

Recurso 82/2019**Resolución 282/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 12 de septiembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BCM TRABAJO TEMPORAL E.T.T., S.L.**, contra el acuerdo del Director General de Verificaciones Industriales de Andalucía, S.A., de 7 de febrero de 2019, por el que desiste del procedimiento de licitación relativo al “*Acuerdo marco para la contratación del servicio de empresas de trabajo temporal*” (Expte. CR 010-18-035), promovido por Verificaciones Industriales de Andalucía, S.A., ente instrumental adscrito a la actual Consejería de Hacienda, Industria y Energía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 9 de noviembre de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea n.º 2018/S 216-495198, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 12 de noviembre de 2018, el citado anuncio fue también



publicado en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 3.600.000 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el 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 y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el órgano de contratación dictó, el 22 de enero de 2019, acuerdo por el que se adjudicaban los dos lotes que integraban el objeto del acuerdo marco a la empresa BCM TRABAJO TEMPORAL E.T.T., S.L.

CUARTO. Por acuerdo del Director General de Verificaciones Industriales de Andalucía, S.A. (VEIASA, en adelante), de 7 de febrero de 2019 -publicado el 11 de febrero de 2019 en el perfil de contratante- el órgano de contratación desiste del procedimiento de licitación.

QUINTO. El 5 de marzo de 2019, la entidad BCM TRABAJO TEMPORAL E.T.T., S.L. (en adelante, BCM) presentó en el registro de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga escrito de interposición de recurso especial contra el citado acuerdo de desistimiento, de 7 de febrero de 2019, del órgano de contratación. Asimismo, con aquella misma fecha BCM remitió a este Tribunal mediante correo electrónico copia del recurso interpuesto, el cual tuvo finalmente entrada en el registro de este Órgano con



fecha 27 de marzo de 2019.

SEXTO. Por la Secretaría de este Tribunal, el 5 de marzo de 2019 se dio traslado de la copia del escrito de recurso al órgano de contratación, el cual remitió el 19 de marzo de 2019 informe sobre el fondo de la cuestión planteada, no enviando el expediente de contratación al haber sido ya remitido a este Tribunal con ocasión del recurso presentado el 21 de febrero de 2019 por la empresa ADECCO T.T., S.A. EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL (en adelante, ADECCO), interpuesto también contra el mismo acuerdo de desistimiento de 7 de febrero de 2019 y que se ha tramitado con núm. 71/2019.

SÉPTIMO. Con fecha 28 de marzo de 2019 este Tribunal adopta la medida cautelar solicitada en el escrito de recurso presentado por ADECCO el 21 de febrero de 2019, acordando suspender los efectos del mencionado acuerdo de desistimiento.

OCTAVO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 2 de abril de 2019, se dio traslado del recurso a las entidades licitadoras que habían participado en la licitación, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que consideraran oportunas, no habiendo sido presentada ninguna en el plazo otorgado al efecto.

NOVENO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter general todos los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un acuerdo marco para la celebración de contratos de servicios, cuyo valor estimado asciende a 3.600.000 euros y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador.

En cuanto al concreto acto que se recurre, el desistimiento de la licitación, el acuerdo recurrido es susceptible de recurso especial, de conformidad con el apartado 2. c) del artículo 44 de la LCSP, en tanto el desistimiento constituye una forma de terminación del procedimiento de licitación, asimilable en este punto 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 reconocida expresamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 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”.

El objetivo 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 europeo, para garantizar la aplicación efectiva de las directivas 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 posibles.

Este criterio es comúnmente aceptado por todos los Órganos de resolución de recursos contractuales. Sirva a modo de ejemplo la Resolución de este Tribunal 180/2019, de 30 de mayo.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 g) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

g) En todos los demás casos, el plazo comenzará a contar desde el día siguiente al de la notificación realizada de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional decimoquinta”.

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”.

En el supuesto analizado, el acuerdo de desistimiento fue publicado en el perfil de contratante el 11 de febrero de 2019, y remitido por correo electrónico a la recurrente en la misma fecha, por lo que el recurso presentado el 5 de marzo de 2019 en el registro de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga, y comunicado a este Tribunal el mismo día mediante correo electrónico, 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 funda su recurso en tres motivos. El primer alegato es de carácter formal, en cuanto entiende que, pese a quedar justificadas las razones que conducen al órgano de contratación a acordar el desistimiento en un escrito del Jefe de la Unidad de Compras de VEIASA que se acompaña en la notificación de aquel, el propio acuerdo de desistimiento adolece de falta de motivación. En un segundo motivo combate los argumentos esgrimidos por el órgano de contratación para adoptar el desistimiento y lo considera improcedente. Finalmente, como tercer y último



motivo aduce que procede también la revocación del acuerdo de desistimiento por no incluir mención alguna relativa a la compensación prevista para los licitadores en el artículo 152.2 por los gastos en que hubiesen incurrido. En base a tales argumentos solicita que sea declarada la nulidad del acuerdo impugnado.

Comenzando con la falta de motivación, en apoyo de su alegato invoca nuestra Resolución 351/2015, de 7 de octubre -en la que se cita, a su vez, la Resolución 187/2014, de 7 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales-.

Sostiene que las razones que se exponen en el mencionado escrito del Jefe de la Unidad de Compras no constan en el acuerdo de desistimiento que, de conformidad con la doctrina contenida en las resoluciones arriba expresadas, debía incluir una apropiada motivación que permitiera a los licitadores conocer el fundamento del acto ahora recurrido. En tal sentido denuncia asimismo que en el escrito de la Unidad de Compras se afirma que *“el órgano de contratación de VEIASA ha acordado en fecha 7 de febrero de 2019, el desistimiento del procedimiento, conforme consta literalmente en el Acuerdo de desistimiento que se acompaña, y en los términos siguientes: (...)”*, cuando en realidad dicho acto *“carece de la más mínima motivación”*.

En consecuencia del escrito de recurso se infiere que BCM considera contrario a Derecho el acuerdo de desistimiento por falta de motivación, por lo que procede dilucidar si, tal y como alega el órgano de contratación en su informe, quedó cumplida la exigencia de motivación que impone el artículo 152.4 de la LCSP con la inclusión de la causa que llevó a desistir del procedimiento en el citado escrito de la Unidad de Compras.

Pues bien, al respecto, no es cuestión discutida por la recurrente el hecho de que en la notificación que se le practicó del acuerdo de desistimiento se acompañó el escrito de la Unidad de Compras en el que sí quedaban recogidos los motivos



que llevaron al órgano de contratación a desistir del procedimiento.

En idéntico sentido, tampoco el órgano de contratación cuestiona la ausencia de motivación denunciada por la recurrente en el acto impugnado, puesto que el acuerdo de desistimiento tan solo apunta de manera genérica las razones, pero sin especificar los concretos motivos que propiciaron el mismo al declarar que *“Este desistimiento se fundamenta en la infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, en cuanto a las cláusulas administrativas particulares de la licitación se refieren, debido a que durante la tramitación del procedimiento se ha constatado la necesidad de modificar los pliegos, como consecuencia de la advertencia de errores en los criterios de valoración, que produce como consecuencia la imposibilidad de comparar las ofertas en igualdad de condiciones, resultando por tanto inviable continuar con el procedimiento en los términos licitados”*.

Así pues, resulta necesario acudir a la regulación contenida en los apartados 1 y 4 del artículo 152 de la LCSP que concretan los requisitos que deben estar presentes siempre que se decida acordar el desistimiento del procedimiento:

“1. En el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

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 procedimiento de licitación”.

De lo anterior se extrae, en primer lugar, que el desistimiento ha de ser notificado a los licitadores, así como que la justificación del mismo debe constar en el expediente. No obstante, del extenso fragmento de nuestra Resolución 351/2015 que es reproducido en el escrito de recurso pudiera deducirse que el propio acuerdo de desistimiento debe ser motivado y así ser notificado a los licitadores. Y ello porque, por citar algún ejemplo, en la misma se hace alusión



al contenido del Acuerdo 19/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en el que se establece como uno de los requisitos para desistir del procedimiento de contratación que *“debe motivarse la causa y notificarse a los interesados”*.

Y de forma más significativa, como dijimos, nuestra Resolución también incorpora parte de la Resolución 187/2014, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC, en adelante), en la que se manifiesta -en relación con el artículo 155.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, coincidente casi de manera íntegra con el tenor del artículo 152.4 de la vigente LCSP- que *“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”*.

No obstante, se omite en el escrito de recurso el párrafo de la Resolución 187/2014 del TACRC con el que finalizó la transcripción de la misma que figuraba en nuestra Resolución 351/2015 y que, por su trascendencia para el presente supuesto, se reproduce a continuación:

“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”.

Por tanto, pese a lo manifestado por la recurrente, a juicio de este Tribunal la actuación del órgano de contratación ha resultado ajustada a Derecho en este apartado pues, con independencia de la validez o no de la causa esgrimida para el desistimiento que será analizada en el siguiente fundamento, precisamente aquel ha obrado conforme a lo señalado en la doctrina expuesta, dado que en la



notificación del acto impugnado remitió también a la recurrente el ya citado escrito del Jefe de la Unidad de Compras en el que se motivaba la concurrencia de la causa que originó el desistimiento.

Y en cualquier caso, lo anterior debe ser puesto en relación con la doctrina mantenida por este Tribunal sobre la falta de motivación de la adjudicación, teniendo en cuenta que como ya hemos dicho el desistimiento constituye una forma de terminación del procedimiento de licitación asimilable a aquella.

Al respecto, recordemos que la motivación es un requisito legal del acto de adjudicación -en este caso, del de desistimiento- y su notificación ha de contener la información necesaria que permita la interposición de un recurso fundado. En este sentido, si la infracción formal del deber de motivación no ha impedido a la recurrente interponer un recurso fundado, no cabe alegar indefensión material a la hora de impugnar el desistimiento, ni podría prosperar la pretensión de nulidad de dicho acto basada en aquella circunstancia. De esta forma, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre en el Recurso de amparo 3646/1995) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

En el presente supuesto, en todo caso nos hallaríamos ante una infracción de carácter formal puesto que, como se analizará en el siguiente fundamento, la entidad recurrente es conocedora de los motivos esgrimidos por el órgano de contratación para desistir del procedimiento. No obstante, ni tan siquiera cabe apreciar una infracción de este tipo con la actuación llevada a cabo por el órgano de contratación, puesto que de conformidad con la norma de aplicación y la doctrina expuesta, únicamente debía garantizar el conocimiento por parte de las



licitadoras de las razones que llevaron a acordar el desistimiento, requisito que sí quedó cumplimentado con la inclusión en la notificación del acto impugnado del mencionado escrito de la Unidad de Compras de VEIASA.

Por último, aun cuando ciertamente este último escrito podría haber contado con una redacción algo más afortunada cuando expresa que *“el órgano de contratación de VEIASA ha acordado en fecha 7 de febrero de 2019, el desistimiento del procedimiento, conforme consta literalmente en el Acuerdo de desistimiento que se acompaña, y en los términos siguientes: (...)”* ello no debe llevar a asumir que VEIASA pretenda comunicar que en el propio acuerdo recurrido obra la motivación del desistimiento, pues conforme a cuanto se ha descrito en esta resolución, ha quedado acreditado sin ninguna duda que la recurrente era conocedora de que solo en el escrito de la Unidad de Compras quedaban justificadas las razones del desistimiento.

En consecuencia, de acuerdo con las consideraciones expuestas, procede desestimar el primer alegato del recurso interpuesto.

SEXTO. Rechazado, pues, el anterior alegato, en el presente fundamento procede, ya sí, analizar los argumentos empleados por el órgano de contratación para justificar el desistimiento del procedimiento, puesto que en base a los mismos fundamenta BCM su impugnación y califica el acuerdo de 7 de febrero de 2019 como improcedente.

Sostiene la recurrente que el órgano de contratación alega una infracción insubsanable que no puede ser considerada como tal, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152.4 de la LCSP, no constituye causa suficiente para justificar el desistimiento. En concreto, muestra oposición en su escrito de recurso al hecho de que el órgano de contratación, para la valoración de las ofertas de conformidad con el criterio de adjudicación “medios humanos”, haya determinado que resulta imprescindible tener en cuenta el porcentaje temporal de adscripción de los distintos perfiles al contrato, aspecto



no previsto en los pliegos rectores de la licitación y que justificó acordar el desistimiento del procedimiento por infracción no subsanable de las normas de preparación del acuerdo marco. A juicio de la recurrente, sin embargo, en los pliegos quedan recogidos los tres elementos necesarios para la valoración de las proposiciones conforme a tal criterio -número de perfiles, curriculum vitae y certificado de tiempo trabajado- y no se hace mención a los citados porcentajes, por lo que el órgano de contratación debió ignorarlos para la valoración, puesto que no queda justificado el motivo por el que resultan tan determinantes como para constituir un defecto insubsanable.

Por su parte el órgano de contratación, en su informe al recurso, manifiesta que la actual redacción de los pliegos ha provocado que el acuerdo marco no haya sido adjudicado a la entidad que presentó la oferta más ventajosa. Expresa que, en efecto, como señala la recurrente, los porcentajes de tiempo de dedicación a la ejecución de los contratos basados en el acuerdo marco no quedaban previstos en los pliegos para la valoración del criterio de adjudicación “medios humanos”, y es precisamente esta omisión la que determinó como necesario el acuerdo de desistimiento del procedimiento. En tal sentido declara que, al no existir previsión alguna sobre la valoración de las ofertas con apoyo en dichos porcentajes, se hizo inviable baremarlas en pie de igualdad y, puesto que este vicio o defecto fue detectado tras la adjudicación, se convirtió en una infracción insubsanable que abocó al desistimiento del procedimiento para así poder convocar, tras la oportuna modificación de los pliegos, una nueva licitación con salvaguarda de los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

Planteadas las alegaciones de las partes, procede su examen, resultando para ello necesario exponer a continuación los apartados de los pliegos que regulan el objeto de la presente controversia.

El anexo 8 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) regula los diferentes criterios de adjudicación del acuerdo



marco -todos automáticos o cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas-, entre los cuales se encuentra el denominado “medios humanos”. Para el mismo se establece que *“El mínimo de perfiles puesto a disposición para atender las necesidades de contratación para cada lote será de 1 persona. El criterio de valoración será el de asignar la máxima puntuación (5 puntos) a la empresa que oferte el mayor número de perfiles, puntuándose el resto de empresas respecto a la mejor valorada de manera proporcional mediante regla de tres”*.

Por su parte, en el apartado 4.5 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), dedicado a los medios humanos, se expresa que *“Para acreditar el requisito de experiencia exigido, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 7 del Cuadro Resumen, por cada uno de los perfiles propuestos deberá aportarse Currículum Vitae, conforme al formato del Anexo III del PPT (...)”*. Y en el modelo de curriculum plasmado en dicho anexo III del PPT se recoge, como uno de los campos de datos a consignar, *“Dedicación temporal al proyecto (en porcentaje)”*.

Así pues, de lo anterior se infiere que, el único aspecto previsto en el pliego para la valoración de las ofertas conforme a este criterio de adjudicación es el número de perfiles aportado y, por otra parte, que se requería a los licitadores la aportación de curriculum vitae para cada uno de los perfiles propuestos pero únicamente a efectos de justificación de la experiencia laboral, pese a que el modelo de curriculum anexo al PPT contemplaba la especificación relativa al porcentaje de dedicación temporal al proyecto.

Este es el marco establecido en la licitación para la valoración del criterio de adjudicación en cuestión. Partiendo del mismo, debemos recordar lo que manifiesta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la vinculación del órgano de contratación al contenido de los pliegos que regulan la licitación. Así, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), afirma en su apartado 78 que *“Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia*



sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)”.

Aplicando lo anterior al presente supuesto, resulta obvio que el órgano de contratación quedaba limitado por las previsiones contempladas en el PCAP para la valoración de las ofertas con arreglo al criterio “medios humanos”, por lo que solo podía ser tenido en cuenta para la baremación de las proposiciones el número de perfiles ofertados. No obstante, como bien señala el órgano de contratación en su informe, el hecho de que se ignoren para la valoración los porcentajes de dedicación temporal al proyecto impide llevar a cabo una baremación acorde con el principio de igualdad de trato entre los licitadores. En efecto, no debe ser valorada de igual forma, por señalar un ejemplo, una proposición que oferte tres personas con una dedicación al proyecto del 50% de la jornada laboral, que otra que oferte solo dos pero con una dedicación del 100% de la jornada.

De este modo, el órgano de contratación declara haber valorado las proposiciones como si todos los perfiles contaran con personal con dedicación plena, y admite que tal circunstancia no responde a la realidad, dado que *“los distintos licitadores han ofertado para cada uno de los perfiles propuestos distintos porcentajes de tiempo de adscripción al contrato”*.

Por tanto, este Tribunal considera que concurre causa suficiente para entender que se ha producido una infracción no subsanable que, conforme a lo dispuesto en el artículo 152.4 de la LCSP, habilita para acordar el desistimiento del procedimiento, al hacer inviable una valoración de las proposiciones con arreglo al criterio “medios humanos” sin vulneración de los principios de no



discriminación e igualdad de trato entre las entidades licitadoras.

En consecuencia, procede la desestimación del presente alegato.

SÉPTIMO. Como tercer y último alegato, expresa BCM en su escrito de recurso que el acuerdo de desistimiento ha de ser revocado por no incluirse en el mismo mención alguna a la indemnización que, a su juicio, procede a favor de los licitadores por los gastos en que han incurrido.

Por su parte el órgano de contratación, en su informe, se opone a las tesis de la recurrente con los argumentos que seguidamente serán puestos de manifiesto.

Al objeto de centrar la cuestión, interesa reproducir el contenido del apartado 2 del artículo 152 de la LCSP, que dispone:

“2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores 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”.

De esta forma, en el apartado 13 del cuadro resumen del PCAP se establecen 50 euros como el *“importe con el que se compensará a los candidatos calificados como aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido”*.

Así pues, de manera acertada indica el órgano de contratación en su informe que la norma de aplicación que acabamos de transcribir en ningún caso determina que deba ser el propio acuerdo de desistimiento el que fije la indemnización que se abone a los licitadores. En efecto, en el mencionado artículo de la LCSP se impone la obligación de compensar a los licitadores una vez adoptado el desistimiento, pero no prevé el concreto momento o acto a



través del cual deba procederse conforme a lo estipulado en la norma.

En tal sentido, vista la previsión contenida en el apartado 13 del cuadro resumen, ha de entenderse que el órgano de contratación ha sido en principio respetuoso con lo dispuesto en la norma, sin que deba presumirse, al no constar en el acuerdo de desistimiento, que no va a abonar a las licitadoras la cantidad señalada en el PCAP. Al respecto, el propio órgano de contratación en su informe al recurso declara que *“procederá a su pago en el momento que sean resueltos los recursos interpuestos y devenga firme el acuerdo de desistimiento”*.

En consecuencia, procede la desestimación de este alegato y, con ella, la del recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BCM TRABAJO TEMPORAL E.T.T., S.L.**, contra el acuerdo del Director General de Verificaciones Industriales de Andalucía, S.A., de 7 de febrero de 2019, por el que desiste del procedimiento de licitación relativo al *“Acuerdo marco para la contratación del servicio de empresas de trabajo temporal”* (Expte. CR 010-18-035), promovido por Verificaciones Industriales de Andalucía, S.A., ente instrumental adscrito a la actual Consejería de Hacienda, Industria y Energía.

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.



TERCERO. Notificar 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.

