Recurso 402/2022
Resolución 520/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 7 de noviembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASESORES LOCALES CONSULTORÍA S.A.** contra la adjudicación y formalización de 4 de octubre de 2022, del contrato denominado "Servicio de colaboración en el procedimiento de gestión y tramitación de expedientes sancionadores por infracciones de tráfico", (expediente 3867/2022), convocado por el Ayuntamiento de Punta Umbría (Huelva), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 17 de agosto de 2022 se publicó, respectivamente, en perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público. No se encuentra publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento a pesar de ser calificado de contrato de servicios y superar el correspondiente umbral.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 424.713,36 euros, y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 4 de octubre de 2022, fue publicado el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento por la que se acuerda la adjudicación a favor de la entidad VIALINE GESTIÓN S. L.

En la misma fecha, se publicó en el perfil del contratante la formalización del contrato por la Alcaldía, inobservando el plazo de quince días.

El 21 de octubre de 2022, otra entidad recurrente interpone en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la mencionada resolución de adjudicación y formalización del contrato, de 4 de octubre de 2022, dicho recurso fue tramitado con el número de procedimiento RCT 397/2022.

El 25 de octubre de 2022, la entidad recurrente arriba referenciada interpone en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la mencionada resolución de adjudicación y formalización del contrato, de 4 de octubre de 2022, dicho recurso ha sido tramitado con el número de procedimiento RCT 402/2022.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución que fue posteriormente recibido.

El 27 de octubre de 2022 se suspendieron los efectos de la formalización del contrato, con el dictado de la resolución M.C. 120/2022 recaída en el procedimiento de recurso especial 397/2022.

Ese mismo día la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, presentándola la entidad adjudicataria el 4 de noviembre, constando en el expediente.

El primero de los dos recursos citados, el recurso 397/2022 ha sido estimado con fecha de esta resolución (7 de noviembre de 2022), mediante la Resolución 517/2022, anulándose la resolución de adjudicación, y todos los actos posteriores al mismo, es decir, también la formalización del contrato, con los efectos que en la misma se contemplan, entre ellos el de dictar una nueva resolución de adjudicación debidamente motivada.

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 artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Punta Umbría (Huelva) no ha manifestado que disponga de órgano propio -o a través de la Diputación Provincial respectiva- para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su tramitación y resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora, en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP. Se pone en duda no obstante por el órgano de contratación su legitimación al haber quedado excluida.

Debe tenerse en cuenta que alega la entidad recurrente la ausencia total y absoluta de motivación de la resolución de adjudicación impugnada, y además, el comportamiento del órgano de contratación que ha procedido a formalizar sin dar acceso a la documentación en la que se funda la adjudicación, y a esperar al plazo de 15 días.

A la vista de las circunstancias concurrentes estimamos, que, las irregularidades procedimentales alegadas que habrían provocado indefensión, así como la posibilidad de haber impedido a la entidad recurrente el conocimiento de la motivación de la resolución de adjudicación, que serían imputables al órgano de

contratación, al haber impedido el conocimiento de la motivación de la adjudicación, estimamos que la entidad recurrente, al menos a priori, se encuentra legitimada, teniendo en cuenta además que en su informe al recurso especial no se ha podido probar indiciariamente por el órgano de contratación la inatacabilidad de su resolución ante un eventual hipotético recurso en cuanto al fondo.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la adjudicación, por falta de motivación, y contra la formalización del contrato por incumplimiento del plazo de espera entre la adjudicación y la formalización del contrato establecido en el artículo 153.3. de la LCSP.

Por lo tanto, con relación al acto de objeto de recurso, serían dos, la adjudicación y el acto formalización que se habría realizado sin expirar el plazo que debe mediar con respecto a la adjudicación.

En cuanto al acto de la adjudicación, debe estimarse legitimada la recurrente, puesto que aún, en el caso de haber quedado cuarta, (como señala el órgano de contratación), la legitimación no puede ser discutida si, *prima facie,* a las licitadores no adjudicatarias se les ha privado de dos elementos esenciales de la adjudicación, la motivación del acto, a efectos de conocer en el momento preciso legal la causa de la no adjudicación a su favor, así como el respeto del plazo que debe mediar hasta su formalización. No puede negarse la legitimación cuando se alega no haberse respetado un elemento esencial para la defensa de los derechos de las licitadoras, siendo a priori contrario este comportamiento al principio de igualdad de trato, no discriminación, de concurrencia, publicidad y transparencia ex art. 1 LCSP.

Respecto a la impugnación de la formalización del contrato por incumplimiento del plazo de espera, este Tribunal considera que la misma se habrá de reconducir a la causa de nulidad prevista en el artículo 39.2.d) de la LCSP. A la vista, queda patente, que el órgano de contratación no cumplió con el plazo de espera, y además no solo no esperó a los 15 días que debe mediar entre la notificación de la resolución de adjudicación, sino que tampoco se le ha dado acceso a los informes (sí en este momento posterior a la interposición del recurso). Además, establece el precepto que dicha inobservancia, debió haber causado la imposibilidad a la recurrente de interponer un recurso contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación. En este caso, el contrato se formalizó el 4 de octubre de 2022, el mismo día de la adjudicación, sin que, como se ha indicado se dictara y notificara de forma previa la adjudicación del mismo, por tanto, queda claro que la actuación del órgano de contratación ha privado del efecto útil de la interposición del recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación, no notificada, de la presente licitación.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso contra la adjudicación del contrato, 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:
d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.".

La 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."

El recurso contra este acto se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.

En cuanto al plazo de interposición respecto de la formalización, el artículo 50.2. de la LCSP establece que cuando el recurso se funde en la causa de nulidad prevista en el artículo 39.2.d) este será de «*treinta días a contar desde la publicación de la formalización del contrato en la forma prevista en esta Ley*». En el presente supuesto la publicación de la formalización en el perfil de contratante se llevó a cabo el 4 de octubre de 2022 y el recurso se interpuso el día siguiente, el 25 de octubre de 2022, de lo que se concluye que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.2 a) de la LCSP.

QUINTO. Efectos de la estimación del recurso 397/2022, en relación con la Resolución 517/2022, de 7 de noviembre.

Señala dicha resolución que anula el Decreto de la Alcaldesa de 4 de octubre de 2022, que:

"En cuantos a los efectos de la estimación del recurso y la declaración de la nulidad del Decreto de adjudicación de la Alcaldesa- Presidente de 30 de septiembre de 2022, por la ausencia de motivación, bien por sí solo o por referencia al informe, o por la falta de facilitación de acceso a la entidad recurrente a los informes técnicos, supone además que además de la nulidad se deba dar el efecto de la retroacción del procedimiento, para que con la notificación de la resolución de adjudicación conforme a la D.A. 15ª LCSP, se entregue a la entidad recurrente la motivación adecuada. Esta motivación se debe dar bien mediante una nueva resolución de adjudicación, debidamente motivada y notificada, o bien notificando una nueva resolución referenciando los informes concretos en los que se encuentre la motivación técnica y jurídica que sustenta la decisión, pero sin que le sea posible al órgano de contratación construir nuevos argumentos que no estén ya en el expediente remitido.

En este sentido, son numerosas Resoluciones de los Tribunal Administrativos que estiman el recurso especial en los casos de falta o insuficiencia de motivación, ordenando la retroacción del procedimiento a los efectos de su correcta notificación de la motivación. Así pueden verse las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales números 665, 723, 871, 929 y 934/2021. La Resolución de dicho Órgano núm. 871/2021 estimó el recurso especial por falta de motivación, ordenando la retroacción del procedimiento a fin de que se produjera una nueva notificación de la adecuada y suficiente motivación:

«Al no haber tenido acceso la mercantil recurrente a toda la información utilizada por el órgano de contratación para motivar la adjudicación, no ha podido combatirla con todo detalle, por lo que cabe apreciar la indefensión alegada y procede la estimación del recurso para que le sean notificadas motivadamente a la recurrente las razones por las que su oferta ha sido rechazada, de manera que pueda interponer nuevamente recurso especial suficientemente fundado, si así lo considera, sin que pueda procederse a la formalización del contrato en el lote afectado hasta la resolución del nuevo recurso que pueda interponerse o hasta que transcurra el plazo establecido para su interposición sin que se hubiera ejercitado esta facultad».

A mayor abundamiento, se advierte además que no puede realizar el órgano de contratación como consecuencia de la retroacción una nueva valoración de las ofertas ex novo, pues ello supondría una quiebra irremediable de las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa. Así no sería posible efectuar una nueva evaluación de la oferta que respete los límites de la discrecionalidad técnica y que contenga la motivación adecuada y suficiente, ya que supondría una infracción de lo establecido en los artículos 146 de la LCSP y concordantes del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo. A efectos de evitar nuevos recursos, es conveniente recordarlo, dada la tramitación llevada a cabo, que, en ese caso, y ante la probabilidad de un nuevo recurso ello conllevaría la estimación y obligaría a declarar la nulidad de todo el procedimiento de licitación tramitado con posterioridad a la aprobación de los pliegos y no solo de la resolución de adjudicación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación con apertura de un nuevo plazo para la presentación de ofertas.

Procede pues, analizar las consecuencias de la estimación del anterior recurso, y de la anulación de la resolución de adjudicación sobre el recurso especial interpuesto y que es objeto de la presente resolución.

En efecto, con posterioridad a la interposición del recurso especial, y con anterioridad a esta resolución, se ha procedido declarar la nulidad del Decreto de la Alcaldesa de 30 de septiembre de 2022. La nulidad de la resolución y de todo lo posteriormente actuado, incluida la formalización del contrato ha determinado la pérdida sobrevenida del objeto del recurso, figura no recogida en nuestro ordenamiento jurídico contractual pero sí en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria, cuyo artículo 21.1 contempla la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento como uno de los supuestos de terminación del mismo.

Procede, pues, declarar concluso el procedimiento del recurso especial como consecuencia de la estimación del recurso anterior, sin perjuicio de que la nueva resolución de adjudicación pudiere ser nuevamente impugnada si en ella persistieren los motivos que han determinado la interposición del presente recurso especial.

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

ACUERDA

PRIMERO. Declarar concluso el procedimiento del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASESORES LOCALES CONSULTORÍA S.A.** contra la adjudicación y formalización de 4 de octubre de 2022, del contrato denominado “Servicio de colaboración en el procedimiento de gestión y tramitación de expedientes sancionadores por infracciones de tráfico”, (expediente 3867/2022), convocado por el Ayuntamiento de Punta Umbría (Huelva), al haberse producido la pérdida sobrevenida del objeto de aquel.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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.