

Recurso 100/2022
Resolución 249/2022

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

Sevilla, 6 de mayo de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PAREDES PEDROSA ARQUITECTOS, S.L.P.** contra la Resolución del Secretario General de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local de fecha 18 de febrero de 2022 por la que se adopta la decisión de no adjudicar el contrato denominado “Servicio de revisión del proyecto técnico de la Ciudad de la Justicia de Jaén en calle Canarias, s/n de Jaén Expediente 2021/815330) promovido por la citada Consejería, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de septiembre de 2021 mediante Acuerdo del Consejero de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local se aprueba el inicio del expediente de contratación indicado en el encabezamiento con fundamento en la memoria de 19 de agosto de 2021, elaborada por el Servicio de Obras y Patrimonio, modificada mediante Adenda de 6 de septiembre de 2021, y vista la Propuesta de Inicio del Director General de Infraestructuras Judiciales y Modernización Digital de la referida Consejería de Turismo, en la que se pone de manifiesto la necesidad de realizar el contrato del servicio.

El valor estimado del contrato asciende a 629.776,60 €.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

SEGUNDO. Mediante Resolución de la Secretaría General Técnica de fecha 18 de enero de 2022 se aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) así como el expediente de contratación que ha de servir de base para la licitación y ejecución del contrato, la autorización del gasto que conlleva y se ordena el inicio del procedimiento de licitación como procedimiento negociado sin publicidad por exclusividad, conforme a lo dispuesto en el artículo 168 a) 2º de la LCSP.

TERCERO. Con fecha 24 de enero de 2022 se cursa invitación a participar en el procedimiento negociado sin publicidad a la empresa ahora recurrente, constando entre la documentación remitida la fecha de puesta a disposición y la lectura de la notificación electrónica de la referida invitación el 25 de enero de 2022.

Según consta en la documentación obrante en el expediente remitido, y en concreto en el certificado emitido con fecha 15 de febrero de 2022, a la fecha de finalización del plazo concedido en la invitación, había presentado propuesta la empresa recurrente.

CUARTO. Obra en el expediente remitido memoria justificativa de fecha 10 de febrero de 2022 de la Jefa de Servicio de Obras y Patrimonio de la Dirección General de Infraestructuras Judiciales y Modernización Digital de la Consejería convocante de la presente licitación, por la que se propone la decisión de no celebración del contrato, al amparo del artículo 152 de la LCSP, por las razones de interés público que en aquélla se exponen.

QUINTO. Mediante Resolución de fecha 18 de febrero de 2022 del Secretario General Técnico de la Consejería, se decide no adjudicar el contrato que nos ocupa, por las razones de interés público que invoca, con fundamento en la memoria justificativa señalada en el antecedente anterior, así como iniciar los trámites necesarios para indemnizar, en su caso, a la entidad recurrente según lo previsto en el PCAP. Consta en la documentación remitida que dicha Resolución fue notificada al recurrente con fecha 2 de marzo de 2022.

No consta que el citado acuerdo de renuncia haya sido publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea o en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

SEXTO. El 21 de marzo de 2022 tuvo entrada en el registro del Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de 18 de febrero de 2022 mencionada en el antecedente segundo.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que ha sido recibida en este Órgano con fecha 20 de abril.

No ha existido trámite de alegaciones dado que la recurrente es la única licitadora, al tratarse de un procedimiento negociado por razón de la exclusividad por la protección de derechos exclusivos, en concreto los derechos de propiedad intelectual e industrial, según queda justificado en el expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad 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. Acto recurrible.

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 contrato de servicios, cuyo valor estimado asciende a 629.776,60 € y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador.

En cuanto al concreto acto que se recurre, la decisión de no adjudicación del contrato, el acuerdo recurrido es susceptible de recurso especial, de conformidad con el apartado 2. c) del artículo 44 de la LCSP, en tanto la renuncia o decisión de no adjudicar el contrato, 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 los órganos de contratación de renuncia a la celebración del contrato o la decisión de no adjudicarlo ha sido reconocida expresamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En concreto, 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, afirma 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. Plazo de interposición.

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, consta que la resolución de 18 de febrero de 2022 por la que se decide no adjudicar el contrato que nos ocupa fue notificada a la recurrente con fecha 2 de marzo, por lo que el recurso presentado el 21 de marzo de 2022 se habría interpuesto en plazo.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

En el recurso, la entidad recurrente -única licitadora invitada a participar por razón del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la exclusividad- pone de manifiesto la disconformidad con la tramitación seguida por el órgano de contratación, alegando que, por la especialidad del referido procedimiento, la fase de selección del contratista quedó finalizada tras la aceptación de la invitación a participar presentada por la licitadora, debiendo adjudicarse el contrato. Critica la actuación de la Administración que no procedió a la apertura de los sobres y posteriormente, renunció al contrato, invocando razones que, a su juicio, no son válidas y dejan traslucir la arbitrariedad de la decisión.

En efecto, se opone a las razones de interés público esgrimidas por el órgano de contratación para fundamentar la renuncia, en la medida que considera que la reducción drástica del presupuesto en el capítulo de inversiones, como consecuencia de la no aprobación del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2022, y las normas que han sido promulgadas para establecer las condiciones específicas a las que debe ajustarse la prórroga de aquél, no constituyen motivos de interés público suficientes que amparen la válida adopción de la decisión de no adjudicar la contratación proyectada.

La recurrente esgrime, además, que la limitación de la cuantía de la compensación por los gastos incurridos por la presentación de la oferta a 1.000€ fijada en la Resolución de 18 de febrero de 2022 no toma en consideración que dicha limitación se encuentra establecida en el Anexo I del pliego sólo para los supuestos de renuncia –que entiende, previa a la adjudicación- y para los supuestos de desistimiento, sin que, a su juicio, sea lícito extenderlos a otros como es la decisión de no celebrar el contrato, a que se refiere el artículo 152.2 de la LCSP. En el recurso se contempla una estimación de los trabajos realizados que representan un 80% del estudio previo correspondiente a un importe de 41.985,10 euros sin IVA, 50.801,98 euros, IVA incluido, según se desglosa en el documento estimación de honorarios profesionales, que se acompaña junto al escrito de interposición.

En definitiva, tras la exposición de los fundamentos de derecho que considera de aplicación, la recurrente solicita de este Tribunal que se dicte Resolución por la que se revoque y anule el citado acuerdo y, en consecuencia, se retrotraiga el procedimiento al momento de apertura de los sobres que presentó, con las formalidades legales y publicidad que legalmente corresponda. Subsidiariamente, y para el supuesto de que se opte por resolver o desistir de la contratación de los servicios, que se le compense de acuerdo con las previsiones contenidas en el pliego y en los artículos 211 y 313 de la LCSP.



2. Alegaciones del órgano de contratación.

En su informe al recurso, el órgano de contratación solicita la desestimación del mismo, y defiende la actuación administrativa que se cuestiona. Considera que es palmario que nunca se inició ni siquiera la fase de negociación prevista en la cláusula 10 del pliego, y por tanto, ni hubo negociación, ni se procedió a la valoración y clasificación de la oferta de la licitadora, por lo que concluye que se respetó la previsión del artículo 152.2 de la LCSP que exige que la renuncia se produzca antes de la formalización del contrato.

Por otro lado, defiende las razones de interés público esgrimidas en la Resolución impugnada al entender que la reducción drástica del presupuesto disponible para el presente año ha obligado a priorizar las actuaciones correspondientes a los compromisos que ya estaban inicialmente formalizados con cargo al Capítulo 6. En el informe se efectúa una enumeración de las citadas actuaciones, indicando objeto, importe y fecha de formalización del contrato.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.

Expuestas las alegaciones de las partes procede el examen de la cuestión controvertida que se circunscribe a determinar la conformidad a derecho de la decisión de no adjudicación del contrato, adoptada por el órgano de contratación, en el momento procedimental en que se ha producido, y en su caso, la cuantía de la compensación debida a la licitadora por los gastos ocasionados.

En efecto, el motivo principal del recurso pivota sobre la falta de motivación de las razones esgrimidas por el órgano de contratación cuestionándose igualmente el momento procedimental en que se adoptó la decisión cuestionada, argumentando la recurrente que, dado que se había producido ya la presentación de su proposición, el trámite de apertura de los sobres era de obligado cumplimiento y solo cabía la adjudicación del contrato, no siendo factible legalmente otra opción distinta. De ahí la calificación de arbitraria de la actuación administrativa.

El órgano de contratación, por su parte, argumenta que el PCAP que regía la licitación es claro y el procedimiento de licitación llegó hasta la fase procedimental prevista en el apartado 9.4 (*Presentación del sobre n.º 2 Documentación relativa a los aspectos que van a ser objeto de negociación*), pero aun cuando reconoce en el informe que la resolución impugnada es posterior a la fecha de presentación del sobre n.º 2 por la licitadora, alega que la decisión objeto de controversia tiene su fundamento en la memoria justificativa de 10 de febrero de 2022 en la que ya se contemplaba la propuesta de no adjudicar el contrato.

A fin de enfocar debidamente el análisis de la cuestión litigiosa, comenzaremos abordando la objeción de carácter procedimental que la recurrente plantea, esto es, la inviabilidad de la decisión de no adjudicación del contrato en el momento procedimental en que se produjo.

A tales efectos, conviene acudir a la cláusula 10.4 del pliego regulador de la presente licitación que establece lo siguiente: *“El órgano de contratación podrá, siempre antes de proceder a la formalización, decidir no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente, o desistir del procedimiento de adjudicación en caso de haberse producido una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación. En ambos casos, se compensará a las personas candidatas o licitadoras en la cantidad que, en su caso, se indique en el anexo I. En el caso de que no se establezca cantidad, para el cálculo de la compensación se utilizarán los criterios de valoración empleados para la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común”.*



El artículo 152 de la LCSP regula la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato y el desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración con el siguiente contenido:

“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.

5.(...)”

De acuerdo con el precepto transcrito, el único límite temporal que se establece a la facultad del órgano de contratación de no adjudicar o no celebrar el contrato es que la decisión se adopte antes de proceder a la formalización, lo que, tal y como ha quedado acreditado en el expediente remitido, acontece en el supuesto que analizamos. Resulta irrelevante, además, que nos encontremos ante la tramitación de un procedimiento negociado sin publicidad por razón de la exclusividad, al amparo del artículo 168. a) 2º con sujeción al procedimiento y especialidades procedimentales previstas en los artículos 169 y 170 de la LCSP, como es el caso que analizamos. Como fácilmente se comprueba, el artículo 152.2 de la LCSP no prevé ninguna excepción para la renuncia a la celebración del contrato o la decisión de no adjudicarlo en función de los distintos tipos de procedimiento regulados en la ley.

Por otro lado, no son admisibles las razones esgrimidas en el recurso conducentes a que, una vez presentados los sobres por la licitadora el 14 de febrero de 2022, solo cabía la continuación del procedimiento con la apertura de aquéllos, la ulterior calificación de la documentación, y la iniciación de la fase de negociación encaminada a una adjudicación del contrato que, en la tesis del recurrente, sería de obligado cumplimiento.

Es cierto que la ubicación sistemática de la cláusula 10.4 en el pliego, al referirse a la regulación de la fase de negociación, adjudicación y formalización, podría inducir a pensar que solo podría operar la renuncia al contrato, la decisión de no adjudicación, o el desistimiento alcanzada la fase de negociación, pero lo cierto es que dicha tesis -que es la que parece propugnar la recurrente- no tiene acomodo legal ya que no existe ninguna previsión que permita sostener que la viabilidad de la decisión de no adjudicar el contrato tendría que producirse una vez concluida la fase de negociación en el procedimiento negociado que nos ocupa.

De ahí que no pueda prosperar el motivo basado en la disconformidad en la tramitación procedimental llevada a cabo por el órgano de contratación.



Sentado lo anterior, resta por analizar la cuestión de fondo planteada en el recurso relativa a la falta de motivación válida para justificar la actuación de la Administración, y para legitimar la adopción de una decisión, excepcional, a juicio del recurrente, como la que regula el artículo 152.2 de la LCSP y que tacha de arbitraria.

El artículo 152 de la LCSP, anteriormente transcrito, atribuye al órgano de contratación la libertad de no adjudicar el contrato por un motivo de interés público sobrevenido con posterioridad al inicio del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse las razones de interés público que la motivan, sin que baste la mera invocación genérica de dicho interés público.

Es por ello que este Tribunal, como ha indicado en anteriores Resoluciones que analizaban también supuestos de renuncia al contrato o decisiones de no adjudicación (v.g la Resolución 390/2019, de 14 de noviembre o la 516/2021, de 3 de diciembre de 2021, entre otras) ha de valorar si el órgano de contratación ha justificado adecuadamente en el expediente, las razones “de interés público” que legitiman la no adjudicación del contrato en el supuesto que nos ocupa, al ser éste el requisito esencial exigido por la LCSP para que se pueda proceder a la renuncia a un contrato aún no adjudicado en pleno proceso de licitación, como acontece. Más en concreto, se trata de resolver si pueden considerarse como razones de interés público suficientes para la renuncia al contrato las alegadas en la memoria justificativa obrante en el expediente, de fecha 10 de febrero de 2022, en la que se explicitan, si bien de manera amplia, las razones que avalan la decisión del órgano de contratación de renunciar a la celebración del contrato, en los siguientes términos:

“El expediente se inició en septiembre de 2021 en un escenario presupuestario que no es el que padecemos a la firma de la presente memoria.

Así, los créditos iniciales consignados en nuestro capítulo 6 de inversiones en 2021 ascendían a 19.331.691€, en una tendencia al alza en esta nueva legislatura, en la que veníamos en 2020 de unos créditos iniciales de 17.893.319€.

Sin embargo, la no aprobación del Presupuesto 2022 y las normas que han sido promulgadas para establecer las condiciones específicas a las que debe ajustarse la prórroga del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el ejercicio 2022, ha derivado en una reducción drástica de nuestro presupuesto en el capítulo de inversiones para este año, que se ha visto minorado hasta los 10.626.098€.

Ante esta situación, nos vemos lógicamente en la obligación de cubrir en primer término las obligaciones que tenemos ya contraídas por contratos ya formalizados, destacando en cuanto a la ejecución de obras, las de la nueva sede judicial de Lucena, y la reforma de las plantas 6ª, 7ª y 8ª del Edificio Caleta de Granada.

También se están ya ejecutando contratos de redacción de varios proyectos entre los que cabe destacar los de las de la Ciudad de la Justicia de Cádiz, rehabilitación de las sedes judiciales de Osuna y Villacarrillo, y nuevas sedes judiciales de Torremolinos, Órgiva, Algeciras y Huércal Overa.

Todo ello nos deja un disponible que no llega al millón de euros para todas las obras de conservación y rehabilitación que necesitan constantemente las 152 sedes judiciales de Andalucía, para solventar problemas de humedades, climatización, fachadas, cumplimiento de normativa, etc.

Todo ello no nos deja margen presupuestario alguno para nuevas actuaciones.

Por todo ello, es necesario proponer tomar la decisión de no celebración del presente contrato (Expediente: 2021/815330) de acuerdo a lo previsto en el artículo 152 de 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, por las razones de interés público que han quedado justificadas”.

A lo anterior debe añadirse el contenido de la resolución de renuncia notificada a la entidad recurrente, y que literalmente expresa, lo siguiente:



“No obstante, concurren razones de interés público para la no adjudicación del contrato de conformidad con el artículo 152 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Tal como se expresa en la memoria justificativa elaborada por el Servicio de Obras y Patrimonio de la Dirección General de Infraestructuras Judiciales y Modernización Digital, de fecha 10 de febrero de 2022, la no aprobación del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2022 y las normas que han sido promulgadas para establecer las condiciones específicas a las que debe ajustarse la prórroga del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el ejercicio 2022, ha derivado en una reducción drástica del presupuesto en el capítulo de inversiones para este año. La atención de las obligaciones contraídas por contratos en fase de ejecución o ya formalizados, así como el disponible necesario para la atención de las obras de conservación y rehabilitación de las 152 sedes judiciales de Andalucía, determina la imposibilidad de acometer nuevas actuaciones”.

No consta en la documentación remitida que la memoria de 10 de febrero de 2022, que sirvió de fundamento a la resolución objeto de impugnación, fuese remitida al licitador, junto con la resolución de renuncia, pese a que en aquélla se hacía referencia a la misma.

Pues bien, en primer lugar debe abordarse la alegada falta de motivación del acuerdo de renuncia, denunciada por la empresa recurrente. La resolución de no adjudicación se encuentra motivada, como hemos indicado, por referencia a la memoria justificativa elaborada por la Jefa de Servicio de Obras y Patrimonio, que obra en el expediente administrativo, y que alude a la falta de aprobación del Presupuesto para la Comunidad Autónoma para el año 2022 y a la normativa dictada para establecer las condiciones específicas para la prórroga de aquél. Entre dicha normativa específica, es preciso mencionar el Decreto 286/2021, de 28 de diciembre, por el que se establecen las condiciones específicas a las que debe ajustarse la prórroga del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el ejercicio 2022 (BOJA núm. 251, de fecha 31 de diciembre de 2021) cuyo artículo 7, dedicado a la tramitación de los expedientes de gasto durante el período de prórroga, establece que los trasposos al Presupuesto prorrogado para el año 2022 de anualidades futuras y los trasposos de remanentes de créditos comprometidos y autorizados, se tramitarán conforme a la Orden de la Consejería de Hacienda y Financiación Europea de 29 de octubre de 2021, sobre cierre del ejercicio presupuestario de 2021 y apertura del ejercicio presupuestario de 2022.

Es preciso indicar que la citada memoria, que incorpora como justificación principal, la minoración de los créditos disponibles como consecuencia de la drástica reducción del presupuesto por la falta de aprobación del Presupuesto de la Comunidad, es de fecha posterior a la memoria justificativa de la necesidad e idoneidad del contrato, y al acuerdo de inicio del expediente que obra en la documentación remitida, de fechas 19 de agosto y 8 de septiembre de 2021, respectivamente. Asimismo, es posterior a la fecha de grabación del documento contable, de fecha 21 de diciembre de 2021.

A la vista de estos documentos, este Tribunal entiende que la resolución objeto de impugnación se encuentra debidamente motivada por referencia a la memoria justificativa que obra en el expediente administrativo remitido. Es obligado reconocer que ni en la resolución ni tampoco en la memoria se detallan de manera exhaustiva –a diferencia del informe elaborado por el órgano de contratación en sede de recurso- la relación de compromisos ya contraídos que habrían de atenderse con preferencia a la contratación proyectada, esto es, la incidencia de la reducción del presupuesto en las créditos comprometidos y autorizados, como es el caso que nos ocupa.

Sin embargo, estimamos que la lectura de la Resolución impugnada desvela los fundamentos legales y presupuestarios por los que el órgano se ha visto obligado a renunciar a la adjudicación del contrato, dada la



imposibilidad de acometer nuevas actuaciones, para atender las obligaciones contraídas por contratos en fase de ejecución o ya formalizados, así como el crédito disponible necesario para la atención de las obras de conservación y rehabilitación de las 152 sedes judiciales de Andalucía. Así, consideramos que la entidad recurrente ha podido conocer la razón principal esgrimida por el órgano de contratación, razón fundamentalmente presupuestaria, consecuencia de la minoración de los créditos disponibles para la ejecución de un presupuesto prorrogado, ante la imposibilidad de acometer nuevas actuaciones, cuya satisfacción, si bien inicialmente justificada, ha de ceder ante las normas establecidas para los traspasos de remanentes de créditos comprometidos y autorizados. Cuestión distinta es que hubiera sido deseable que se hubiese incorporado a la resolución el contenido del informe al recurso -ya que este documento no puede ser tenido en consideración por este Tribunal a la hora de enjuiciar la debida motivación de la resolución- así como la concreción de la incidencia de la reducción del presupuesto en los créditos ya contraídos.

Por otro lado, concluimos que no son admisibles las razones esgrimidas por la recurrente en relación a que las normas presupuestarias invocadas para fundamentar la decisión controvertida son anteriores y estaban en vigor en las fechas de autorización del gasto y de la orden de inicio del expediente de licitación pública, por lo que no pueden servir de justificación válida. Y ello porque el dictado de las normas presupuestarias que han incidido en la toma de decisión del órgano se ha producido durante la tramitación de la licitación y en todo caso, han sobrevenido con posterioridad tanto al acuerdo de inicio del expediente como a la memoria justificativa de la necesidad e idoneidad, lo que revela la concurrencia de un interés público sobrevenido con posterioridad al inicio del procedimiento, que ha obligado al órgano de contratación a anteponer los créditos por compromisos ya contraídos y contratos formalizados antes que acometer nuevas actuaciones, a la vista del cambio sustancial del escenario económico previsto y el presente, y motivado por la drástica reducción del presupuesto que ha cuantificado el órgano de contratación de un crédito inicial de 17.893.319€ que se ha visto minorado hasta los 10.626.098€ en el capítulo de inversiones.

En segundo lugar, debe analizarse si las razones expresadas justifican el interés público que ha de fundamentar la decisión de no adjudicación del contrato en el supuesto que nos ocupa.

Este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones (v.g Resolución 390/2019, de 14 de noviembre) sobre la apreciación de si existen razones de interés público que justifiquen la renuncia a la celebración del contrato. Así, en la mencionada resolución, se afirmaba lo siguiente:

“Respecto a este segundo alegato, el artículo 155 del TRLCSP citado, atribuye al órgano de contratación la libertad de no adjudicar el contrato por un motivo de interés público sobrevenido con posterioridad al inicio del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse razones de interés público que la motivan, sin que baste la mera invocación de dicho interés público. Es por ello que, este Tribunal ha de valorar si el órgano de contratación ha justificado adecuadamente en el expediente, las “razones de interés público” que legitiman la renuncia al contrato.

Sobre la renuncia a la celebración del contrato se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 242/2016, de 1 de abril, al disponer que “ (...), en el ámbito de sus competencias y en razón de la oportunidad y de las disponibilidades presupuestarias que tenga asignadas, el órgano de contratación puede decidir libremente si celebra o no determinado contrato y, en caso afirmativo, el contenido de la prestación objeto del mismo.

Esta libertad alcanza asimismo a la posibilidad de renunciar a la celebración de un contrato encontrándose en curso un procedimiento de contratación, siempre que existan razones de interés público para ello, como no puede



ser de otro modo, puesto que ningún ente del sector público puede verse constreñido a celebrar un contrato si existen razones justificadas para estimar improcedente dicha contratación. Ahora bien, ello siempre con el límite de que en ningún caso la discrecionalidad puede encubrir una decisión arbitraria, debiendo siempre estar dirigida la actuación administrativa a la satisfacción del superior interés general.

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

En relación con el concepto de interés público, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la resolución 1120/2015, ya afirmó que *“el concepto de “interés público” constituye, como es sabido, el prototipo de concepto jurídico indeterminado caracterizado, como su propio nombre indica, por la indeterminación previa de los supuestos precisos constitutivos de su existencia, debiendo ser, en cada caso, el operador jurídico quien resuelva, en vista de las circunstancias concurrentes, si existe o no un interés público que pueda justificar la decisión adoptada, dado que el interés público es, a fin de cuentas, la razón de ser justificadora de toda la actuación de la Administración y de los Poderes Públicos en general, que no pueden actuar arbitrariamente adoptando decisiones por simple conveniencia o cambiar injustificadamente de criterio”.*

Pues bien, a la vista del fundamento legal y presupuestario que subyace en las razones invocadas por el órgano de contratación, y sin perjuicio de la matización efectuada por este Tribunal en relación a la conveniencia de que fuese en la propia resolución, y no en el informe al recurso, donde el órgano de contratación debería haber incorporado la concreta incidencia de la reducción del presupuesto en la suficiencia de crédito disponible para acometer la presente contratación, no aprecia este Tribunal en la fundamentación una actuación arbitraria ni el propósito de eludir adjudicar el contrato de manera caprichosa, por lo que procede desestimar el recurso formulado, por entender que se encuentra debidamente motivado y concurre el interés público invocado para la decisión adoptada, sin que pueda verse constreñido el órgano de contratación a la adjudicación del contrato. En efecto, como declara la Sentencia del TJUE (Asunto C-440/13), de 11 de diciembre de 2014 *“un poder adjudicador no puede estar obligado a llevar a término un procedimiento de adjudicación iniciado y a adjudicar el contrato de que se trata”*, pudiendo revocar una licitación por razones de oportunidad, habida cuenta de la modificación de las circunstancias y necesidades de la entidad adjudicadora y del contexto económico.

Por lo tanto, no procede la pretensión principal de anulación y revocación de la resolución impugnada y retroacción de actuaciones hasta la apertura de los sobres, encaminada a la adjudicación obligada del contrato, dado que existiendo como se han apreciado, razones de interés público que legitiman la decisión administrativa, no puede verse el órgano de contratación constreñido a la adjudicación de aquél.

SÉPTIMO. Sobre la cuantía de la compensación a la licitadora.

Subsidiariamente, y para el caso de que se desestimase la pretensión principal, la recurrente plantea la cuestión controvertida relativa a la cuantía de la compensación debida por los gastos ocasionados, en los términos que han quedado expuestos y sobre los que no volveremos a fin de evitar reiteraciones innecesarias, en aras al principio de economía procesal.

Pues bien, el apartado 5 del Anexo I del pliego regulador de la presente contratación prevé, en relación al importe de la compensación a las candidatas/ licitadoras lo siguiente:

“En caso de renuncia: 1.000,00 €

En caso de desistimiento: 1.000,00 €



La cantidad señalada viene determinada por los gastos en que ha de incurrir la persona licitadora para formular una oferta técnica con el contenido que se señala en el anexo X del presente Pliego.”

No consta que el licitador recurrente hubiese interpuesto recurso alguno contra los pliegos, por lo que estos han devenido firmes, y constituyen la ley del contrato que han aceptado, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP que dispone “1. *Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, (...)*”. En este sentido se viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal, al indicar que los pliegos que rigen el contrato son “*lex inter partes*” o “*lex contractus*” y vinculan a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, y al propio órgano de contratación (v.gr. Resolución 330/2020, de 8 de octubre, 372/2020, de 6 de noviembre y 39/2022, de 21 de enero, por citar algunas de las más recientes).

No cabe duda que si, tal y como se ha analizado en el cuerpo de la presente resolución, nos encontramos ante una renuncia a la adjudicación del contrato, que se ha adoptado durante el transcurso del procedimiento de licitación, con observancia del cumplimiento de los requisitos legales, temporales y sustantivos, que exige el artículo 152 de la LCSP, habrá de estarse al importe de la compensación previsto en el pliego para lo supuestos de renuncia, sin que pueda prosperar la invocación que efectúa la recurrente a los artículos 211 y 313 de la LCSP precepto éste último referido a los efectos del desistimiento en los contratos de servicios, por no resultar de aplicación.

Con fundamento en las consideraciones realizadas, el recurso debe ser desestimado.

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 **PAREDES PEDROSA ARQUITECTOS, S.L.P.** contra la Resolución del Secretario General de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local de fecha 18 de febrero de 2022 por la que se adopta la decisión de no adjudicar el contrato denominado “Servicio de revisión del proyecto técnico de la Ciudad de la Justicia de Jaén en calle Canarias, s/n de Jaén Expediente 2021/815330) promovido por la citada Consejería, por los motivos expuestos en los fundamentos de derecho sexto y séptimo de la presente Resolución.

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

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

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

