

Recurso 233/2019

Resolución 406/2019

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

Sevilla, 28 de noviembre de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LUCAS & ASOCIADOS ABOGADOS CONSULTORES EXPERTOS CONCURSALES, S.L.P.** 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 Ayuntamiento de El Ejido (Expte. 67/2018), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 de abril de 2018, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 13 de abril de 2018 en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería.

El valor estimado del contrato asciende a 396.694,22 euros



SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación 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 el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. El 16 de mayo de 2019, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento acuerda desistir del procedimiento de adjudicación. El desistimiento fue anunciado el 21 de mayo de 2019 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, constando en el expediente escrito por el que se da traslado a los licitadores del acuerdo adoptado. En el caso de la entidad recurrente, el citado escrito tiene fecha de 16 de mayo de 2019, pero no figura en el expediente el día de su remisión ni el de su recepción.

CUARTO. El 11 de junio de 2019, se presentó en la Delegación del Gobierno en Almería recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad LUCAS & ASOCIADOS ABOGADOS CONSULTORES EXPERTOS CONCURSALES, S.L.P.

El mismo día 11 de junio se remitió por correo electrónico a este Órgano copia del recurso presentado, que finalmente tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 18 de junio de 2019.

QUINTO. Mediante oficio de 12 de junio de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 14 de junio de 2019.

SEXTO. El 2 de julio de 2019, tuvo entrada en el Registro del Tribunal escrito de solicitud de prueba por parte de la entidad recurrente.

SÉPTIMO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 22 de julio de 2019, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad LEALTADIS ABOGADOS, S.L.P.



OCTAVO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter general 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 los apartados 1 y 4 del artículo 46 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.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida, el Ayuntamiento de El Ejido no ha puesto de manifiesto que disponga de órgano propio especializado, habiendo además enviado a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, resulta competente para su conocimiento este Tribunal.

SEGUNDO. En cuanto a la legitimación, el recurso se interpone por una de las entidades que han participado en la licitación integrada en la UTE LUCAS & ASOCIADOS – BUFETE ROMERA, concurriendo en el firmante del escrito de impugnación la doble condición de administrador único de la empresa y gerente de la unión temporal.

Por tanto, la recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP conforme al cual *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (...)”* y en el artículo 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, cuyo tenor es el siguiente: *“En el caso de que varias empresas concurran a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas*



podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.

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 recurso se refiere a un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 396.694,22 euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, aquel es procedente al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.1 a) de la LCSP.

Por otro lado, el acto impugnado es el desistimiento de la licitación que es, igualmente, susceptible de recurso especial de conformidad con el apartado 2 c) del artículo 44 de la LCSP, en tanto que 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 la 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 requisito del plazo para interponer el recurso, el artículo 50.1 d) 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”.

Asimismo, la disposición adicional decimoquinta del citado texto legal, 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 desistimiento acordado fue publicado en el perfil de contratante el 21 de mayo de 2019, si bien no consta en el expediente la fecha en que se remitió el acuerdo, ni la de recepción del



mismo por parte de los licitadores. En cualquier caso, aun cuando computáramos el plazo a partir del 21 de mayo de 2019, el recurso presentado el 11 de junio en la Delegación del Gobierno en Almería y remitido por correo electrónico al Tribunal ese mismo día, conforme a lo estipulado en el artículo 51.3 de la LCSP, se ha interpuesto en el plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar sus motivos. La recurrente insta de este Tribunal la anulación del acuerdo de desistimiento impugnado, así como que ordene la continuación del procedimiento de adjudicación a favor de la UTE LUCAS & ASOCIADOS – BUFETE ROMERA.

Funda su pretensión en dos motivos que resumiremos en este fundamento de derecho siguiendo la sistemática expositiva de la propia recurrente y que, pese a su extensión, vienen a poner de manifiesto, en definitiva, la inexistencia de las infracciones en que se basa el órgano de contratación para acordar el desistimiento del procedimiento de adjudicación.

En primer lugar, la recurrente esgrime vulneración del artículo 152 de la LCSP, al considerar que no existe razón para desistir del procedimiento, toda vez que no se justifica la concurrencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación. Sus alegatos pueden resumirse del siguiente modo:

1. El Ayuntamiento entiende que hay una necesidad de contratar servicios adicionales a los previstos en el pliego, lo que supone un cambio de criterio, caprichoso y discrecional que, en modo alguno, constituye una infracción no subsanable. A juicio de la recurrente, *“decir que hay una insuficiente determinación del objeto en el Pliego es algo de todo punto falso”*, pues existía una inequívoca voluntad administrativa de promover solamente la licitación de los servicios de dirección letrada ante los Tribunales, sin extensión a los servicios de asesoría jurídica ni de emisión de informes.

Asimismo, aduce que el Ayuntamiento esgrime la necesidad de contratación conjunta de ciertos asesoramientos jurídicos junto a la dirección letrada porque entiende que son asuntos que presumiblemente van a derivar a la vía judicial, cuando, en realidad, no se trata de necesidades nuevas y hasta ahora se han solventado *“con informes de letrados ajenos al Ayuntamiento”*. Además, sostiene que *“(...) en todos esos casos, de derivar a la vía judicial, serían con el Ayuntamiento en calidad de*



demandante y tendrían una cuantía superior a los 300.000 € ó indeterminada, por lo que la dirección letrada de los mismos quedaría fuera del ámbito de contrato que nos ocupa(...)".

2. El pliego fue modificado y a la fecha en que ello se produjo, ya habían surgido esas cuestiones que ahora menciona el Ayuntamiento en su acuerdo de desistimiento. Por tanto, aquel pudo ampliar el objeto del contrato para dar cabida a esos servicios de asesoramiento y emisión de informes jurídicos.

3. Esta licitación se promueve al concluir anteriores contrataciones, cuyo objeto era el mismo que el que ahora se dice que está insuficientemente determinado.

En su informe al recurso, el órgano de contratación manifiesta que la recurrente ha efectuado una incorrecta apreciación del motivo del desistimiento. Alega que la infracción no subsanable es *"la indicada en el acta de la Mesa de Contratación celebrada el día 14/05/2019, esto es, al acreditarse que el procedimiento licitatorio se ha tramitado partiendo de un CPV erróneo, y amén de lo anterior en el referido procedimiento no se ha tenido en consideración el imperativo legal dispuesto en el párrafo segundo del número 4 del artículo 145 de la Ley de Contratos del Sector Público, y por ende los criterios de valoración establecidos en el PCAP no se ajustan a la legislación vigente"*.

Por último, la entidad interesada LEALTADIS ABOGADOS, S.L.P. (LEALTADIS, en adelante) se opone a este motivo del recurso alegando, en síntesis, que el objeto del contrato previsto en el pliego no cubre el asesoramiento jurídico necesario y que dicho objeto tiene que estar determinado con precisión en fase de preparación, a fin de evitar problemas posteriores en fase de ejecución.

En segundo lugar, la recurrente combate la pretendida nulidad del procedimiento invocada por la licitadora LEALTADIS durante el curso de la licitación. En tal sentido, viene a reproducir en el recurso las alegaciones que ya dirigió a la mesa de contratación a raíz del escrito presentado por LEALTADIS y que, a continuación, sintetizamos:

1. La petición de LEALTADIS es extemporánea, toda vez que se dirige contra unos pliegos que aceptó y ahora no puede impugnar.

2. La citada petición es inadmisibile, pues LEALTADIS ha participado en el procedimiento y no puede ya impugnar el pliego, ni siquiera para alegar causas de nulidad.



3. Inexistencia del error en el CPV: LEALTADIS alegaba que el procedimiento de licitación no debió promoverse bajo el CPV 85312320-8, sino bajo los CPVs 79100000-5; 79110000-8 y 79111000-5; sin embargo, es correcta la convocatoria de la licitación bajo el epígrafe CPV 85312320-8, correspondiente a "Servicios de asesoramiento", que fue además el código utilizado para anteriores contrataciones con el mismo objeto.

4. Los servicios que se contratan no están incluidos en el Anexo IV de la LCSP y por tanto no resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 145.4 párrafo segundo de la LCSP *"En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas (...)"* : la recurrente sostiene que aunque se admitiera, a meros efectos dialécticos, que los servicios han de quedar encuadrados en los CPVs que pretende LEALTADIS, no sería de aplicación lo establecido en el párrafo segundo del art. 145.4 de la LCSP, toda vez que los servicios objeto del contrato no son incardinables en el anexo IV de la LCSP por estar incluidos en el ámbito del artículo 19.2 d) de la LCSP.

Concluye, pues, la recurrente que no hay ninguna infracción de normas que justifique el desistimiento.

Por su parte, el órgano de contratación se opone a este motivo reproduciendo el informe, de 10 de mayo de 2019, emitido por el Secretario accidental del Ayuntamiento en el que se analizaban los escritos presentados por LEALTADIS y por la recurrente durante el curso del procedimiento de adjudicación. En síntesis, se viene a señalar que el escrito de LEALTADIS evidenciaba la existencia de defectos insubsanables y que la procedencia o no de presentar alegaciones por parte de dicha entidad en el curso de la licitación no enerva la existencia de dichos defectos. Asimismo, se indica que los servicios a que se refiere el artículo 19.2 e) de la LCSP son los de representación y defensa no solo en materia de arbitraje o conciliación, sino también en procedimientos judiciales pero, en cualquier caso, ante un Estado u otro sujeto de derecho internacional y no los referidos servicios en el territorio español. En consecuencia, estando los servicios licitados comprendidos en el Anexo IV de la LCSP, debe aplicarse lo previsto en el artículo 145.4 de dicha norma legal.

Finalmente, el órgano de contratación señala que *«es también insubsanable y motivación suficiente para el desistimiento la indeterminación del objeto, puesto que el pliego lo define como "asesoramiento jurídico*



externo pero solo en procedimientos judiciales" y ello impide la satisfacción de los fines perseguidos por este Ayuntamiento que como se ha puesto de manifiesto es el asesoramiento en todas aquellas cuestiones que por su transcendencia y devenir en los últimos años previsiblemente van a acabar en sede judicial, y ello pone de manifiesto que los pliegos no cumplen en medida suficiente las exigencias de los artículos correspondientes de la Ley de Contratos del Sector Público y, por tanto, que existe la infracción no subsanable de normas de preparación del contrato que justifica el desistimiento».

Por su parte, LEALTADIS se opone en su escrito de alegaciones al motivo del recurso expuesto en este fundamento, señalando que no estamos ante una impugnación de los pliegos sino ante la existencia de motivos para desistir de la licitación. Asimismo, señala que se ha producido error en el CPV del contrato y que el hecho de que el mismo se haya arrastrado de la licitación anterior, no desvirtúa su existencia. Considera que al tratarse de servicios incluidos en el Anexo IV de la LCSP, los pliegos incumplen el artículo 145.4 del citado texto legal toda vez que atribuyen el 50% de la puntuación a los criterios relacionados con la calidad.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la controversia suscitada en el recurso, donde se combaten, en definitiva, las dos causas invocadas en el acuerdo impugnado para fundar el desistimiento del procedimiento de adjudicación.

La recurrente, en primer lugar, muestra su disconformidad con la infracción insubsanable apreciada por el órgano de contratación consistente en la insuficiente determinación del objeto del contrato. Dice así el acuerdo impugnado:

«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 transcendencia 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 initio”, 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." >>.

Frente a esta causa motivadora del desistimiento, se alza la recurrente esgrimiendo que la misma supone un cambio de criterio caprichoso y no una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, y que la necesidad de contratación conjunta de ciertos asesoramientos jurídicos con la dirección letrada no son necesidades nuevas, pues hasta ahora se han solventado con informes de letrados ajenos al Ayuntamiento. Además, sostiene que cuando se modificó el pliego ya existía la necesidad que ahora indica el órgano de contratación como motivo para desistir y que, en anteriores contrataciones, el objeto del contrato era el mismo que ahora se dice insuficientemente determinado.

Pues bien, hemos de indicar que, pese a que el informe al recurso señale que la recurrente ha apreciado incorrectamente el motivo del desistimiento y que la infracción no subsanable es otra, tal manifestación no se corresponde con el tenor del acuerdo de desistimiento parcialmente transcrito donde se alude a la insuficiente determinación del objeto del contrato como infracción no subsanable. Sobre esta base, hemos de analizar si, en efecto, esa insuficiencia del objeto contractual alegada por el órgano de contratación puede ser o no motivo para desistir del procedimiento.

El artículo 152 de la LCSP, en sus cuatro primeros apartados, establece: *"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».*

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.



3. 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.

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”.

El precepto legal recoge dos instituciones distintas, la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato -antes denominada renuncia- y el desistimiento. La primera 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 subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia. Por el contrario, el desistimiento no es un acto discrecional determinado por el cambio de voluntad de la Administración contratante, sino un acto reglado fundado en causas de legalidad y no de oportunidad. Por ello exige, como señala el apartado 4 del artículo 152 de la LCSP, la concurrencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación que haga imposible continuar con la licitación hasta su adjudicación; y por ello el desistimiento, a diferencia de la renuncia, no impide la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación con el mismo objeto.

En definitiva, pues, mientras el desistimiento ha de fundarse en razones de legalidad, la renuncia obedece a motivos de interés público o de oportunidad, lo que origina el distinto régimen a la hora de iniciar una nueva licitación.

En el supuesto examinado, el apartado 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece que el objeto del contrato es el asesoramiento jurídico externo consistente en la dirección letrada del Ayuntamiento en procedimientos judiciales y la asistencia letrada al personal del mismo en diligencias policiales y judiciales, todo ello en los términos y condiciones expresados en la citada cláusula.

Asimismo, el acuerdo de desistimiento impugnado estima que este objeto resulta insuficiente, toda vez que desde la aprobación del pliego se ha incrementado la necesidad de contar con asesoramiento de letrados



externos especializados en diversas ramas jurídicas para la resolución de cuestiones en las que el Ayuntamiento está afectado y que presumiblemente van a derivar a la vía judicial; y como quiera que estos servicios no quedan recogidos en los pliegos, pero constituyen una necesidad a cubrir por el contrato, se pone de manifiesto la insuficiencia del objeto contractual y la conveniencia de ampliarlo.

Al respecto, hemos de indicar que esta insuficiencia del objeto invocada por el Ayuntamiento como causa del desistimiento no constituye, en sí misma, infracción insubsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación. El acuerdo recurrido no denuncia ilegalidad ni vulneración de norma alguna en la definición del objeto del contrato en los pliegos, sino solo una insuficiencia en cuanto a la extensión del servicio contemplado en los mismos que determina la conveniencia de su ampliación para incluir un asesoramiento jurídico en diversas ramas jurídicas. Por lo demás, el acuerdo ni define los términos concretos de dicho asesoramiento, ni justifica con precisión por qué esa necesidad de ampliación del objeto surge ahora de modo tan perentorio durante la licitación y no se tuvo en cuenta al iniciar el expediente de contratación.

En cualquier caso, como ya hemos señalado, el desistimiento no es un acto discrecional y debe fundarse en infracciones normativas que atañen bien a los documentos preparatorios del contrato, bien a las actuaciones del procedimiento de adjudicación, ninguna de las cuales se invoca ni motiva en el acuerdo impugnado. En definitiva, el órgano de contratación no señala que el objeto descrito en los pliegos vulnere norma alguna, y como quiera que solo razones de legalidad pueden sustentar el desistimiento, la causa para desistir aquí examinada no resulta acorde al artículo 152.4 de la LCSP, debiendo estimarse este primer motivo del recurso.

SÉPTIMO. En un segundo motivo, la recurrente combate la pretendida nulidad del procedimiento esgrimida por LEALTADIS durante el curso de la licitación, si bien a través de sus alegaciones viene, en definitiva, a mostrar su desacuerdo con la otra causa de desistimiento invocada por el órgano de contratación en el acuerdo impugnado.

En efecto, LEALTADIS alegó la existencia de error en el CPV establecido en el pliego, estimando que los CPVs correctos corresponden a servicios del Anexo IV de la LCSP a los que resulta aplicable el artículo 145.4 de dicha norma, precepto infringido por los pliegos de la contratación; y el órgano de contratación funda precisamente el desistimiento en esta infracción insubsanable.



Es por ello que, aun cuando la recurrente se opone a la nulidad del procedimiento solicitada por LEALTADIS, sustantivamente está impugnando la causa del desistimiento en que se funda el órgano de contratación al acoger dichas alegaciones. Desde esta perspectiva, procedemos al examen del motivo, indicando con carácter previo que lo determinante para acordar una decisión de esta naturaleza es que se tenga conocimiento, durante el curso de la licitación, de una infracción no subsanable de las normas que rigen la preparación del contrato o de las normas del procedimiento, con independencia del modo en que dicho conocimiento sea adquirido por el órgano de contratación, bien porque el vicio o ilegalidad se manifieste con ocasión de la realización de algún trámite procedimental, bien porque lo ponga de manifiesto alguna unidad dependiente del órgano de contratación o los propios licitadores. Se contesta, pues, con lo expuesto a los alegatos de la recurrente sobre inadmisibilidad de la petición de nulidad solicitada por LEALTADIS.

Dicho lo anterior, analizamos a continuación la otra causa de desistimiento. El acuerdo impugnado señala, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“(...) la codificación indicada en el PCAP, 85312320-8, se corresponde con el servicio de asesoramiento encuadrado en la Categoría de Servicios Sociales y de Salud y Servicios conexos(...)

Así pues resulta que el objeto del contrato de conformidad con el pliego es el asesoramiento jurídico externo consistente en el desempeño de las funciones de asistencia letrada, dirección letrada a este Ayuntamiento, sus organismos autónomos y sociedades mercantiles públicas en procedimientos judiciales, servicios pues que son de los encuadrados en la Categoría Servicios Jurídicos distintos de los referidos en el artículo 19.2.d) que comprende los códigos CPV 79100000-5 a 79140000-7; 75231100-5, y de entre ellos en concreto los CPV siguientes:

79100000-5 Servicios jurídicos

79110000-8 Servicios de asesoría y representación jurídicas

79111000-5 Servicios de asesoría jurídica

79112000-2 Servicios de representación jurídica

79140000-7 Servicios de asesoría e información jurídica.

(...) En definitiva, el uso inadecuado de los códigos CPV puede enervar los principios esenciales a los que ha de sujetarse la contratación pública establecido en el artículo 1 de la LCSP. No obstante, este error del PCAP, por sí solo, no sería causa de nulidad del procedimiento.



(...) De acuerdo a lo expuesto anteriormente, los servicios objeto de esta licitación deben encuadrarse en la categoría de servicios jurídicos que están incluidos dentro de los servicios especiales del Anexo IV de la LCSP.

(...) El artículo 145.4 de la vigente LCSP dispone en su párrafo segundo que: “En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146”.

El PCAP en su cláusula 12 establece como criterios de valoración:

- Proposición Económica 50 puntos*
- Propuesta de Metodología 30 puntos*
- Propuesta de Mejoras 20 puntos*

Así pues resulta que el procedimiento licitatorio se ha tramitado partiendo de un CPV erróneo, y amén de lo anterior en el referido procedimiento no se ha tenido en consideración el imperativo legal dispuesto en el párrafo segundo del número 4 del artículo 145 de la LCSP, y por ende los criterios de valoración establecidos en el PCAP no se ajustan a la legislación vigente, siendo por tanto una infracción no subsanable de las normas de los criterios de adjudicación”.

Procede, pues, examinar si concurre la infracción insubsanable expuesta, para lo cual debemos tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1. El apartado 1.5 del PCAP prevé que *“La Codificación correspondiente a la nomenclatura Vocabulario Común de Contratos (CPV) de la Comisión Europea es la de “85312320-8 Servicios de asesoramiento”.* Este código está comprendido entre los CPVs previstos en el Anexo IV de la LCSP para describir los *“servicios sociales y de salud y servicios conexos”.* Por tanto, no es el código adecuado para definir los servicios jurídicos objeto de esta contratación, que no tienen relación específica con los servicios sociales y de salud.
2. El acuerdo de desistimiento considera que los CPVs correctos son los que relaciona en su texto y hemos señalado anteriormente, todos ellos incluidos en el Anexo IV (79100000-5 a 79140000-7) para describir *“servicios jurídicos distintos de los referidos en el artículo 19.2 d)”* en expresión literal del citado Anexo.



En efecto, se observa que los CPVs mencionados por el órgano de contratación son más acordes al objeto del contrato (asesoramiento jurídico externo consistente en la dirección letrada del Ayuntamiento en procedimientos judiciales y asistencia letrada al personal del mismo en diligencias policiales y judiciales, todo ello en los términos y condiciones expresados en el apartado 1 del PCAP). Ahora bien, una cosa es que dichos códigos se ajusten más a la realidad de los servicios jurídicos a contratar y otra que, para considerar estos servicios incluidos en el Anexo IV, debamos depurar, con carácter previo, que no se trata de servicios incluidos en el artículo 19.2 d) de la LCSP, cuyo tenor es el siguiente:

“(...) no se consideran sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea su valor estimado, los contratos siguientes:

e) Aquellos que tengan por objeto cualquiera de los siguientes servicios jurídicos:

1.º La representación y defensa legal de un cliente por un procurador o un abogado, ya sea en un arbitraje o una conciliación celebrada en un Estado o ante una instancia internacional de conciliación o arbitraje, o ya sea en un procedimiento judicial ante los órganos jurisdiccionales o las autoridades públicas de un Estado o ante órganos jurisdiccionales o instituciones internacionales.

2.º El asesoramiento jurídico prestado como preparación de uno de los procedimientos mencionados en el apartado anterior de la presente letra, o cuando exista una probabilidad alta de que el asunto sobre el que se asesora será objeto de dichos procedimientos, siempre que el asesoramiento lo preste un abogado.

3.º Los servicios de certificación y autenticación de documentos que deban ser prestados por un notario público.

4.º Los servicios jurídicos prestados por administradores, tutores u otros servicios jurídicos cuyos prestadores sean designados por un órgano jurisdiccional o designados por ley para desempeñar funciones específicas bajo la supervisión de dichos órganos jurisdiccionales.

5.º Otros servicios jurídicos que estén relacionados, incluso de forma ocasional, con el ejercicio del poder público”.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en el Informe 4/19 “Régimen jurídico de los contratos de servicios jurídicos”, tras analizar la exclusión de determinados servicios jurídicos del ámbito de la Directiva 2014/24/UE, que vienen a coincidir con los que el artículo 19.2 e) de la LCSP considera no



sujetos a regulación armonizada, señala que *“(…) en el caso que nos atañe, esto es, la prestación de servicios consistentes en la defensa legal de las Administraciones Públicas mediante abogado, tal prestación nunca puede ser calificada como contrato sujeto a regulación armonizada cualquiera que sea su valor estimado, pero eso no implica que no puedan calificarse como contratos de servicios a los efectos de la aplicación de las reglas sobre contratación pública que fueran procedentes en cada caso”*.

Este Tribunal comparte el criterio del citado Órgano consultivo, de modo que la defensa legal de las Administraciones Públicas mediante abogado, incluido conforme al artículo 19.2 e) *“el asesoramiento jurídico prestado como preparación de uno de los procedimientos mencionados en el apartado anterior de la presente letra, o cuando exista una probabilidad alta de que el asunto sobre el que se asesora será objeto de dichos procedimientos”*, constituye un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada cualquiera que sea su valor estimado y, por tanto, no incluido en el Anexo IV de la LCSP que se refiere, conforme al artículo 22.1 c) de la citada norma, a contratos de servicios sociales y otros específicos sujetos a regulación armonizada cuando su valor estimado sea igual o superior a 750.000 euros.

3. Como quiera que los servicios jurídicos objeto de esta contratación no están incluidos en el Anexo IV, tampoco les resulta de aplicación el artículo 145.4 de la LCSP, razón por la que el PCAP no incurre en infracción insubsanable alguna al asignar a los criterios relacionados con la calidad el 50% de la puntuación, en lugar de un mínimo del 51% como exige el precepto legal para los servicios del mencionado Anexo IV.

Las consideraciones expuestas nos llevan, pues, a concluir que no concurre la infracción no subsanable denunciada por el órgano de contratación para fundar el desistimiento por la causa analizada en este fundamento de derecho.

Procede, pues, estimar el motivo esgrimido y con ello, el recurso interpuesto, debiendo anularse el acuerdo de desistimiento impugnado, sin que este Tribunal, dada su función revisora de las decisiones de los poderes adjudicadores, pueda ir más allá ordenando al órgano de contratación la continuación del procedimiento en el sentido solicitado por la recurrente. Será, pues, el órgano de contratación el que, tras la anulación del desistimiento y en cumplimiento de la resolución de este Tribunal, acuerde las actuaciones oportunas en orden a la licitación promovida.



Asimismo, la estimación del recurso hace innecesario la práctica de la prueba solicitada por la recurrente.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LUCAS & ASOCIADOS ABOGADOS CONSULTORES EXPERTOS CONCURSALES, S.L.P.** 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 Ayuntamiento de El Ejido (Expte. 67/2018), y en consecuencia, anular el citado acto.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.

