

Recurso 71/2019**Resolución 283/2019****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 **ADECCO T.T., S.A. EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL**, 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 adjudicaba el contrato a la empresa BCM TRABAJO TEMPORAL E.T.T., S.L.

CUARTO. El 11 de febrero de 2019, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la entidad ADECCO T.T., S.A. EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL (en adelante, ADECCO), contra el citado acuerdo de adjudicación.

QUINTO. Por acuerdo del Director General de Verificaciones Industriales de Andalucía, S.A. (en adelante, VEIASA), 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.

Contra dicho acto interpone nuevamente ADECCO el presente recurso especial en materia de contratación, el cual fue presentado el 21 de febrero de 2019 en el registro de este Tribunal.



SEXTO. Por la Secretaría de este Tribunal se dio traslado del recurso al órgano de contratación, el cual remitió el 19 de marzo de 2019 el expediente de contratación e informe sobre el fondo de la cuestión planteada, así como listado de entidades licitadoras con posterioridad.

SÉPTIMO. El 27 de febrero de 2019 este Tribunal dicta Resolución núm. 54/2019, por la que se acuerda inadmitir el primer recurso de ADECCO, presentado el 11 de febrero de 2019, al haberse producido la pérdida sobrevenida del objeto, como consecuencia del desistimiento acordado por el órgano de contratación.

OCTAVO. El 5 de marzo de 2019, la entidad BCM TRABAJO TEMPORAL E.T.T., S.L. también presenta recurso especial contra el mismo acuerdo de desistimiento del órgano de contratación de 7 de febrero de 2019.

Dicho recurso ha sido desestimado por este Tribunal en su Resolución 282/2019, de 12 de septiembre.

NOVENO. 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.

DÉCIMO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 1 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, habiéndolas presentado en plazo la empresa BCM TRABAJO TEMPORAL E.T.T., S.L. (en adelante, BCM).

UNDÉCIMO. 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 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 posible.

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 21 de febrero de 2019 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 dos motivos que serán analizados en este y en el siguiente fundamento de derecho y



en base a los cuales solicita dejar sin efecto el acuerdo de desistimiento impugnado.

En uno de los dos alegatos desarrollados en el escrito de recurso, denuncia ADECCO la a su juicio falta de motivación en que incurre el acuerdo de desistimiento. En este sentido, basa la fundamentación de este alegato, en parte, en lo manifestado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC, en adelante), que en su Resolución 187/2014, de 7 de marzo, declara que *“Si bien es cierto que el artículo citado [se está refiriendo al 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 (en adelante, TRLCSP), coincidente casi de manera íntegra con el tenor del artículo 152.4 de la vigente LCSP] no impone de modo expreso que el desistimiento se comuniqué 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”*.

En relación con ello, denuncia que el acuerdo de desistimiento adolece de falta de motivación por exponer solo de manera genérica la concurrencia de una *“infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato”*, pero sin concreción de cuáles han sido los errores en los criterios de adjudicación que han ocasionado esa infracción, ni *“en qué medida estima que se trata de una infracción no subsanable”*, todo lo cual ha conllevado que se le genere una situación de indefensión al impedir de esta manera el órgano de contratación que ADECCO pueda formular un recurso fundado contra el acuerdo de desistimiento adoptado.

Por su parte el órgano de contratación, en su informe, se opone a las consideraciones planteadas en el escrito de recurso alegando, en síntesis, que el artículo 152.4 de la LCSP, con respecto a la motivación del acuerdo de desistimiento del procedimiento, tan solo impone que la misma conste en el



expediente y que, en cualquier caso, las razones que determinaron la adopción de dicho acuerdo fueron puestas en conocimiento de la recurrente mediante escrito del Jefe de la Unidad de Compras de VEIASA, de 7 de febrero de 2019, que se acompañó con la notificación del acuerdo impugnado.

Por último, la empresa BCM, como interesada en el procedimiento, presenta alegaciones que coinciden con las esgrimidas en su escrito de recurso presentado el 5 de marzo de 2019, el cual, como ya hemos indicado, ha sido desestimado en la Resolución 282/2019, de 12 de septiembre, de este Tribunal.

Pues bien, para clarificar la cuestión resulta necesario acudir en primer lugar 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 infiere que el desistimiento ha de ser notificado a las entidades licitadoras, así como que la justificación del mismo debe constar en el expediente. No obstante, del fragmento de la mencionada Resolución 187/2014 del TACRC que es reproducido en el escrito de recurso pudiera deducirse que el propio acuerdo de desistimiento debe ser motivado y así ser notificado a las licitadoras.

No obstante, ADECCO finaliza la transcripción que incorpora en su escrito de



recurso sin incluir el párrafo que figuraba a continuación en dicha resolución y que, por su trascendencia para el presente supuesto, debemos reproducir:

“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, 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, 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.

En tal sentido, pese a que la recurrente no hace alusión en ningún momento al escrito de la Unidad de Compras, no cabe ignorar su existencia y la remisión del mismo con ocasión de la notificación del desistimiento. Al respecto, como ya ha sido indicado, mediante Resolución 282/2019 este Tribunal ha desestimado el recurso interpuesto por la empresa BCM contra el acuerdo de desistimiento. Pues bien, en dicho recurso, BCM reconocía que con la notificación de dicho acuerdo se acompañaba el escrito de la Unidad de Compras de VEIASA, de 7 de febrero de 2019, y consta en el expediente, para ambas entidades licitadoras, el mismo tipo de documento acreditativo de la entrega, a través de correo electrónico, de aquel escrito.

Sentado lo anterior, han de quedar rechazados los argumentos de ADECCO relativos al desconocimiento tanto de los errores en los criterios de adjudicación que impiden comparar las ofertas en igualdad de condiciones, como del motivo por el cuál el órgano de contratación considera que se trata de una infracción no



subsanaable. Y para fundamentar esta conclusión, interesa transcribir a continuación los argumentos que se explicitan en el escrito de la Unidad de Compras de VEIASA que se incluyó en la notificación del desistimiento a las entidades licitadoras:

“Este desistimiento se fundamenta en la infracción no subsanaable 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.

En el apartado 4.5 del PPT se establecía que «Para la eficaz ejecución del contrato, se requiere que la empresa licitadora disponga de un perfil cualificado con experiencia contrastada, que avale la calidad y garantía de su trabajo. El perfil ofertado deberá justificar una experiencia mínima de 3 años en la prestación de los servicios objeto del presente Acuerdo Marco (Empresas de Trabajo Temporal). Por tanto, el mínimo de personal puesto a disposición de VEIASA para atender las necesidades de contratación será de 1 persona, para cada uno de los lotes a los que se licite». Asimismo, se indicaba que «Conforme a lo dispuesto en el Anexo 8 del Cuadro Resumen, y debido al volumen de contrataciones estimadas, se valorará el mayor número de perfiles que los licitadores pongan a disposición de VEIASA para atender dichas necesidades de contratación».

A su vez, dicho apartado continuaba señalando 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». En Anexo III del PPT se incluye un curriculum vitae tipo en el que VEIASA incluye un campo denominado “dedicación temporal al proyecto (en porcentaje)”, campo que debería haberse tenido en cuenta en la descripción del criterio de valoración del Anexo 8 del Cuadro Resumen, que únicamente otorgaba la máxima puntuación (5 puntos) a la empresa que ofertara el mayor número de perfiles, sin tener en cuenta el porcentaje de dedicación al proyecto.



Habida cuenta de que las distintas empresas licitadoras han ofertado para cada uno de los perfiles propuestos distintos porcentajes, resulta inviable, de acuerdo a lo dispuesto en el literal de los pliegos que rigen la licitación, realizar una comparativa de las ofertas presentadas, lo que impide continuar con el procedimiento en estos términos.”

Sin efectuar ahora, conforme al principio de congruencia, pronunciamiento alguno sobre el fondo de los motivos empleados para justificar el desistimiento -cuestión que sí ha quedado analizada en nuestra Resolución 282/2019- lo cierto es que el contenido del escrito del Jefe de la Unidad de Compras que acabamos de reproducir acredita que en el expediente sí obra la motivación del desistimiento acordado.

En consecuencia, procede la desestimación de este alegato.

SEXTO. Rechazado el anterior motivo de recurso, debemos examinar a continuación el otro alegato planteado por la empresa ADECCO.

Esgrime la recurrente que el acuerdo de desistimiento supone una vulneración de la normativa en materia de contratación del sector público, al haber sido dictado con posterioridad a la fecha de la adjudicación del acuerdo marco. Y apoya asimismo su alegato invocando dos resoluciones del TACRC en las que efectivamente se expresa que la decisión para desistir de un procedimiento de contratación debe ser adoptada antes de la adjudicación.

Por su parte el órgano de contratación, en su informe al recurso, muestra su oposición a las alegaciones formuladas por ADECCO con la argumentación que a continuación se expone.

En efecto, examinadas por este Tribunal las dos resoluciones del TACRC -697/2018, de 20 de julio, y 644/2017, de 17 de julio, esta última, referenciada



por error en el recurso como 664/2017- se comprueba que en ambos casos la norma de aplicación para el procedimiento de licitación fue el TRLCSP. Para el segundo de ellos ni siquiera había entrado en vigor la LCSP cuando fue dictada la resolución del TACRC. Por tanto, dicho órgano de resolución de recursos contractuales para analizar la controversia hubo de estar al contenido del artículo 155.2 del TRLCSP, que disponía que *“La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación (...)”*.

No obstante, el artículo 152.2 de la vigente LCSP, que ha resultado de aplicación para la presente licitación, establece, como en el propio escrito de recurso se recoge, que *“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 el presente supuesto, si bien el órgano de contratación llegó a dictar el 22 de enero de 2019 acuerdo por el que se adjudicaron los dos lotes del acuerdo marco a la empresa BCM, lo cierto es que el mismo no ha llegado a formalizarse, por lo que la actuación de aquel ha de entenderse ajustada a Derecho en lo que respecta al momento temporal de adopción del acuerdo impugnado.

Procede, por tanto, la desestimación del presente 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 **ADECCO T.T., S.A. EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL**, 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. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión de los efectos del desistimiento, adoptada por este Tribunal en Resolución de 28 de marzo de 2019.

TERCERO. 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.

CUARTO. 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.

