

Incidente de ejecución 5/2024 (Resolución 215/2024)

Recurso 178/2024

Resolución 273/2024

Sección Segunda

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

Sevilla, 19 de julio de 2024

VISTO el incidente de ejecución promovido por la entidad **CONTENUR S.L** respecto de la Resolución 215/2024, de 24 de mayo de este Tribunal por la que se estimó parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad REPARACIÓN DE MOBILIARIO URBANO CONTESUR SL contra la resolución de adjudicación de 18 de abril de 2024 del contrato denominado «Servicio de lavado de contenedores y sus ubicaciones en el municipio de Alcalá de Guadaira» (Expediente PA002SER2024) convocado por la Gerencia de AIRA Gestión Ambiental S.A, empresa municipal dependiente del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaira (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de mayo de 2024, este Tribunal dictó la Resolución 215/2024 correspondiente al recurso 178/2024. En la citada Resolución se acordó *«Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **REPARACIÓN DE MOBILIARIO URBANO CONTESUR SL** contra la resolución de adjudicación de 18 de abril de 2024 del contrato denominado «Servicio de lavado de contenedores y sus ubicaciones en el municipio de Alcalá de Guadaira» (Expediente PA002SER2024) convocado por AIRA Gestión Ambiental S.A, entidad del sector público adscrita al Ayuntamiento de Alcalá de Guadaira (Sevilla), con lo efectos que se señalan en el fundamento de derecho octavo de la presente resolución ».*

El fundamento de derecho octavo al que se remite la parte dispositiva señalaba lo siguiente:

«La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución, debe llevarse a cabo con retroacción de las actuaciones al momento de emisión del citado informe técnico, a fin de que se proceda a efectuar una adecuada justificación de la puntuación asignada en aquel a la oferta de la entidad recurrente y a la oferta de la entidad adjudicataria, con respeto estricto de la puntuación. Asimismo, la retroacción acordada no será obstáculo para que se mantenga la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción denunciada.

La estimación del anterior motivo de recurso, y con ello la retroacción de actuaciones para efectuar una adecuada motivación supone que se deberá reflejar la justificación de la puntuación otorgada a ambas empresas. En ese sentido, una vez dictada la resolución de adjudicación, con fundamento en el informe técnico que se emita en

ejecución de la presente resolución, se podrá apreciar si la misma está lo suficientemente motivada en los términos que demanda la recurrente, quien podrá interponer un nuevo recurso si entiende que persiste el error en la valoración de su oferta o si se ha producido alguna otra circunstancia que traiga causa de la justificación realizada».

La resolución fue remitida al órgano de contratación, entidad recurrente y entidad interesada en el recurso, el 3 de junio de 2024.

Según consta en el expediente administrativo remitido, con fecha 12 de junio de 2024 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público Resolución de fecha 10 de junio de 2024 suscrita por el Director gerente de AIRA GESTIÓN AMBIENTAL S.A.M por la que se resuelve lo siguiente:

«Primero.- Desistir del procedimiento de contratación convocado para adjudicar Servicio de lavado de contenedores y sus ubicaciones en el municipio de Alcalá de Guadaíra (PA002SER2024) por las razones expuestas anteriormente. Segundo.- Notificar la presente resolución a las partes interesadas mediante su publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, a los efectos en derecho procedentes.

Tercero.- Dar conocimiento a Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la Resolución 555/2022».

SEGUNDO. El 3 de julio de 2024 la entidad CONTENUR, S.L (en adelante, CONTENUR) presentó en el registro de este Tribunal escrito promoviendo un incidente de ejecución de la Resolución 215/2024, de 24 de mayo de este Tribunal.

Mediante escrito de 4 de julio de 2024 -con entrada en el registro del órgano de contratación el mismo día-, se dio traslado al órgano de contratación del incidente promovido por plazo de diez días hábiles, confiriéndole la posibilidad de presentar alegaciones en el plazo de diez días hábiles.

En el plazo otorgado, el órgano de contratación ha efectuado alegaciones oponiéndose al incidente de ejecución con el contenido que obra en actuaciones.

Mediante escrito de 4 de julio de 2024 -notificado el mismo día-, se dio traslado del incidente a la entidad interesada en el procedimiento REPARACIÓN DE MOBILIARIO URBANO CONTESUR S.L. (en adelante, CONTESUR) que había resultado adjudicataria del contrato concediéndole 10 días hábiles para alegaciones.

TERCERO. En la misma fecha (3 de julio de 2024) CONTENUR presentó en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial contra la resolución de desistimiento indicada en el ordinal primero. Dicho recurso se ha tramitado con el número 236/2024 y ha dado origen a la Resolución 274/2024, de 19 de julio de este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

La competencia para resolver el incidente de ejecución promovido corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 36.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (RPER), aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, que, en su primer



párrafo, dispone: *“Los incidentes que planteen los interesados en relación con la ejecución de la resolución, se resolverán por el Tribunal previa audiencia de los interesados.”*

SEGUNDO. Legitimación.

Respecto a la legitimación para formular el incidente de ejecución, el Reglamento antes citado señala que podrán plantearlo los interesados. Así, CONTENUR ostenta tal condición al ser parte interesada en el procedimiento, en la medida que era la entidad adjudicataria conforme a lo acordado en la resolución de adjudicación de 18 de abril de 2024, objeto de impugnación en el RCT 178/2024 que dio origen a la Resolución 215/2024, de 24 de mayo.

TERCERO. Procedimiento.

En cuanto al procedimiento para la resolución de los incidentes de ejecución, el artículo 36.3 del RPER prevé que *“A tal fin, recibido el escrito planteando el incidente, el Tribunal dará traslado del mismo, con la documentación que lo acompañe, a los interesados a fin de que, durante el plazo de diez días hábiles, puedan alegar cuanto estimen oportuno.*

Evacuado el trámite anterior o, en su caso, transcurrido el plazo para ello, el Tribunal resolverá el incidente en el plazo de cinco días hábiles”

En el supuesto analizado, el escrito promoviendo el incidente se ha dirigido a este Tribunal y se remitió al órgano de contratación y a la entidad interesada en el procedimiento.

No consta que se hayan presentado alegaciones específicas frente al incidente de ejecución, habiéndolas presentado únicamente la entidad interesada (CONTESUR) únicamente en el recurso interpuesto contra el desistimiento del procedimiento por el órgano de contratación (RCT 236/2024).

CUARTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes con relación al incidente de ejecución promovido.

Examinados los requisitos previos de admisión del incidente, procedemos a analizar la cuestión deducida en el mismo. Al respecto, se ha de partir del dato de que, en nuestra Resolución 215/2024, este Tribunal estimó parcialmente el recurso especial interpuesto por la entidad CONTESUR contra la adjudicación del contrato y ordenó, conforme establecía el fundamento de derecho octavo, la retroacción de las actuaciones al momento de emisión del informe técnico que motivó la adjudicación a favor de CONTENUR, a fin de que se procediese a efectuar una adecuada justificación de la puntuación asignada en aquel a la oferta de la entidad recurrente y a la oferta de la entidad adjudicataria, (hoy promotora del presente incidente de ejecución) con respeto estricto de la puntuación.

En el citado fundamento se disponía, además, que la estimación parcial del recurso, y con ello la retroacción de actuaciones -para efectuar una adecuada motivación- implicaba que se debería reflejar la justificación de la puntuación otorgada a ambas empresas, con la salvaguarda, en todo caso, de que, una vez dictada la resolución de adjudicación, con fundamento en el informe técnico que se emitiera en ejecución de aquella, se podría apreciar si la misma estaba lo suficientemente motivada en los términos que demandaba la recurrente, quien podría interponer un nuevo recurso si entendiese que persistía el error en la valoración de su oferta o si se hubiese producido alguna otra circunstancia que trajera causa de la justificación realizada.



Sentado lo anterior, procede, a continuación, exponer las alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de CONTENUR en el incidente de ejecución promovido.

Solicita (i) que se requiera al órgano de contratación para que dé inmediato cumplimiento en sus estrictos términos a la Resolución 215/2024 de 24 de mayo dictada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía; (ii) en consecuencia, ordene retrotraer al momento anterior del acuerdo impugnado y anulado, para efectuar la motivación de las valoraciones y puntuaciones inicialmente otorgadas, continuando el procedimiento por sus trámites sin más dilación.

Funda estas pretensiones en los argumentos que, en síntesis, se exponen a continuación:

- Ante la resolución de desistimiento del órgano de contratación de fecha 10 de junio de 2024 no parece que el órgano de contratación haya actuado conforme con la Resolución dictada por este Tribunal en la que se señalaba con claridad que, para dar cumplimiento, debían retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de emisión del informe técnico para justificar adecuadamente las puntuaciones otorgadas.
- No se ha producido ningún quebranto ni infracción de las normas de preparación o tramitación del procedimiento de adjudicación por lo que no existe motivo ni cause que ampare el desistimiento acordado.
- La actuación de la Administración implica, de manera indirecta, que las valoraciones realizadas por los técnicos valoradores y las puntuaciones otorgadas y admitidas por la mesa (con base en el informe y/o ratificándose en el mismo) fueron realizadas sin motivación alguna, reconociendo claramente la ilegalidad cometida.
- El artículo 59.2 de la LCSP establece que la resolución que dicte el Tribunal será directamente ejecutiva y el artículo 36.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPERMC) prevé que las resoluciones que pongan fin al procedimiento se ejecutarán por el órgano de contratación autor del acto impugnado con sujeción estricta a sus términos, asegurándose por tales preceptos la ejecutividad y cumplimiento de las decisiones que adopten los tribunales de recursos, evitando que los poderes adjudicadores puedan eludir la observancia de sus decisiones. Invoca al efecto, diversos pronunciamientos de este Tribunal (entre otras, la Resolución 284/2023, de 19 de mayo recaída en el incidente de ejecución 3/2023; la Resolución 214/2023, de 28 de abril, recaída en el incidente 2/2023, o la Resolución 143/2019, de 7 de mayo, recaída en el incidente 1/2019).
- Sostiene la invalidez de los actos posteriores al dictado de la resolución de desistimiento, y en concreto, el anuncio de licitación publicado con fecha 17 de junio de 2024 en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación esgrime, en síntesis, la correcta ejecución de la Resolución 215/2024 tras haber reconocido la infracción cometida en el proceso de valoración de las ofertas y tomado las medidas correctivas pertinentes. Así, manifiesta literalmente que *“La acción de desistimiento adoptada por AIRA no solo cumple con los requerimientos legales, sino que también refuerza la efectividad y celeridad del sistema de recursos en materia de contratación pública. La Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007, que tiene por objeto mejorar la eficacia de los procedimientos de recurso en el ámbito de la adjudicación de*



contratos públicos, enfatiza la necesidad de que las resoluciones de los órganos de recurso sean ejecutadas de manera rápida y efectiva para corregir cualquier infracción y evitar demoras innecesarias.

Al desistir del procedimiento de licitación, AIRA ha demostrado su compromiso con la legalidad y la eficiencia en la gestión de los recursos contractuales. Este acto no solo corrige la infracción identificada por el TARCJA, sino que también asegura que el nuevo procedimiento de valoración se lleve a cabo de manera justa y transparente, sin las irregularidades que dieron lugar a la controversia original(...).”

En el informe el órgano resalta la relevancia del cese del técnico responsable de la valoración de las ofertas con anterioridad a la notificación de la Resolución 215/2024 alegando que dicho hecho no puede subestimarse al ser el factor central en la decisión de desistir del procedimiento. En este sentido, manifiesta que, al desempeñar un papel crucial en la valoración de las ofertas, el vacío que provocó su cese ha obligado a AIRA a la convocatoria de un nuevo procedimiento de selección para cubrir la plaza del técnico cesado, proceso que – según señala- no ha podido ser completado hasta la fecha debido a la complejidad inherente al proceso y la necesidad de garantizar que el técnico seleccionado cumpla con todos los requisitos legales y profesionales, lo que ha motivado un retraso que *“justifica plenamente la decisión de AIRA de desistir del procedimiento de licitación original. La imposibilidad de contar con un técnico cualificado para realizar una nueva valoración adecuada impide el cumplimiento de la resolución del TARCJA en sus estrictos términos”* (sic)

Asimismo, alega que la decisión de acordar el desistimiento no contraviene la Resolución 215/2024 ante la imposibilidad (a su juicio) de subsanar la deficiencia en la motivación del informe de valoración de las ofertas, deficiencia, que- según indica en el informe- *“tal y como fue señalada por el TARCJA afecta la validez y la integridad del proceso de adjudicación, haciendo necesario el desistimiento para garantizar un procedimiento correcto y justo(...).”*

Por otro lado, defiende la validez de la nueva licitación publicada indicando que se ajusta plenamente a derecho y está diseñada para asegurar que el proceso de contratación sea libre de irregularidades previamente identificadas, incluyendo mecanismos claros y criterios detallados para la valoración de las ofertas, asegurando la transparencia y garantía de la competencia efectiva. Sostiene que la decisión de desistir y de lanzar una nueva licitación demuestra un cumplimiento proactivo y efectivo de la resolución, alineándose con los principios de transparencia, competencia y legalidad que rigen la contratación pública.

III. Alegaciones de la entidad interesada.

CONTESUR defiende la conformidad a derecho de la resolución de desistimiento, con fundamento, en síntesis, en las siguientes alegaciones:

Sostiene que la Administración contratante reconoce que el informe de valoración de ofertas es meramente descriptivo y no existe argumento suficiente para justificar las puntuaciones otorgadas (a los licitadores), vulnerándose con ello los criterios de imparcialidad y objetividad del proceso de selección. Además, se advierte la falta de motivación alguna de los aspectos evaluables conforme a los criterios sujetos a juicio de valor, resultando imposible construir *“ex novo”*, y partiendo de las puntuaciones preexistentes, el criterio del órgano evaluador en la generalidad de los parámetros de evaluación del criterio adoptado en el Informe técnico.

Alega que la Administración contratante no puede motivar por qué el informe técnico de 3 de Abril de 2024 otorgó mayor puntuación a la hoy recurrente, porque de esta forma se estaría dando la posibilidad de construir a



posteriori un razonamiento técnico a partir de unas puntuaciones preexistentes, cuando en todo caso el proceso lógico debe ser el inverso. Considera que la falta de motivación del informe de valoración de las ofertas provoca un incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Pliego de condiciones técnicas y administrativas que rige la contratación del servicio.

Invoca el apartado 70 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del proceso de licitación, que establece que *“Cuando se detecte antes de la adjudicación del contrato que se ha cometido alguna infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, o que ha existido una causa sobrevenida que hace inviable el contrato, el órgano de contratación acordará el desistimiento del procedimiento, debiendo justificar adecuadamente en el expediente la causa que lo motiva. Una vez subsanada la deficiencia o corregida la infracción, si el órgano de contratación considera que sigue siendo necesario ejecutar el objeto del contrato en cuestión, se podrá iniciar un nuevo procedimiento para su contratación”*.

Por otra parte, menciona la Jurisprudencia del TJUE (por todas, STJUE de 11 de diciembre de 2014, asunto 440/2013), con arreglo a la cual el artículo 41, apartado 1, de la Directiva 2004/18 (actual art. 84.1) de la Directiva 2014/24), no establece que la renuncia del poder adjudicador a adjudicar un contrato público se limite a casos excepcionales o se base necesariamente en motivos graves (sentencia Fracasso y Leitschutz, C-27-98, EU:C:1999:420, apartados 23 y 25), exigiéndose únicamente que el poder adjudicador redacte un informe escrito que incluya los motivos por los que haya renunciado a adjudicar el contrato. E invoca en el ordenamiento jurídico español, las circunstancias que habilita el artículo 152 de la LCSP para poder acordar el desistimiento del procedimiento que son la existencia de 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, y pudiéndose acordar por el órgano de contratación antes de la formalización del contrato.

Trae a colación la Resolución 187/2014 de 7 de marzo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y defiende, en definitiva, la conformidad a derecho de la actuación de AIRA en la medida que la Administración puede desistirse de un procedimiento de licitación y convocar un nuevo proceso de inmediato, como así ha acontecido. Indica que en la actualidad el servicio público de limpieza de contenedores en el municipio de Alcalá de Guadaíra está adjudicado a la empresa CONTENUR SL, y dadas las graves deficiencias de que adolece el proceso de licitación PA002SER2024, se ha dictado Resolución de desistimiento (motivada) y la convocatoria de una nueva licitación.

Invoca diversas resoluciones de los Tribunales de recursos contractuales (entre otras, la Resolución 59/2015 de este Tribunal) para sostener que no se puede admitir el desistimiento si este no se refiere a vicios de nulidad de pleno derecho, puesto que solamente estos son insubsanables. Esgrime que la decisión de desistimiento del órgano contratante implica una revisión o modificación de las normas del proceso de licitación, en cuya decisión están presentes, tanto aspectos de legalidad como de oportunidad. Respecto de los primeros, porque la decisión de desistir ha de estar amparada en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación. Y de oportunidad, porque el acuerdo sobre desistimiento corresponde adoptarlo unilateral y directamente al órgano de contratación, sin sujeción a procedimiento alguno. Asimismo, en relación con el desistimiento invoca las Resoluciones 323/2016 de 29 de abril, y 254/2019, de 15 de mayo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; la Resolución 1/2016 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad de Madrid; las STS de 5 de mayo de 1994 y 9 de julio de 2010.

Concluye que la imposibilidad de justificar las puntuaciones atribuidas a uno y otro licitador es causa suficiente para no continuar con el proceso de contratación, y por tanto, un motivo justificado de desistimiento de la licita-



ción, que determina la invalidez de la licitación y la anulación de la misma, dado que queda afectado el principio de selección de la oferta económica más ventajosa, así como de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, y de salvaguarda de la libre competencia.

QUINTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar, dentro del ámbito de cognición que corresponde a este Tribunal respecto de los incidentes de ejecución que promuevan los interesados, si el órgano de contratación ha ejecutado o no adecuadamente la Resolución 215/2024 de este Tribunal.

A fin de dilucidar la cuestión que nos ocupa, conviene recordar que, en el supuesto analizado por la Resolución 215/2024 cuya debida ejecución es el objeto de la presente controversia, la recurrente (recordemos que no es la entidad promotora del presente incidente de ejecución) formuló un primer motivo de impugnación referido a una serie de defectos formales invalidantes del procedimiento de adjudicación, tras cuyo análisis este Tribunal concluyó en la desestimación de este. Y un segundo motivo de impugnación, centrado en la falta de motivación del informe técnico y, por tanto, en la existencia de arbitrariedad, o exceso de discrecionalidad técnica, denunciando que el referido informe no justificaba la puntuación con 8 puntos de la memoria y el programa de trabajo de su oferta, y con 8 y 15 puntos, respectivamente, los referidos apartados respecto de la oferta de la adjudicataria.

El análisis efectuado por este Tribunal apreció entonces que, efectivamente, el informe técnico de valoración de las ofertas de fecha 3 de abril de 2024 carecía de suficiente motivación y no contenía una explicación razonada de las singularidades de la evaluación realizada que permitiera motivar la diferencia de puntuación otorgada a las dos empresas, al tratarse de un informe meramente descriptivo, por lo que se estimó parcialmente el motivo de impugnación esgrimido, y por ello, no se abordaron el resto de cuestiones planteadas referidas a la errónea valoración de la oferta de la recurrente, que quedaron, por tanto, imprejuzgadas.

La Resolución 215/2024, en su fundamento de derecho octavo, según ya se ha transcrito con anterioridad, ordenaba claramente la retroacción de las actuaciones al momento de emisión del citado informe técnico, a fin de que se procediese a efectuar una adecuada justificación de la puntuación asignada en aquel a la oferta de la entidad recurrente y a la oferta de la entidad adjudicataria, con respeto estricto de la puntuación. Asimismo, se especificaba que la retroacción acordada no sería obstáculo para que se mantuviese la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción denunciada.

Además, se indicaba de manera meridiana que *“La estimación del anterior motivo de recurso, y con ello la retroacción de actuaciones para efectuar una adecuada motivación supone que se deberá reflejar la justificación de la puntuación otorgada a ambas empresas. En ese sentido, una vez dictada la resolución de adjudicación, con fundamento en el informe técnico que se emita en ejecución de la presente resolución, se podrá apreciar si la misma está lo suficientemente motivada en los términos que demanda la recurrente, quien podrá interponer un nuevo recurso si entiende que persiste el error en la valoración de su oferta o si se ha producido alguna otra circunstancia que traiga causa de la justificación realizada”*.

Así las cosas, nos encontramos con que el órgano de contratación, en lugar de ejecutar en sus propios términos la Resolución 215/2024, llevó a cabo las actuaciones siguientes:



1. Con fecha 10 de junio de 2024 el Director gerente de AIRA Gestión Ambiental S.A., entidad del sector público adscrita al Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra (Sevilla) dicta resolución de desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicio de lavado de contenedores y sus ubicaciones en el municipio de Alcalá de Guadaíra» (Expediente PA002SER2024) que se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 12 de junio de 2024.

La referida Resolución, en lo que aquí nos interesa, dispone lo siguiente:

«(...)El 9 de mayo de 2024, se presentó ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la mercantil REPARACIÓN DE MOBILIARIO URBANO CONTESUR S.L., contra la resolución de adjudicación del citado contrato (Recurso 178/2024).

El 3 de junio de 2024 el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía dictó la Resolución 215/2024 por la que se resolvió dicho recurso especial en materia de contratación estimando parcialmente el recurso presentado y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento de la emisión del informe técnico de valoración de ofertas, al concluir que no se ha llevado a cabo una adecuada justificación de la puntuación otorgada a los licitadores.

El informe de valoración de ofertas es un meramente descriptivo y no existe argumento suficiente para justificar las puntuaciones otorgadas, por lo que existe una infracción del ordenamiento jurídico.

Por todo ello, considerando lo preceptuado en el artículo 152 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/20/UE, de 26 de febrero de 2014, LCSP, de 28 de junio, he resuelto:

Primero.- Desistir del procedimiento de contratación convocado para adjudicar Servicio de lavado de contenedores y sus ubicaciones en el municipio de Alcalá de Guadaíra (PA002SER2024) por las razones expuestas anteriormente.

Segundo.- Notificar la presente resolución a las partes interesadas mediante su publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, a los efectos en derecho procedentes.

Tercero.- Dar conocimiento a Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la Resolución 555/2022.(..)»

2. Con fecha 17 de junio de 2024 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación del nuevo expediente del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicio de lavado de contenedores y sus ubicaciones en el municipio de Alcalá de Guadaíra» poniéndose los pliegos a disposición de los interesados en esa misma fecha.

3. Con fecha 8 de julio de 2024, a las 12:22:15 horas figura publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el acta de la sesión de la mesa de contratación de la misma fecha por la que se procede a la apertura del archivo electrónico o sobre A que contiene la documentación administrativa necesaria según el PCAP y el cuadro resumen del contrato así como aquella documentación justificativa del cumplimiento de los criterios cuantificables; se admite a los licitadores presentados en plazo (CONTENUR S.L y REPARACIÓN DE MOBILIARIO URBANO CONTESUR S.L), se procede a la valoración de las ofertas presentadas y en consecuencia, se propone la adjudicación del servicio de lavado de contenedores y sus ubicaciones en el municipio de Alcalá de Guadaíra por el importe de 183.600,00 euros IVA excluido a la entidad REPARACIÓN DE MOBILIARIO URBANO CONTESUR S.L



requiriéndole para la presentación de la documentación exigida en el apartado 23 del pliego de cláusulas administrativas particulares en el plazo de diez días hábiles.

Lo anterior demuestra que el órgano de contratación no ha dado cumplimiento en sus estrictos términos a la Resolución 215/2024, sin que las razones aducidas por aquel en su informe puedan enervar la conclusión alcanzada por este Tribunal.

No hay amparo fáctico ni legal alguno para el incumplimiento del mandato contenido en nuestra Resolución que obligaba a la retroacción de actuaciones a fin motivar adecuadamente la justificación otorgada a las dos empresas, con respeto de esta. Y ello por las siguientes razones:

1. Los términos de nuestra Resolución estaban claros: lo que debió hacer el órgano de contratación es acordar, en ejecución de aquella, la retroacción del procedimiento al momento de emisión del informe técnico y justificar las puntuaciones otorgadas, simple y llanamente. Repárese al respecto que el propio órgano -en el informe al recurso que dio origen a la Resolución cuya indebida ejecución es objeto de la presente controversia- defendía con rotundidad la motivación del informe técnico, al que tildaba incluso de meticoloso, por lo que resulta cuanto menos chocante que, al ir a ejecutarla, poco después, manifieste que la deficiencia de motivación en el informe técnico afectaba a la validez e integridad del procedimiento de adjudicación, “*haciendo necesario el desistimiento para garantizar un procedimiento correcto y justo*” (sic) y justifique con ello el desistimiento del procedimiento de adjudicación.

Además, el órgano de contratación reclamaba -para el caso de apreciar este Tribunal (como así hizo) una insuficiente motivación- que la consecuencia no podría ser la anulación de la licitación, sino la retroacción del procedimiento hasta el momento de valoración de las ofertas, para motivar adecuadamente las puntuaciones otorgadas, y no la anulación de la licitación.

Por ello resulta clamoroso que el órgano de contratación se escude en este momento en la existencia de una infracción insubsanable del ordenamiento jurídico para justificar el desistimiento acordado cuando el mismo órgano-en el informe al recurso que dio origen a la Resolución 215/2024- defendió que estaba debidamente motivado, y planteaba que, solo en el caso de estimarse una insuficiencia de motivación, procedería la retroacción de actuaciones para motivar adecuadamente aquel.

Sin prejuzgar este Tribunal la actuación del órgano de contratación y las consecuencias de otra índole que pudiera reportar, lo cierto es que el desistimiento del procedimiento acordado por el órgano entraña una vulneración de la doctrina de los actos propios, al contravenir frontalmente los argumentos esgrimidos por el órgano en el procedimiento del recurso puesto que, si como indica en las alegaciones efectuadas en este procedimiento incidental, la decisión de AIRA de desistir obedece a que constató la imposibilidad de subsanar la deficiencia de motivación, debió en su momento allanarse a las pretensiones de la recurrente en el recurso 178/2024 interpuesto por la entidad CONTESUR pero lo que no puede hacer es adoptar un comportamiento contradictorio que además neutraliza y deja sin efecto nuestro pronunciamiento.

En este sentido, la Sentencia 73/1998, de 21 de abril, del Tribunal Constitucional cuando señala que «(...) *la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprium, surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente*



requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos.».

Por ello, el órgano de contratación con la secuencia de actuaciones realizadas –que han culminado a fecha del dictado de la presente resolución con la tramitación de un nuevo procedimiento de adjudicación- no solo no ha dado cumplimiento en los estrictos términos a lo acordado por este Tribunal, sino que ha modificado “*de facto*” nuestro pronunciamiento haciendo caso omiso y desobedeciendo lo resuelto por este Tribunal. De este modo, ha quedado al albur del órgano de contratación todo un sistema de recurso diseñado por el legislador europeo como mecanismo ágil y eficaz de corrección de infracciones en material contractual.

En el supuesto enjuiciado, el órgano de contratación, en lugar de cumplir en sus propios términos la Resolución 215/2024, acordó de manera unilateral, y haciendo caso omiso a nuestro pronunciamiento, el desistimiento del procedimiento, fundamentándolo en la detección de una infracción insubsanable, y alegando, de manera contraria, a lo que defendió en el procedimiento del recurso que dio origen a la citada Resolución, que era imposible justificar y motivar las puntuaciones otorgadas, que sirvieron de base a la adjudicación a favor de la entidad hoy recurrente. Para ello se escuda en razones tan peregrinas como el cese del técnico evaluador de las ofertas, cuestión de carácter interno, en cualquier caso, que debió solventar, que este Tribunal no va a valorar, pero que no enerva la obligación que pesaba sobre el órgano de contratación de dar cumplimiento a nuestra Resolución en los estrictos términos en que debía ejecutarse.

Así se declara en el artículo 36 apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015 de 1 de septiembre que prevé lo siguiente:

«1. Las resoluciones que pongan fin al procedimiento de recurso se ejecutarán por el órgano de contratación autor del acto impugnado con sujeción estricta a sus términos.

Si la resolución acordara la anulación del procedimiento de licitación, para poder proceder a la adjudicación del contrato, el órgano de contratación deberá convocar una nueva licitación. Cuando proceda la retroacción del procedimiento, la anulación de trámites ordenada por el Tribunal no será obstáculo para que se mantenga la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.». (el subrayado es nuestro)

En consecuencia, el órgano de contratación debió acatar lo ordenado por este Tribunal que, al no apreciar una carencia absoluta de motivación en el informe técnico de 3 de abril de 2024, sino una deficiente motivación o falta de explicación de las puntuaciones atribuidas, ordenó la retroacción de actuaciones para que el órgano motivase debidamente la puntuación otorgada, con estricto respeto a la misma.

En este sentido, y si este Tribunal hubiera apreciado la ausencia absoluta de motivación, como sostenía el propio órgano de contratación en el informe al recurso 178/2024, hubiera acordado no la retroacción de actuaciones (como hizo) sino la anulación de toda la licitación. Ahora bien, una vez que este Tribunal se había pronunciado solo quedaban dos posibilidades al órgano de contratación: o ejecutar nuestra Resolución en sus propios términos, o bien impugnarla en vía contencioso-administrativa si, como defendía en aquel procedimiento, entendía que el informe no adolecía de falta de motivación.

A mayor abundamiento, la actuación del órgano de contratación, a la hora de ejecutar de manera indebida los términos de nuestra Resolución 215/2024, y haber desistido del procedimiento, ha traído consigo la convocatoria



de una nueva licitación que ha supuesto, en última instancia, una modificación del resultado de la primera adjudicación a favor de la entidad CONTENUR (hoy recurrente y promotora del incidente de ejecución) resultando adjudicataria la recurrente en el recurso 178/2024 (CONTESUR). No obstante, y en la medida que el desistimiento del procedimiento de licitación ha sido recurrido por CONTENUR y ha dado origen al RCT 236/2024 sustanciado ante este Tribunal habrá de estarse a lo acordado en aquel respecto de la legalidad intrínseca del citado acto.

2. Tampoco los argumentos de carácter fáctico –relativos al cese del técnico responsable de la valoración de las ofertas y la necesidad de un nuevo procedimiento de selección- puestos de manifiesto por el órgano de contratación en sus alegaciones frente al incidente de ejecución pueden justificar bajo ningún concepto la actuación de aquel. Por tanto, sin prejuzgar este Tribunal las razones que motivaron el cese del técnico, que quedan además *extra muros* de nuestro ámbito competencial, se trata, en cualquier caso, de circunstancias internas del órgano de contratación que debieron ser solventadas pero que no pueden ser causa para desatender y desobedecer lo resuelto por este Tribunal.

En definitiva, no es válido refugiarse en el cese del técnico -que precisamente fue el que elaboró el informe cuya validez el órgano de contratación defendió de manera rotunda- para incumplir de modo tan flagrante una resolución de este Tribunal. El órgano de contratación bien pudo utilizar otros mecanismos para dar respuesta a su necesidad inmediata, tras el cese del técnico responsable del informe de valoración, en lugar de actuar como lo ha hecho.

Con base en las consideraciones anteriores, debe concluirse que el órgano de contratación no ha dado cumplimiento a nuestra Resolución 215/2024 por lo que debe estimarse el incidente de ejecución promovido, debiendo el órgano de contratación dar total y efectivo cumplimiento a lo acordado por este Tribunal en la Resolución 215/2024.

No obstante, en la medida que la promotora del presente incidente ha interpuesto, de manera simultánea, recurso especial contra el referido acuerdo ante este Tribunal tramitándose con el número RCT 236/2024 –que ha dado origen a la Resolución 274/2024, de 19 de julio de este Tribunal- habrá de estarse al alcance y efectos acordados en esta última respecto de la validez del desistimiento acordado por el órgano de contratación y cuantos actos posteriores traen causa de aquel.

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

ACUERDA

ÚNICO. Estimar el incidente de ejecución promovido por la entidad CONTENUR S.L respecto de la Resolución de este Tribunal 215/2024, de 24 de mayo por la que se estimó parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad REPARACIÓN DE MOBILIARIO URBANO CONTESUR SL, contra la resolución de adjudicación de 18 de abril de 2024 del contrato denominado «Servicio de lavado de contenedores y sus ubicaciones en el municipio de Alcalá de Guadaíra» (Expediente PA002SER2024) convocado por la Gerencia de la AIRA Gestión Ambiental S.A, empresa municipal del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra (Sevilla) declarando que el órgano de contratación no ha dado cumplimiento a nuestra Resolución 215/2024, debiendo dar total y efectivo cumplimiento a lo acordado por este Tribunal, en los términos expuestos en el fundamento de derecho quinto *in fine* de esta 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.

