

**Recurso 236/2024**  
**Resolución 274/2024**  
**Sección Segunda**

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

Sevilla, 19 de julio de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CONTENUR S.L** contra la Resolución de 10 de junio de 2024 por la que se acuerda desistir del procedimiento de adjudicación 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 4 y 5 de febrero de 2024 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato de servicios indicado en el encabezamiento, poniéndose los pliegos a disposición de los interesados el 5 de febrero de 2024. El valor estimado del contrato asciende a 612.000 EUR.

Con fecha 22 de febrero de 2024 se publica anuncio de rectificación de los pliegos que incorpora información en el anexo relativo a la subrogación de trabajadores.

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.** Tras la tramitación procedimental oportuna, con fecha 18 de abril de 2024, se dicta resolución de adjudicación del contrato arriba indicado a la entidad CONTENUR S.L.

**TERCERO.** Con fecha 24 de mayo de 2024, este Tribunal dictó la Resolución 215/2024 correspondiente al recurso 178/2024 interpuesto por la entidad REPARACIÓN DE MOBILIARIO URBANO CONTESUR SL contra la resolución de adjudicación mencionada en el ordinal anterior.

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 Guadaíra» (Expediente PA002SER2024) convocado por AIRA Gestión Ambiental S.A, entidad del sector público adscrita al Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra (Sevilla), con lo efectos que se señalan en el fundamento de derecho octavo de la presente resolución ».

El fundamento de derecho octavo 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».*

**CUARTO.** 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».*

**QUINTO.** Con fecha 17 de junio de 2024 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicio de lavado de contenedores y sus ubicaciones en el municipio de Alcalá de Guadaíra» (Expediente PA006SER2024) siendo el valor estimado de 204.000 EUR. El plazo de presentación de ofertas finalizaba el 3 de julio de 2024 a las 23:59 horas.

**SEXTO.** El 3 de julio de 2024 la entidad CONTENUR, S.L presentó en el registro de este Tribunal escrito promoviendo un incidente de ejecución de la Resolución 215/2024 que se ha sustanciado ante este Tribunal y ha dado origen a la Resolución 273/2024 de 19 de julio estimatoria del incidente de ejecución promovido. En la



misma fecha presentó en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial contra la resolución de desistimiento indicada en el ordinal cuarto.

El 4 de julio de 2024, la Secretaría del Tribunal dio traslado al órgano de contratación del escrito de interposición, reclamándole el expediente de contratación, informe sobre el recurso y un listado de los licitadores en el procedimiento de adjudicación. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 8 de julio de 2024.

Con fecha 9 de julio, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de interposición del recurso a las entidades licitadoras, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las presentadas por la entidad REPARACIÓN DE MOBILIARIO URBANO CONTESUR SL (en adelante, la entidad interesada o CONTESUR).

Mediante Resolución MC 81/2024 de fecha 12 de julio este Tribunal acuerda la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de lavado de contenedores y sus ubicaciones en el municipio de Alcalá de Guadaíra” (Expte. PA002SER2024), promovido por la Gerencia de AIRA Gestión Ambiental, S.A., empresa municipal dependiente del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra (Sevilla), y de los efectos de la Resolución de desistimiento del citado procedimiento de adjudicación.

## **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 la redacción dada por el artículo 77 del Decreto ley 3/2024, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de Justicia y el impulso de la actividad económica en Andalucía (BOJA núm. 34 de 16/02/2024).

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Consta en la documentación remitida que la recurrente resultó adjudataria del procedimiento de licitación «Servicio de lavado de contenedores y sus ubicaciones en el municipio de Alcalá de Guadaíra» (Expte. PA002SER2024), cuyo desistimiento es objeto de impugnación en el presente recurso, así como que ha presentado oferta en la convocatoria de la nueva licitación correspondiente al contrato denominado «Servicio de lavado de contenedores y sus ubicaciones en el municipio de Alcalá de Guadaíra» (Expediente PA006SER2024).

Por tanto, queda acreditado que ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de entidad licitadora.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución de desistimiento del procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. 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 y 161/2021, de 29 de abril, entre otras muchas). Por tanto, el recurso es procedente al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c).

#### **CUARTO. Plazo de interposición.**

El recurso contra la actuación impugnada se ha interpuesto en plazo conforme a lo establecido en el artículo 50.1. d) de la LCSP.

#### **QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.**

##### 1.- Alegaciones de CONTENUR. -

La recurrente solicita de este Tribunal (i) que se anule el acuerdo de desistimiento por no concurrir causa alguna que lo justifique y por incumplir lo estipulado en el fundamento de derecho octavo de la resolución 215/2024 de fecha 24 de mayo de este Tribunal (ii) que se acuerde continuar con el trámite correspondiente, esto es, realizar un informe de valoración de ofertas respetando las puntuaciones otorgadas y adjudicar, en su caso, el contrato a nuestra representada por resultar ser la oferta más ventajosa para la Administración.

En su exposición, parte del dictado por este Tribunal de la Resolución 215/2024 de 24 de mayo, recaída en el RCT 178/2024 interpuesto por la entidad REPARACIÓN DE MOBILIARIO URBANO CONTESUR S.L contra la adjudicación del contrato de servicio de lavado de contenedores y sus ubicaciones en el municipio de Alcalá de Guadaíra” (Expediente PA002SER2024) convocado por AIRA Gestión Ambiental S.A., entidad del sector público adscrita al Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra (Sevilla). Aquella estimó parcialmente el recurso al apreciar la insuficiente motivación del informe técnico y ordenó, conforme establecía el fundamento de derecho octavo, la retroacción de las actuaciones al momento de emisión del citado informe, a fin de que se procediese a efectuar una adecuada justificación de la puntuación asignada en aquel a la oferta de la entidad recurrente en el RCT 178/2024 y a la oferta de la entidad adjudicataria, (hoy recurrente en el presente recurso y promotora del incidente de ejecución 5/2024 respecto de la Resolución 215/2024) con respeto estricto de la puntuación.

Pues bien, la recurrente señala que, en lugar de ejecutar la Resolución 215/2024 en sus estrictos términos, con fecha 10 de junio de 2024 el órgano de contratación acordó desistir del procedimiento, sin que exista motivo legal alguno para hacerlo, en la medida que lo único que debió hacer era retrotraer las actuaciones al momento de emisión del informe para justificar debidamente las puntuaciones atribuidas a las dos empresas. Considera que con ese proceder la Administración viene implícitamente a reconocer que las puntuaciones asumidas por la mesa de contratación (que se ratificó en el informe técnico) fueron realizadas sin motivación alguna, lo que claramente significa asumir que se procedió de manera totalmente arbitraria.

Alega que la Administración no puede ahora esgrimir o basar el desistimiento que ha acordado indebidamente en una infracción insubsanable reconociendo la ausencia total de motivación, sino que lo que debe hacer es asegurar que el técnico que emitió el informe, vierta la motivación que fundamentó la atribución y reparto de puntos, y que la mesa de contratación, a la vista de ello, considere que es suficiente, no siendo de recibo que se aduzca que la motivación es insuficiente, ya que precisamente fue la constatación de la insuficiencia de motivación lo que determinó el pronunciamiento de este Tribunal.



Invoca la Resolución 254/2019, de 15 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales con relación a la diferenciación entre la renuncia y el desistimiento como instituciones distintas y sostiene que esta última es una forma de finalización unilateral de un procedimiento que impone que el ejercicio de esa potestad administrativa se fundamente en la concurrencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, no tratándose de un acto discrecional de la Administración sino que debe reunir las condiciones de plazo y los requisitos habilitantes, que, en su opinión, no concurren en el presente expediente de conformidad con el artículo 152 LCSP.

Denuncia que la Administración ha incurrido en una notoria arbitrariedad en contra de los intereses de los licitadores, entre ellos, el suyo propio, por lo que se debe declarar la nulidad del acto por infracción del artículo 9.3 de la Constitución Española que prohíbe la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, concurriendo, a su juicio, la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Alega que la resolución que impugna lesiona el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional y viola el principio de confianza legítima en la actuación de la Administración conforme prescribe el artículo 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, invocando, al efecto, la Resolución 972/2016 de 25 de noviembre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales así como las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006 y 15 de diciembre de 2007. Finalmente, denuncia la infracción del deber de las Administraciones Públicas de servir con objetividad los intereses generales y respetar el principio de buena fe.

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone en su informe al recurso sobre la base de las siguientes alegaciones:

En primer lugar, esgrime (i) que el desistimiento del procedimiento de contratación que acordó se ajusta a lo dispuesto en el artículo 152 de la LCSP (ii) que la decisión está debidamente motivada y se fundamenta en la necesidad de corregir una infracción del ordenamiento jurídico detectada por este Tribunal (iii) que la notificación del desistimiento se realizó conforme a las disposiciones legales, garantizando la transparencia y la información adecuada a todos los licitadores, y por tanto, es plenamente legal y justificado.

Así manifiesta que, en la Resolución 215/2024 este Tribunal concluyó que el informe técnico de valoración de ofertas carecía de una justificación adecuada de la puntuación otorgada a los licitadores, que la evaluación de las ofertas fue meramente descriptiva y que no proporcionaba argumentos suficientes que respaldaran las puntuaciones asignadas, lo que, a su juicio, representa una infracción del ordenamiento jurídico que compromete los principios de igualdad de trato y transparencia, fundamentales en los procedimientos de contratación pública. En ese sentido, esgrime que el desistimiento buscaba precisamente corregir las irregularidades detectadas y garantizar la limpieza y transparencia del proceso de contratación; y que la decisión de desistir se acordó en aras a proteger el interés público y garantizar un proceso de adjudicación equitativo.

Asimismo, indica que la notificación del desistimiento se realizó conforme a lo establecido en el artículo 57.4 LCSP no solo a las partes interesadas sino mediante la publicación en el perfil de contratante garantizando con ello la transparencia y el acceso a la información.

Por otra parte, el informe del órgano se opone a los perjuicios económicos que la recurrente alega que se le han causado debido a los esfuerzos invertidos en la preparación de su oferta, argumentando que tales alegaciones han de ser analizadas a la luz de los principios que rigen la contratación pública.



En este sentido defiende (i) que en el ámbito de la contratación pública prevalece el interés público y el cumplimiento de la legalidad sobre los intereses económicos de los particulares licitadores, lo que dimana de los principios y objetivos fundamentales de la LCSP que busca garantizar la transparencia, igualdad de trato y no discriminación, así como la utilización eficiente de los fondos públicos; (ii) que AIRA procedió a corregir las irregularidades detectadas por el Tribunal en la Resolución 215/2024 que apreció la falta de justificación adecuada en la puntuación otorgada lo que, a su juicio, supone una irregularidad que compromete los principios fundamentales insubsanable cuando ya se ha procedido a la apertura de los criterios automáticos contenidos en el sobre C; y finalmente (iii) que, aun reconociendo que CONTENUR ha podido experimentar inconvenientes económicos por el desistimiento, estos no pueden prevalecer sobre la necesidad de cumplir la legalidad y asegurar un procedimiento justo en detrimento de la protección del interés público.

Asimismo, esgrime que la apertura de los sobres C de los licitadores comprometen la integridad del proceso de valoración, si se retrotraen las actuaciones comprometiendo gravemente los principios de igualdad de trato y no discriminación, que exige que todas las ofertas sean evaluadas en igualdad de condiciones y sin injerencias. Por lo tanto, concluye que el desistimiento del procedimiento de contratación se presenta como la única medida efectiva para garantizar que cualquier futura evaluación de las ofertas se realice de manera justa, transparente y sin influencias indebidas, y que la nueva convocatoria permitirá que el proceso se reinicie desde cero, asegurando que todas las ofertas sean evaluadas en igualdad de condiciones.

Finalmente, 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 el desistimiento del procedimiento de contratación se revela como una medida necesaria y justificada ante la falta del técnico evaluador original y sin haber cubierto adecuadamente la vacante lo que podría traer como consecuencia una evaluación deficiente o parcial que comprometiese la integridad del procedimiento y la confianza de los licitadores en el sistema de contratación pública.

### 3. Alegaciones de la entidad interesada.

CONTESUR se opone a los argumentos del recurso, defendiendo 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 2023 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 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 recurrente 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 razones por las que en el informe de valoración de ofertas se ha otorgado unas puntuaciones 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 licitación, 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.



**SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal. Sobre la legalidad del desistimiento acordado por el órgano de contratación a la vista del pronunciamiento de este Tribunal en la Resolución 273/2024 de 19 de julio respecto del incidente de ejecución de nuestra Resolución 215/2024, de 24 de mayo promovido por la misma entidad recurrente.**

Previa.

El análisis de la controversia suscitada en el presente recurso que, en síntesis, se limita a examinar la legalidad intrínseca del desistimiento del procedimiento de adjudicación acordado por el órgano de contratación conforme a lo previsto en el artículo 152 de la LCSP, viene condicionada de manera inescindible con lo ya resuelto por este Tribunal en la Resolución 273/2024 de 19 de julio, a cuyo contenido íntegramente nos remitimos, y que ha estimado el incidente de ejecución promovido por la misma entidad recurrente del presente recurso.

En efecto, la referida Resolución ha declarado que el órgano de contratación no ha ejecutado en sus estrictos términos y por tanto, ha incumplido nuestra Resolución 215/2024 de 24 de mayo en la medida que nuestro pronunciamiento ordenaba la retroacción de las actuaciones al momento anterior al de emisión del informe técnico de valoración de las ofertas a fin de justificar las puntuaciones otorgadas, por haber apreciado una deficiente motivación, y en su lugar, el órgano de contratación ha apreciado el carácter insubsanable de la deficiente motivación acordando el desistimiento del procedimiento de adjudicación.

Conviene, por tanto, reproducir parcialmente las consideraciones efectuadas en la Resolución 273/ 2024 en la que nos hemos pronunciado en los siguientes términos:

«(...)

*Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar 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 cuya debida ejecución es el objeto de la presente controversia, la recurrente (que no es la entidad promotora del 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 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 dicho motivo, 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, imprejudgadas.*



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.
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 sin género de duda alguna que el órgano de contratación no ha dado cumplimiento a la Resolución 215/2024, y sin que las razones aducidas por el órgano de contratación 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 motivar adecuadamente la justificación otorgada a las dos empresas. 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 la motivación del informe técnico, al que tildaba incluso de metódico, 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, en tal caso, 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 -en el informe al recurso que dio origen a la Resolución 215/2024- defendió que aquel era metódico y 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 que ha acordado 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 fundamentalmente 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. (...)»*

Partiendo de lo anterior, procede analizar a continuación, en la consideración que sigue la legalidad intrínseca del desistimiento acordado por el órgano de contratación, teniendo presente, la secuencia de actuaciones llevadas a cabo por el órgano de contratación que no reproducimos a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Primera.- Sobre la validez del desistimiento acordado por el órgano de contratación.

Con carácter general, respecto del desistimiento del procedimiento de adjudicación acordado por el órgano de contratación se ha pronunciado este Tribunal en varias ocasiones, entre otras, en sus Resoluciones 22/2020, de 30 de enero, 196/2020, de 4 de junio, 161/2021, de 29 de abril, 357/2022, de 30 de junio y 415/2022, de 28 de julio.

Al respecto, el artículo 152 de la LCSP, en sus cuatro primeros apartados, establece:

*“1. En el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea.*

*2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común. 3. Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión.*

*4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación”.*

El precepto legal, por tanto, recoge dos instituciones distintas, la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato - antes denominada “renuncia a la celebración del contrato” bajo la vigencia del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público- y el desistimiento. La primera supone un cambio en la voluntad de la Administración de contratar la prestación por razones de interés público y, precisamente por su carácter discrecional, el artículo 152.3 de la LCSP introduce como cautela, para evitar fraudes en el procedimiento de adjudicación, la prohibición al órgano de contratación de promover una nueva licitación del objeto del contrato en tanto subsista las razones alegadas para fundamentar la renuncia. Por el contrario, el desistimiento no es un acto discrecional determinado por el cambio de voluntad de la Administración contratante, sino un acto reglado fundado en causas de legalidad y no de oportunidad.



Por ello exige, como señala el apartado 4 del artículo 152 de la LCSP, la concurrencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, que haga imposible continuar con la licitación hasta su adjudicación y, en su caso, formalización del contrato; y por ello el desistimiento, a diferencia de la renuncia, no impide la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación con el mismo objeto. En definitiva, pues, mientras el desistimiento ha de fundarse en razones de legalidad, la renuncia obedece a motivos de interés público o de oportunidad, lo que origina el distinto régimen a la hora de iniciar una nueva licitación.

En el supuesto enjuiciado, no podemos obviar, como hemos indicado en la consideración previa, que la controversia a resolver trae causa de la indebida ejecución de nuestra Resolución 215/2024 puesto que el órgano de contratación, en lugar de cumplir en sus propios términos aquella, acordó de manera unilateral, y haciendo caso omiso a nuestro pronunciamiento, el desistimiento del procedimiento, que ahora enjuiciamos, 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 su lugar, el órgano ha acordado el desistimiento, al amparo formal del artículo 152 LCSP, pero, en el fondo, utiliza esta vía para neutralizar nuestro pronunciamiento y alterarlo, provocando con ello la indebida ejecución y el incumplimiento de nuestra Resolución.

De ello se infiere que el desistimiento acordado, a la vista de las circunstancias concurrentes y analizadas, no es conforme a derecho, al ser utilizado como subterfugio para alterar lo ordenado por este Tribunal. 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 abocado a 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).

Con base en las consideraciones anteriores, debemos estimar la primera pretensión ejercitada y, por tanto, procede anular el acuerdo de desistimiento por haberse utilizado como subterfugio para eludir el cumplimiento de lo estipulado en el fundamento de derecho octavo de la Resolución 215/2024 de este Tribunal, y como consecuencia de esa nulidad, deviene la nulidad de los actos posteriores y que traen causa en aquel, esto es, la convocatoria y tramitación de la ulterior licitación.

Respecto de la segunda pretensión ejercitada, conforme a la cual se pretende la retroacción de actuaciones, esto es, la realización de un informe de valoración de las ofertas y adjudicar, en su caso, el contrato a la recurrente, conviene indicar que este Tribunal, al estimar el incidente de ejecución, ha acordado que se requiera al órgano de contratación para la debida ejecución de la Resolución 215/2024 en los estrictos términos en que aquella se dictó por lo que ha de observarse la salvaguarda, en todo caso, de lo que dijimos entonces respecto de que, una vez dictada la resolución de adjudicación, con fundamento en la debida motivación del informe técnico que se emita, se podrá apreciar si la misma está lo suficientemente motivada en los términos que demandaba la primera recurrente, quien podría 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.

#### **SÉPTIMO. Efectos de la estimación del recurso.**

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho quinto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución de desistimiento acordada por el órgano de contratación con fecha 10 de junio de 2024 y los actos posteriores que traen causa en aquel, esto es, la convocatoria de la nueva licitación para la contratación del «Servicio de lavado de contenedores y sus ubicaciones en el municipio de Alcalá de Guadaira» (Expediente PA006SER2024) convocado por la Gerencia de AIRA Gestión Ambiental S.A, empresa municipal dependiente del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaira (Sevilla). Todo ello sin perjuicio de las actuaciones que el órgano de contratación deba efectuar en cumplimiento de la Resolución 273/2024 de 19 de julio de este Tribunal en los términos acordados en aquella.

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

#### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial interpuesto por la entidad CONTENUR S.L contra la Resolución de 10 de junio de 2024 por la que se acuerda desistir del procedimiento de adjudicación 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) con los efectos que se señalan en el fundamento de derecho séptimo 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 de adjudicación adoptada mediante Resolución MC 81/2024 de 12 de julio de este Tribunal.

**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.

