Recurso 195/2023
Resolución 256/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 5 de mayo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HERBECON SYSTEMS S.L.** contra la resolución del órgano de contratación de desistimiento del procedimiento de licitación, de 10 de abril de 2023, con relación al contrato denominado "Suministro de 280 equipos informáticos en modalidad de arrendamiento con opción de compra para los 14 centros de servicios comunitarios, 3 centros comarcales de drogas y 1 centro de atención infantil temprana en Diputación Provincial de Jaén" (Expte. CO-2022/1248), convocado por la citada Diputación Provincial de Jaén, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de septiembre y el 3 de octubre de 2022 se publicó, respectivamente, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público así como en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento, el valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 274.176 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Con fecha 10 de abril de 2023, el órgano de contratación acordó el desistimiento del procedimiento de contratación. Dicho acuerdo fue remitido y notificado a la recurrente el 11 de abril y publicado en el perfil de contratante el 16 de abril de 2023.

SEGUNDO. El 19 de abril de 2023 se presentó en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial interpuesto por la entidad HERBECON SYSTEMS S.L. (en adelante la recurrente o HERBECON) contra el anteriormente indicado acuerdo de desistimiento del procedimiento de licitación del órgano de contratación. La recurrente en su escrito de recurso solicita que no se de traslado del recurso a terceros al entender que en el procedimiento no van a ser tenidas en cuenta otras alegaciones distintas de las presentadas por la propia recurrente.

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, posteriormente lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Con fecha 28 de abril de 2023, este Tribunal acordó adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente.

De conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a la otra entidad licitadora para que formulara las alegaciones que considerase oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido, las presentadas por la entidad TEKNO SERVICE, S.L., (en adelante TEKNOSERVICE o la interesada).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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 la Diputación de Jaén no ha manifestado que disponga de órgano propio, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora, en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. 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 en el artículo 44 de la LCSP.

Es objeto de impugnación el desistimiento del procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c).

En este sentido, el desistimiento, como acto finalizador del procedimiento, es asimilable a la adjudicación a los solos efectos del recurso especial, como reiteradamente viene reconociendo este Tribunal (v.g. Resolución 196/2020, de 4 de junio).

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el escrito de impugnación se ha presentado dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Actuaciones realizadas en el procedimiento de licitación.

Al objeto de centrar el debate procede ahora hacer mención a las actuaciones realizadas en el procedimiento de licitación para a continuación entrar a reproducir las alegaciones de las partes.

La controversia se centra en la legalidad del desistimiento del órgano de contratación tras detectar una supuesta infracción no subsanable en el procedimiento de licitación en los términos previstos en el artículo 152.4 de la LCSP. La infracción derivaría de la configuración de los requisitos de la solvencia técnica en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) respecto de lo indicado en una respuesta vinculante formulada por una entidad licitadora al procedimiento de adjudicación.

En el anexo I del PCAP se exige la acreditación de la solvencia técnica de la siguiente forma:

«Acreditación de la solvencia técnica:

Podrá hacerse por cualquiera de los dos siguientes apartados del artículo 89:

a) Conforme al Artículo 89 del LCSP, apartado/s: 1.a) Una relación de los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de como máximo, los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia, los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los suministros pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación, los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Criterios de selección: Se acreditará mediante la relación de los principales suministros efectuados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento del valor anual medio del contrato. La cifra resultante es 47.980,80 euros.

Para la determinar que el suministro es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, se atenderá a los cuatro primeros dígitos del respectivo código CPV, es decir: 6611, 5030 y 3020

b) Conforme al artículo 89 apartado 1.f) Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas técnicas.

Requisitos mínimos de solvencia y acreditación documental: Las empresas suministradoras deben acreditar las certificaciones siguientes, en materia de venta, integración y reparación de equipo informáticos:

- *ISO 9001*
- *ISO 14001*
- *ISO 20000-1*
- *ISO 27001.*

Igualmente serán admisibles otros certificados y medios de prueba equivalentes que los licitadores aporten para justificar su solvencia técnica o profesional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la LCSP, para acreditar la solvencia necesaria para celebrar este contrato, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades,

independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incursa en una prohibición de contratar».

Durante el procedimiento se hicieron diversas consultas, que se manifiesta que fueron objeto de publicación en la plataforma de contratación. En lo que aquí interesa cumple reproducir las dos siguientes preguntas y sus correspondientes respuestas, según se recogen en el expediente administrativo remitido por el órgano de contratación:

«6.- 05-10-2022 14:30 En la página 43 del PCAP, indica unos "Requisitos mínimos de solvencia y acreditación documental" ISO-9001, 14001, 20000-1 y 27001. En el parrafo siguiente habal (sic) *de que serán admisibles otros certificados y medios de prueba.*

Por favor pueden aclarar si las ISO solicitadas son condición obligatoria o si pueden ser sustituidas por algún otro medio de prueba o similar.?

Muchas gracias.

Requisitos mínimos de solvencia y acreditación documental: Las empresas suministradoras deben acreditar las certificaciones siguientes, en materia de venta, integración y reparación de equipo informáticos: ◦ ISO 9001 ◦ ISO 14001 ◦ ISO 20000-1 ◦ISO 27001. Igualmente serán admisibles otros certificados y medios de prueba equivalentes que los licitadores aporten para justificar su solvencia técnica o profesional. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la LCSP, para acreditar la solvencia necesaria para celebrar este contrato. Se trata de disponer de esos certificados u otros, de carácter oficial, que sean equivalentes en cuanto a su contenido

7.- 05-10-2022 14:30 Buenas tardes, Según el pliego administrativo: Las empresas suministradoras deben acreditar las certificaciones siguientes, en materia de venta, integración y reparación de equipo informáticos:

◦ ISO 9001

◦ ISO 14001

◦ ISO 20000-1

◦ ISO 27001.

El licitador obligatoriamente ha de contar con estas certificaciones a su nombre o puede integrar la solvencia de un partner técnico que cuente con dichas certificaciones y que es quien realmente entrega y mantiene los equipos Un saludo y gracias.

El partner técnico en su caso, será quien acredite esa solvencia, debiendo constar desde el principio que el licitador integra su solvencia con el de otra empresa, y se acreditará en el sobre de documentación administrativa adjuntando un documento con el compromiso de las dos empresas, para el caso de que llegue a ser adjudicatario que contará con los medios de la otra empresa durante toda la vida del contrato y declarando la otra entidad que no está incursa en prohibición para contratar».

Tras la valoración de las ofertas presentadas, el 6 de febrero de 2023, la mesa de contratación propone la adjudicación a favor de la entidad ahora recurrente y procede a solicitarle la documentación previa a la adjudicación.

El 20 de febrero de 2023, la otra entidad licitadora presentó de escrito alegaciones ante el órgano de contratación en el que manifiesta que la oferta de la entidad propuesta como adjudicataria incumple una serie de requisitos que estarían recogidos en los pliegos y porque también incumpliría el requisito mínimo de acreditar las certificaciones arriba relacionadas o la aportación de otras similares. Solicita ante el órgano de contratación que se compruebe lo manifestado y que se proceda a la exclusión de la oferta de la entidad propuesta como adjudicataria.

Existe en el expediente nota interior, de 22 de febrero de 2023, emitida por la Dirección del Área de Igualdad y Bienestar Social en la que se responde a otra nota interior remitida por los servicios del órgano de contratación en el que se solicita una aclaración respecto del cumplimiento técnico de la oferta de la adjudicataria de las prescripciones exigidas en los pliegos. En el mismo se manifiesta lo siguiente: *«1.4. Informe de fecha 18/01/2023 del Jefe de Sistemas y Arquitectura Técnica Adjunto del Área de Gobierno Electrónico y Régimen Interior, complementario al referido Informe de este misma Jefatura de fecha 29/12/2022, mediante el cual se concluye, por los motivos que en el mismo se exponen, que: "Por todo lo expuesto anteriormente el equipo ofertado por HerbeconSystems, S.L puede suplir la funcionalidad de la carencia de bahía externa de ampliación de 3,5" con sus puertos y conexiones externas disponibles».* En la nota interior se concluye que el citado centro gestor propuso la que consideraba la mejor oferta de las presentadas pero que debe ser la mesa de contratación la que tome una decisión al respecto.

Respecto de la otra de las cuestiones manifestada por TEKNOSERVICE en su escrito de alegaciones ante la mesa de contratación, la acreditación de la solvencia, figura en el expediente administrativo informe técnico de 24 de marzo de 2023 en el que se pronuncia sobre la supuesta contradicción entre el apartado de acreditación de la solvencia técnica del PCAP y las respuestas dadas a las preguntas o aclaraciones solicitadas por los licitadores sobre la citada solvencia técnica, en el perfil de contratante. En el citado informe se manifiesta lo siguiente: *«se desprende la confusión y el error cometido por el Centro gestor director del Contrato a la hora de dar respuesta a las mismas y que el órgano de contratación procede a publicar, pues dichas aclaraciones contradicen al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en cuanto a la Solvencia Técnica establecida en el mismo. Como ya hemos puesto de relieve, esta solvencia se puede acreditar de dos formas distintas. Continuar con el procedimiento supone por tanto infringir la confianza legítima dada a los licitadores con estas respuestas pues las mismas hacen entender que el único medio para acreditar la Solvencia Técnica es estando en posesión de los certificados ISOS o similares descritos, cuando el pliego establece también la posibilidad de acreditarla mediante los trabajos realizados».* Por lo anterior, en el informe se concluye entendiendo que procede el desistimiento del procedimiento de contratación al considerar que vía aclaraciones se ha producido una modificación de los pliegos.

Finalmente, el órgano de contratación dictó el 10 de abril de 2023, resolución en la que se acuerda el desistimiento del procedimiento de adjudicación. El mismo se encuentra fundamentado en el contenido del anteriormente citado informe técnico de 24 de marzo de 2023.

Es este acuerdo el que, como se ha indicado, la recurrente impugna.

SEXTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Sobre las razones que lleva al órgano de contratación a acordar el desistimiento del procedimiento de adjudicación, manifiesta que a su juicio en ningún momento se ha creado confusión alguna acerca de la acreditación de la solvencia técnica en los pliegos ni en las respuestas dadas en la plataforma de contratación ya que en todo momento, manifiesta, se ha hecho referencia a lo contemplado en el Art. 89 de la LCSP en cualquiera de los apartados 1.a) y 1.f) del mismo. Argumenta, que lo único preguntado y correctamente contestado en base al ordenamiento, es que en caso de acreditación por la segunda opción (1.f) las empresas deben acreditar las certificaciones indicadas.

Por otro lado, alega que TEKNOSERVICE en ningún momento del procedimiento –ni ninguna otra entidad- ha

interpuesto reclamación alguna contra las bases que regulan el presente procedimiento, de igual modo que tampoco lo hacen sobre ningún acto administrativo o de trámite, ya que lo único que existe es la remisión de un escrito mediante una solicitud genérica al órgano de contratación y no como un recurso especial en materia de contratación o un recurso contencioso administrativo por lo que, afirma que desconoce la motivación del trámite de dicho escrito en el indicado momento del procedimiento.

Afirma, que siempre había tenido presente justificar la solvencia técnica –como lo ha hecho- en base al apartado 1.a) del art. 89 de la LCSP ya que carece de al menos un certificado ISO de los requeridos. Por lo tanto, manifiesta que no cabe confusión alguna ya que esa supuesta interpretación que hace el órgano de contratación se realiza prácticamente cinco meses y medio después de la fecha de finalización de presentación de ofertas está vacía de razón.

Alega, que desconocedor de todos los hechos anteriores tramitó con el fabricante de ordenadores ofertado la petición de fabricación ya que son bienes de producción tecnológicos que se producen en el sudeste asiático y los plazos de fábrica no son cortos. Además, indica, que estos pedidos no son cancelables desde el punto de vista de que en el PPT se requiere que los ordenadores estén serigrafiados con el logotipo de la Diputación de Jaén impidiendo así un destino diferente para los mismos, por lo que la intención del desistimiento provocaría un enorme daño económico a la recurrente que estima en 255.890 euros sin impuestos del total de la compra del equipamiento serigrafiado a láser para la Diputación de Jaén y que no sería reutilizable en el mercado al no poder considerarse equipamiento nuevo para licitaciones públicas.

La recurrente indica que la mesa de contratación procedió a admitir su oferta, que todas la empresas han ofertado en iguales términos, sin que se hayan impugnado los pliegos y han recibido un trato igual. A su juicio, no queda acreditado suficientemente que concurran circunstancias que supongan una vulneración insubsanable de las normas del procedimiento o de los actos preparatorios que den amparo al desistimiento acordado por el órgano de contratación ya que en ningún momento se pudo producir siquiera controversia respecto a la solvencia técnica ya que la recurrente ha concurrido a la participación del contrato pudiendo acreditar la solvencia técnica sólo por el primer método indicado en los pliegos.

Por otro lado, alega lo extemporáneo en la percatación de esa posible contradicción que se produce con posterioridad superior a tres meses de la apertura de ofertas económicas, tras la aceptación de ofertas presentadas por dos licitadores, con la propuesta de adjudicación en favor de la recurrente y con la documentación requerida para la formalización del contrato presentada. Defiende, que el escrito presentado por TEKNOSERVICE no responde a la defensa del interés público sino al de su propio interés privado, teniendo en cuenta que ni recurrió los pliegos ni puso en cuestión las respuestas facilitadas por el órgano de contratación.

En síntesis menciona los siguientes motivos de impugnación:

«- Que no se han impugnado los pliegos por la empresa que inicia la reclamación fuera de procedimiento y plazo y que pese a participar en el procedimiento.

- Que supone discriminación en cuanto al propuesto adjudicatario al haber concurrido dos licitadores con justificación de solvencias técnicas fundamentadas en los dos supuestos que se supone están en contradicción y demostrando que no se ha limitado la concurrencia a ninguna empresa y una vez calificada las solvencias técnicas/económicas, así como la documentación y garantías para la formalización del contrato.

- Que no se ha impugnado la propuesta de adjudicación.

- Que el desistimiento causaría perjuicios económicos cuantificados en 255.890 euros al estar serigrafiados

con láser los bienes a suministrar.
- Que vulnerará el secreto de la oferta porque se ha publicado ya las ofertas realizadas en este procedimiento.
- Que se ha adoptado sin dar trámite de alegaciones al adjudicatario».

Por lo que solicita que se anule el acto impugnado, con retroacción de las actuaciones para que se siga el procedimiento.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En su informe al recurso manifiesta que ha observado una contradicción entre lo establecido en el apartado de acreditación de la solvencia técnica estipulado en el PCAP y las respuestas dadas a las preguntas o aclaraciones solicitadas por los licitadores sobre la citada solvencia técnica, en el perfil del contratante e incluso en la solvencia solicitada en el anuncio de licitación lo que supone una vulneración de los principios generales de la contratación administrativa.

Asimismo, afirma, el apartado 34 del Anexo I del PCAP, regula expresamente el carácter vinculante a las aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación solicitado por los licitadores. Por tanto, argumenta, a la vista del anuncio de licitación y de las aclaraciones realizadas al pliego y publicadas en la Plataforma de Contratación del Sector Público, así como del escrito presentado por la entidad interesada, se desprende la confusión y el error cometido por el órgano de contratación a la hora de configurar el anuncio y dar respuesta a las mismas. La respuesta correcta y el anuncio de licitación debería de haber dejado claro que para acreditar la solvencia técnica no es preciso disponer de las ISO indicadas en el pliego, sino que sólo de debe disponer de las mismas si lo que se pretende es acreditar la misma mediante lo establecido en el art. 89.1.f de la LCSP.

Así, argumenta que las aclaraciones contradicen el PCAP, en cuanto a la solvencia técnica establecida en el mismo. Como ya hemos puesto de relieve, esta solvencia se puede acreditar de dos formas distintas, por lo que continuar con el procedimiento (es decir adjudicar y formalizar el contrato) supone a su juicio infringir la confianza legítima dada a los licitadores con estas respuestas pues las mismas hacen entender que el único medio para acreditar la solvencia técnica es estando en posesión de los certificados ISO o similares descritos, cuando el pliego establece también la posibilidad de acreditarla mediante los trabajos realizados.

Afirma que es importante resaltar que el contrato no ha sido adjudicado, que la propuesta de adjudicación de la mesa no es vinculante para el órgano de contratación, ni crea derecho alguno al propuesto adjudicatario y que sólo se perfecciona un contrato con su formalización, por lo que los supuestos perjuicios económicos reclamados por el recurrente no son admisibles. La empresa recurrente, afirma el órgano de contratación, con gran osadía por su parte y sin ser acreedor de ningún derecho adquirido, se atreve a encargar el objeto del contrato (280 ordenadores).

Concluye el órgano de contratación que tuvo que desistirse del procedimiento, pues si, advertido error en el procedimiento, no hubiera actuado adoptando la resolución acordada del desistimiento del proceso, se encontraría en una situación de prevaricación administrativa. Lo que no le impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación con el mismo objeto.

Por lo anterior, solicita la desestimación del recurso interpuesto.

3. Alegaciones de la entidad interesada.

Finalmente, la entidad interesada se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

En síntesis, y según manifiesta en su escrito, el apartado 14 del PCAP, se encontraría dividido en tres subapartados que serían los siguientes: - *"acreditación de la solvencia económica y financiera, acreditación de la solvencia técnica, requisitos mínimos de solvencia y acreditación documental".* A su juicio, en este tercer apartado se establecería una *«una exigencia adicional y obligatoria consistente en la certificación de una serie de normas ISO, o certificaciones equivalentes. Además, refiere la facultad del empresario de basarse en la solvencia y medios de otras entidades».*

Así considera que: *«Los dos requisitos entre los que ha existido confusión, ni forman parte del mismo apartado del PCAP, ni tienen ninguna relación entre sí. De hecho, los certificados a los que se refiere el artículo 89.1.f) valoran y acreditan las características propias del producto ofertado, mientras que las certificaciones ISO, o sus equivalentes, acreditan el cumplimiento por la empresa de ciertos estándares en diversas materias –en este caso, se refieren a la gestión de calidad, gestión ambiental, gestión de servicios y gestión de seguridad de la información–. Las certificaciones ISO se refieren, pues, características propias de la empresa.*
Así, el subapartado "Acreditación de la solvencia técnica" tiene como finalidad asegurar que los suministros adquiridos por la Administración son adecuados y de calidad, mientras que el subapartado "Requisitos mínimos de solvencia y acreditación documental" pretende controlar que la empresa adjudicataria cumpla unos estándares que permitan el correcto desarrollo de la relación contractual.
La acreditación de las certificaciones ISO no es, por lo tanto, alternativa a la acreditación de la prestación de suministros de igual naturaleza, ni tiene sentido que así lo sea, sino que es un requisito mínimo e infranqueable de solvencia, como bien se indica en el pliego.
En consecuencia, las respuestas y aclaraciones publicadas en la Plataforma de Contratación no pueden ser consideradas en ningún caso contrarias a lo reflejado en el PCAP, pues de ellas se extrae idéntica conclusión a la alcanzada por esta parte de la lectura de los pliegos: la acreditación de las certificaciones ISO, o equivalentes, es un requisito mínimo y obligatorio».

Entiende que la recurrente en su escrito de impugnación reconoce que no cuenta con al menos una de las certificaciones de calidad exigidas en el PCAP por lo que incumple lo exigido en el mismo. Solicita que se tengan en cuenta las alegaciones formuladas y que se inste al órgano de contratación a excluir definitivamente a la recurrente del procedimiento de licitación.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

En primer lugar, procede realizar una manifestación previa sobre la solicitud de la recurrente relativa a que no se dé traslado del recurso para que se puedan presentar alegaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.4. de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) que establece que: *«Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado»* y que resulta a juicio de la recurrente de aplicación en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP. Sobre lo anterior, baste manifestar que el propio precepto invocado por la recurrente establece en su apartado tercero la obligación del Tribunal de conceder un plazo de 5 días hábiles al resto de interesados para que puedan formular alegaciones, como así ha hecho este Órgano. Por lo anterior no procede

atender a lo solicitado por la recurrente.
Por otro lado, procede mencionar que este Tribunal tan solo se puede manifestar sobre la cuestión controvertida que se circunscribe a determinar si el desistimiento del procedimiento de adjudicación realizado por el órgano de contratación se ajusta al artículo 152 de la LCSP atendiendo a los motivos recogidos en la resolución impugnada.

Así en la resolución de desistimiento del órgano de contratación, de 10 de abril de 2023, se indica que por medio de las aclaraciones realizadas a los licitadores, vinculantes de conformidad con el apartado 34 del anexo I del PCAP, se contradice el pliego en cuanto a la acreditación de la solvencia técnica -apartado 14 del Anexo I-, dado que en el PCAP se desprende que existen dos formas alternativas de acreditar la solvencia técnica y que de las aclaraciones se desprende que solo existiría una; mediante la acreditación por medio de los certificados de calidad anteriormente mencionados. Esta actuación a juicio del órgano de contratación ha supuesto una violación del principio de confianza legítima dado a los licitadores. En el informe al recurso el órgano de contratación extiende la contradicción al anuncio de licitación.

Como hemos indicado, la recurrente entiende que no existe contradicción entre el PCAP y las aclaraciones, y la entidad interesada entiende que los certificados de calidad exigidos no formaría parte del criterio de selección relativo al medio de acreditación de solvencia establecido en el artículo 89.1.f) de la LCSP, sino que se establecería como un requisito adicional. En este sentido manifiesta en su escrito: *«El informe técnico que ha servido de base a la Resolución que acuerda el desistimiento del contrato adolece, por tanto, de un error material: confunde la posibilidad de acreditación de solvencia conforme a lo previsto en el artículo 89.1.f), con la obligación de contar con certificaciones ISO o equivalentes».*

Pues bien, tras el análisis de la documentación que forma parte del expediente administrativo remitido por el órgano de contratación no le cabe duda a este Tribunal de que los medios establecidos en el apartado 14 del anexo I del PCAP, para la acreditación de la solvencia técnica se configuran de manera alternativa de forma que resulta suficiente la acreditación del criterio de selección de uno de los dos exigidos a elección del licitador.

Por otro lado, y en la línea de lo que afirma la recurrente no queda suficientemente justificado por el órgano de contratación que las aclaraciones publicadas en el perfil de contratante sobre las certificaciones de calidad relacionadas en el PCAP, al manifestar su supuesta exigencia incondicionada, supongan una infracción del principio de confianza legítima que haya llevado a confusión en la interpretación de los pliegos o que haya podido restringir la concurrencia y ello por diversos motivos; (i) porque resulta razonable interpretar que las respuestas sobre la obligación de los certificados de calidad se refieren al supuesto en el que el licitador escoja como medio de acreditación de la solvencia el establecido en segundo lugar (art. 89.1.f) de la LCSP), ya que en ese caso sí se entenderían como obligatorios, (ii) porque no existe tercero que haya alegado que dicha supuesta contradicción le ha impedido participar en el procedimiento de licitación, supuesto en el que cabría analizar si dicha contradicción realmente se ha producido y si ha restringido la competencia, (iii) porque a los dos licitadores participantes en el procedimiento se les ha aplicado las mismas reglas, ambos han podido licitar en igualdad de condiciones y (iv) porque el apartado 36 del anexo I del PCAP se establece lo siguiente: *«En el caso de surgir alguna discrepancia entre el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, Proyecto, Memoria Justificativa y demás documentos que componen el expediente de contratación, prevalecerá lo estipulado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares»* por lo que ante la duda y supuesta infracción siempre prevalecería lo establecido en el PCAP, que recoge de forma clara que ambos medios de acreditación de la solvencia quedan recogidos de forma alternativa. Lo mismo cabría concluir respecto del anuncio de licitación sobre el que el órgano de contratación manifiesta también contradicción, si bien en el informe al recurso.
De todo lo anterior, este Tribunal concluye que no resulta acertado el desistimiento del órgano de contratación

por el motivo contenido en la resolución de 10 de abril de 2023, dado que como hemos argumentado no se aprecia la infracción no subsanable incluida en la misma, fundamento para la adopción del desistimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 152.4 de la LCSP.

Finalmente, respecto de las alegaciones de la entidad interesada, que como anteriormente se ha manifestado viene a considerar que tampoco existe infracción que haya de conllevar el desistimiento al manifestar que la resolución impugnada adolece de un error material y al argumentar: *«Los dos requisitos entre los que ha existido confusión, ni forman parte del mismo apartado del PCAP, ni tienen ninguna relación entre sí. De hecho, los certificados a los que se refiere el artículo 89.1.f) valoran y acreditan las características propias del producto ofertado, mientras que las certificaciones ISO, o sus equivalentes, acreditan el cumplimiento por la empresa de ciertos estándares en diversas materias –en este caso, se refieren a la gestión de calidad, gestión ambiental, gestión de servicios y gestión de seguridad de la información–. Las certificaciones ISO se refieren, pues, características propias de la empresa»* solicitando la retroacción de las actuaciones para que se excluya a la recurrente del procedimiento y que se continúen las actuaciones, debe manifestarse que tal pretensión excede del ámbito propio de las alegaciones. En tal sentido ha de señalarse que en el trámite de alegaciones en el recurso especial solo cabe la oposición al mismo, no siendo una suerte de reconvención que permita tramitar en un mismo procedimiento pretensiones distintas de las formuladas por la recurrente (v.g. Resoluciones de este Tribunal 68/2022, de 28 de enero, 381/2019, de 14 de noviembre, 6/2018, de 12 de enero y 108/2018, de 17 de abril, entre otras, y Resolución 807/2017, de 22 de septiembre, entre otras, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otros órganos de resolución de procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual).

Por lo anterior, procede la estimación del recurso interpuesto con los efectos mencionados en el siguiente fundamento de derecho.

OCTAVO. Efectos de la estimación del recurso.

En cuanto a los efectos de la estimación del recurso, se indica que la misma conlleva la anulación del acto impugnado, la resolución de desistimiento de 10 de abril de 2023, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado para que la mesa o el órgano de contratación prosiga con las actuaciones, teniendo en cuenta todo lo argumentado en la presente resolución, y en concreto, para el supuesto de que considere que sigue procediendo el desistimiento de la licitación, que se deberá fundamentar en el sentido exigido en el artículo 152 de la LCSP, en una infracción del ordenamiento jurídico que resulte no subsanable.

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 **HERBECON SYSTEMS S.L.** contra resolución del órgano de contratación de desistimiento del procedimiento de licitación, de 10 de abril de 2023, con relación al contrato denominado “Suministro de 280 equipos informáticos en modalidad de arrendamiento con opción de compra para los 14 centros de servicios comunitarios, 3 centros comarcales de drogas y 1 centro de atención infantil temprana en Diputación Provincial de Jaén” (Expte. CO-2022/1248), convocado por la citada Diputación Provincial de Jaén, con los efectos indicados en el fundamento de derecho octavo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal mediante Resolución de 28 de abril de 2023.

TERCERO. 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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.