contrato en tanto subsista la razón alegada para fundamentar la renuncia. En definitiva, pues, la decisión de no adjudicar obedece a motivos de interés público o de oportunidad.

Ya en nuestra Resolución 161/2021, de 29 de abril, señalábamos que *«Obviamente, como declara la Sentencia del TJUE (Asunto C-440/13), de 11 de diciembre de 2014 -mencionada en el informe al recurso-, “un poder adjudicador no puede estar obligado a llevar a término un procedimiento de adjudicación iniciado y a adjudicar el contrato de que se trata”; pudiendo revocar una licitación por razones de oportunidad, habida cuenta de la modificación de las circunstancias y necesidades de la entidad adjudicadora y del contexto económico.*

Ahora bien, estas concretas razones a que se refiere el TJUE tendrían cabida en nuestro ordenamiento jurídico a través de la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público (artículo 152.3 de la LCSP) y aun en este caso, el precepto legal impone una justificación adecuada y su reflejo en el expediente, nunca con motivo de una actuación posterior y siempre con los límites aplicables a la discrecionalidad de los actos. Como señala la Resolución 242/2016, de 1 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -citada en nuestra Resolución 390/2019, de 14 de noviembre-, “(...) en el ámbito de sus competencias y en razón de la oportunidad y de las disponibilidades presupuestarias que tenga asignadas, el órgano de contratación puede decidir libremente si celebra o no determinado contrato y, en caso afirmativo, el contenido de la prestación objeto del mismo.

Esta libertad alcanza asimismo a la posibilidad de renunciar a la celebración de un contrato encontrándose en curso un procedimiento de contratación, siempre que existan razones de interés público para ello, como no puede ser de otro modo, puesto que ningún ente del sector público puede verse constreñido a celebrar un contrato si existen razones justificadas para estimar improcedente dicha contratación. Ahora bien, ello siempre con el límite de que en ningún caso la discrecionalidad puede encubrir una decisión arbitraria, debiendo siempre estar dirigida la actuación administrativa a la satisfacción del superior interés general.

Para que no concurra arbitrariedad en la decisión de renuncia, es necesario que el acuerdo de renuncia esté debidamente motivado y fundamentado en circunstancias excepcionales de modo que el interés general justifique la quiebra del principio de buena fe y lealtad entre las partes, sin que puede limitarse a apuntar de modo genérico a la existencia de un interés público, no especificando las razones concretas que avalan dicha decisión”>>.

Pues bien, aplicando esta doctrina al supuesto analizado, debe concluirse que la decisión de no adjudicar está formalmente motivada en el acto impugnado y que las razones recogidas en su texto ponen de manifiesto que la presente licitación nació con la finalidad de proveer a los centros sanitarios de Jaén del mismo producto objeto de un acuerdo marco centralizado que estaba en tramitación y hasta su adjudicación. No obstante, vicisitudes posteriores determinaron el retraso en la adjudicación de esta licitación y la del acuerdo marco, si bien la reactivación posterior de la tramitación de este último y su posterior adjudicación ha hecho innecesario continuar con la presente contratación, máxime cuando el órgano de contratación se halla vinculado al acuerdo marco.



Existen, pues, razones de interés público debidamente motivadas en el acto impugnado que justifican la decisión de no adjudicar; toda vez que la adjudicación del acuerdo marco con el mismo objeto cubre las necesidades que iban a satisfacerse a través de esta contratación, cuya licitación precisamente se inició con el fin de cubrir unas necesidades públicas hasta tanto finalizase la tramitación del acuerdo marco.

Ciertamente la resolución impugnada se ha dictado tardíamente, pero ello no es causa que afecte a su validez; sin perjuicio del derecho que pueda asistir a la recurrente a solicitar la compensación de gastos en que hubiese incurrido conforme al artículo 152.2 de la LCSP. De hecho, UNIÓN solicita esa compensación, para lo cual habrá de instar ante el órgano de contratación el inicio del procedimiento dirigido a tal fin. En tal sentido, se ha pronunciado este Tribunal en sus resoluciones (v.g. Resolución 390/2019, de 14 de noviembre).

Finalmente, no puede atenderse a ninguna de las alegaciones del escrito formulado por la entidad interesada que, en lugar de oponerse al escrito de recurso -finalidad del trámite de alegaciones previsto en el artículo 56.3 de la LCSP- utiliza dicho trámite para adherirse a la impugnación; formulando los mismos motivos que UNIÓN de forma totalmente extemporánea. De admitirse las alegaciones realizadas, se permitiría a los interesados utilizar esta vía de modo inadecuado para recurrir un acto, cuando ya ha transcurrido el plazo legal para ello.

Con base en las consideraciones realizadas, hemos de reiterar que, si bien concurre causa de inadmisión del recurso por extemporáneo conforme a lo dispuesto en el artículo 55 d) de la LCSP; de no resultar esta causa de inadmisión y haber entrado en el fondo, el recurso hubiera sido desestimado.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **UNIÓN 50 S.L.** contra la resolución del órgano de contratación, de 14 de agosto de 2024, por la que se acuerda no adjudicar el contrato denominado “Suministro de material genérico para higiene y protección, grupo 01.02 Guantes de nitrilo (relacionados en el Anexo I del PPT) para los centros que integran la Central Provincial de Compras de Jaén”, promovido por el Hospital Universitario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. PAS 19/2023); al haberse interpuesto fuera del plazo legal.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

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.

