Recurso 406/2022
Resolución 529/2022
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 **GAESA ASESORES S.L.P.**, contra el anuncio de licitación y los pliegos que regían la licitación de procedimiento de adjudicación de contrato denominado «Servicio externo de asesoramiento y gestión contable, fiscal y laboral especializado en PANAP's participados por entes locales, en relación, a su vez con el carácter y sector de la entidad contratante (sector medioambiente y residuos)», (Expediente 2022_7), promovido por la Empresa de Servicios y Gestión Medio Ambiental de Puente Genil, S.A. (EGEMASA) dependiente del Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 11 de octubre de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 132.000 euros, y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad recurrente, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, 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, 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 26 de octubre de 2022 tiene entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el anuncio y los pliegos que rigen el contrato citado.

CUARTO. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación y le solicitó la documentación preceptiva para su resolución, el informe al recurso así como determinada documentación necesaria para su tramitación y resolución.

Con fecha 28 de octubre de 2022, el órgano de contratación acuerda desistir del procedimiento de adjudicación de referencia, siendo publicado el acuerdo de desistimiento con esa misma fecha en el perfil de contratante del Sector Público. La citada documentación tiene entrada en este Tribunal el 4 de noviembre de 2022.

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.

En el supuesto examinado, la empresa pública EGEMASA, ente público adscrito al Ayuntamiento de Puente Genil, ha remitido a este Tribunal la documentación necesaria para su resolución, no poniendo de manifiesto que disponga de órgano propio especializado para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación; por tanto, de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para su conocimiento este Tribunal.

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.

TERCERO. Acto recurrible.

De conformidad con los documentos que rigen la licitación el presente contrato objeto de licitación es un contrato de servicios, sometido a la LCSP, cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Se recurre el anuncio de licitación y los pliegos por lo que los actos recurridos son susceptibles de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Argumentos de las partes.

1. Argumentos de la recurrente.

Se alega la exigencia de una experiencia subjetiva que no influye en la calidad del servicio a contratar, y por otro lado, la falta de motivación de la experiencia exigida a efectos de valoración.

En este sentido, alega que:

"En primer lugar, entendemos que la valoración de la experiencia profesional referida a una clase de entidades muy concretas, prácticamente eliminan las posibilidades de concurrencia a la gran mayoría de interesados, puesto que esta puntuación alcanzaría el 80% del total, lo que ataca de forma frontal a principios básicos de la contratación pública; libertad de acceso, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

Esta desproporción se fundamenta en la propia normativa aplicable al objeto del contrato (fiscal, contable y laboral) que en ningún momento especifica absolutamente nada para este tipo de entidades que pudieran dar lugar a dicha exigencia.

En segundo lugar, los pliegos de la licitación en ningún momento justifican la exigencia de tal experiencia, que suponiendo un 80% de la puntuación total, debería al menos especificar que aspectos relevantes aportan a la calidad en la prestación del servicio".

Acompaña dichas consideraciones de fondo pronunciamientos doctrinales, entre ellos algunos de este Tribunal.

2. Acuerdo de desistimiento del órgano de contratación.

Señala en el acuerdo de 27 de octubre de 2022 que:

PRIMERO.-Que en la configuración del expediente se cometió un error en la redacción de los pliegos que constituye una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato conforme al artículo 152 .4 LCSP, en concreto:

- Redacción del criterio de valoración objetivo nº 2, así como asignación de puntos para el mismo, no ajustadas a la doctrina del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en la materia.

SEGUNDO.- Que, dado que la entidad siempre ha mantenido una política aplicación de los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, considera pertinente proceder al desistimiento de la presente licitación a efectos de generar unos nuevos pliegos en los que se corrijan los elementos descritos en el expositivo anterior".

SEXTO. Consideraciones del Tribunal: Efectos del desistimiento del órgano de contratación del procedimiento de adjudicación. Desaparición sobrevenida del objeto del recurso especial.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión debatida, si bien lo que plantea la recurrente resulta aceptado por el órgano de contratación en los términos expuestos, lo que supone, por tanto, un allanamiento a las pretensiones del recurso.

En relación con el allanamiento, la Resolución 225/2018, de 20 de julio, de este Tribunal indica que al no existir una regulación de la figura del allanamiento en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa conforme al cual: «*Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oirá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho».*

Pues bien, si bien el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar los criterios de adjudicación que considere más idóneos en cada caso, dicha libertad de elección tiene sus límites en la exigencias derivadas del citado artículo 145 de la LCSP. Lo que persigue la LCSP es que los criterios de valoración de las ofertas estén claramente delimitados y tengan relación con el objeto del contrato, que sean

suficientemente conocidos por todas las licitadoras, y que se apliquen en pie de igualdad para todos estos, de modo que en ningún caso se otorgue al órgano de contratación un poder de elección desmedido o ilimitado, ni se valoren las ofertas sin respetar los principios fundamentales de transparencia, igualdad de trato y no discriminación.

El artículo 152.4 LCSP señala que: *"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".*

Pues bien, en base a lo expuesto, se concluye que el acuerdo de desistimiento realizado por el órgano de contratación no supone una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico para que no resulte obligada la aceptación del allanamiento. Por "infracción manifiesta" ha de entenderse una infracción ostensible. Así, el Tribunal Supremo en la Sentencia 1104/2015, de 25 de febrero, señala que *«Interesa, antes de nada, recordar que el artículo 75.2 de la Ley de esta Jurisdicción faculta al Juez o Tribunal a oponerse al allanamiento tan solo "si ello supusiera infracción manifiesta del ordenamiento jurídico", es decir, si se trata de una ilegalidad ostensible y manifiesta»*.

Este criterio ya ha sido sostenido por este Tribunal en anteriores resoluciones, valga por todas, la 56/2020, de 14 de febrero.

Por todo lo expuesto, no se aprecia por este Tribunal que el allanamiento suponga infracción del ordenamiento jurídico, por lo que el mismo debe ser estimado.

El citado desistimiento, sin prejuzgar su legalidad, ha provocado que quede sin efecto la licitación promovida y con ella, todos los actos del expediente de contratación, incluidos el anuncio y el PCAP que, entre otra documentación, regían la citada licitación y que fueron objeto de impugnación a través del recurso especial aquí analizado.

Así pues, el desistimiento del órgano de contratación 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 del desistimiento acordado, sin perjuicio de que tal acto pudiera ser eventualmente impugnado con posterioridad a través de esta vía especial. De este modo, no ha lugar a examinar los motivos en que el recurso se sustenta.

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

ACUERDA

ÚNICO. Declarar concluso el procedimiento del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GAESA ASESORES S.L.P.**, contra el anuncio de licitación y los pliegos que regían la licitación de

procedimiento de adjudicación de contrato denominado «Servicio externo de asesoramiento y gestión contable, fiscal y laboral especializado en PANAP's participados por entes locales, en relación, a su vez con el carácter y sector de la entidad contratante (sector medioambiente y residuos)», (Expediente 2022_7), promovido por la Empresa de Servicios y Gestión Medio Ambiental de Puente Genil, S.A. (EGEMASA) dependiente del Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba), al haberse producido la pérdida sobrevenida del objeto de aquel.

NOTIFÍQUESE. 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.