

Recurso 534/2024
Resolución 598/2024
Sección Primera

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

Sevilla, 27 de noviembre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LUCAS & ASOCIADOS ABOGADOS CONSULTORES EXPERTOS CONCURSALES S.L.P.** y la **UTE LUCAS & ASOCIADOS -BUFETE ROMERA** contra los acuerdos de 3 y 10 de octubre de 2024 del órgano de contratación relativos al desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de dirección letrada al Ayuntamiento de El Ejido, sus Organismos Autónomos y a sus Sociedades Mercantiles Públicas en Procedimientos Judiciales” convocado por el Ayuntamiento de El Ejido (Almería) (Expte. 67/2018), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 de abril de 2018, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 13 de abril de 2018 en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería. El valor estimado del contrato asciende a 396.694,22 euros.

El 16 de mayo de 2019, el órgano de contratación acordó desistir del procedimiento de adjudicación, interponiendo recurso especial en materia de contratación frente a este acuerdo la entidad **LUCAS & ASOCIADOS ABOGADOS CONSULTORES EXPERTOS CONCURSALES, S.L.P.**

El citado recurso fue estimado por este Tribunal en la Resolución 406/2019, de 28 de noviembre, que anuló el acuerdo de desistimiento impugnado. La citada Resolución fue recurrida en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa por la entidad **LEALTADIS ABOGADOS S.L.P.** y anulada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA), mediante Sentencia de 22 de diciembre de 2022 que ordenó a este Órgano administrativo especializado que *“con retroacción de actuaciones administrativas al momento inmediatamente anterior al del dictado de la indicada resolución, se pronuncie sobre la cuestión alegada por la actora atinente a la falta de tramitación electrónica del procedimiento de licitación concernido (Expte. 67/2018), dictando la resolución que corresponda en derecho”*.

En ejecución de la citada Sentencia -que nos fue comunicada por el órgano judicial el 17 de septiembre de 2024-, este Tribunal dictó la Resolución 402/2024, de 20 de septiembre, acordando inadmitir, por las razones obrantes en el cuerpo de dicha resolución, la alegación novena de la entidad **LEALTADIS ABODADOS S.L.P.** formulada durante la tramitación del procedimiento del recurso especial en materia de contratación 233/2019.

La citada Resolución 402/2024 ha resultado igualmente impugnada en vía jurisdiccional ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) por LEALTADIS ABOGADOS, S.L.P. quien, asimismo, ha instado del órgano judicial la adopción de la medida cautelar de suspensión de la efectividad del acto recurrido; no constando, al día de la fecha, pronunciamiento de la Sala sobre la suspensión instada.

SEGUNDO. Mediante acuerdo del órgano de contratación de 3 de octubre de 2024, se acordó el desistimiento del procedimiento de adjudicación por no haberse utilizado la tramitación electrónica en la licitación. Este acuerdo de desistimiento fue rectificado por otro posterior de 10 de octubre para incorporar el pie de recurso que no constaba en el primero. Este último acuerdo se publicó en el perfil de contratante el 16 de octubre de 2024 siendo remitido a la entidad ahora recurrente el 18 de octubre y recibido por ella el pasado 21 de octubre.

El 11 de noviembre de 2024, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por LUCAS & ASOCIADOS ABOGADOS CONSULTORES EXPERTOS CONCURSALES S.L.P. y la UTE LUCAS & ASOCIADOS -BUFETE ROMERA contra los acuerdos de desistimiento mencionados en el antecedente primero.

Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 12 de noviembre de 2024, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, se ha recibido en este Tribunal.

Mediante escrito de 14 de noviembre de 2024, se dio traslado del recurso al único licitador interesado en el procedimiento concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado en plazo la entidad LEALTADIS ABOGADOS S.L.P.

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, toda vez que el Ayuntamiento de EL Ejido (Almería) no ha manifestado que disponga de órgano propio o a través de la Diputación Provincial respectiva para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

La entidad recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de empresa licitadora en el procedimiento cuyo interés es que continúe la licitación ante las expectativas de poder optar a la adjudicación del contrato.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución de desistimiento de 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 Administración Pública. Al respecto y, como se reconoce



ampliamente en la doctrina de los tribunales de recursos contractuales y jurisprudencia europea, el desistimiento - como acto finalizador del procedimiento- es equiparable a la adjudicación a los efectos de su impugnación a través de esta vía especial.

En el sentido expuesto, la Sentencia de 18 de junio de 2002, asunto Hospital Ingenieure, apartado 48, 50 y 51 (criterio confirmado por la Sentencia de 2 de junio de 2005, asunto Koppensteiner GMBH) señalaba lo siguiente:

“Pues bien, en la medida en que la decisión de la entidad adjudicadora de cancelar una licitación para un contrato público de servicios está sujeta a las normas materiales pertinentes del Derecho comunitario, procede inferir que está asimismo comprendida en el ámbito de aplicación de las normas establecidas en la Directiva 89/665 con el fin de garantizar el cumplimiento de las prescripciones del Derecho comunitario en materia de contratos públicos (...)

Además, el sistema general de la Directiva 89/665 impone una interpretación de dicho concepto en sentido amplio, por cuanto el artículo 2, apartado 5, de dicha Directiva autoriza a los Estados miembros a establecer que, cuando se reclame una indemnización de daños y perjuicios porque una decisión de la entidad adjudicadora se haya adoptado ilegalmente, la decisión impugnada debe ser previamente anulada.

En efecto, admitir que los Estados miembros no están obligados a instaurar procedimientos de recurso de anulación con respecto a los acuerdos por los que se cancela una licitación equivaldría a autorizarles a privar, en ejercicio de la facultad prevista en la disposición mencionada en el apartado anterior, a los licitadores lesionados por tales acuerdos, adoptados con infracción de las normas del Derecho comunitario, de la posibilidad de promover acciones de indemnización de daños y perjuicios”.

Por tanto, el recurso especial es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 de la LCSP, apartados 1 a) y 2 c).

CUARTO. Plazo de interposición.

Procede analizar si el recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 d) de la LCSP cuyo tenor es: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

g) En todos los demás casos, el plazo comenzará a contar desde el día siguiente al de la notificación realizada de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional decimoquinta”.

Asimismo, la disposición adicional decimoquinta del citado texto legal, en su apartado 1, establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”

En el supuesto analizado, consta publicado en el perfil de contratante el 16 de octubre de 2024 únicamente el acuerdo de desistimiento de 10 de octubre que, igualmente fue notificado y recibido por la ahora recurrente el 18 de octubre.



Por tanto, el recurso interpuesto el 11 de noviembre se ha formalizado en plazo.

QUINTO. Fondo del asunto: sobre las alegaciones de las partes

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Solicita que se dejen sin efecto los acuerdos de desistimiento impugnados y se ordene la continuación del procedimiento de adjudicación a favor de la UTE LUCAS&ASOCIADOS-BUFETE ROMERA. Funda esta pretensión en las alegaciones que sucintamente se exponen, a continuación:

1. Se ha utilizado improcedentemente la tramitación del desistimiento por la vía de urgencia. El Acuerdo de 3 de octubre de 2024 es nulo de pleno derecho.
2. No se explica qué norma de preparación del contrato o reguladora del procedimiento de adjudicación se ha infringido al no haber utilizado la tramitación electrónica en la licitación pública. Ello ha provocado indefensión a la recurrente que no conoce los motivos y fundamentos del acuerdo para poder combatirlos.
3. Vulneración del principio *non bis in idem*. El Ayuntamiento está planteando como motivo para el desistimiento uno que ya ha sido descartado como tal por este Tribunal, generando una diatriba sobre una cuestión ya resuelta.
4. Innecesidad del procedimiento electrónico. La falta de tramitación electrónica de la licitación no infringiría norma alguna. Y concluye que *"(...) no se entiende que ahora, pasados más de 6 años desde la convocatoria, y no habiendo manifestado jamás nada sobre la tramitación electrónica del procedimiento de licitación, y no habiéndole supuesto ningún tipo de perjuicio a nadie, sino antes bien lo contrario; el Ayuntamiento de El Ejido use el subterfugio de la falta de tramitación electrónica, ya resuelto por el TARCJA además, para hacer un nuevo intento de desistir de una licitación que se desarrolló con todas las garantías, de forma limpia y transparente, pero que, una vez concluida, iba a arrojar un resultado que, parece ante tanto intento de anularla y convocarla de nuevo, no era el esperado ni deseado"*.

II. Alegaciones del órgano de contratación

Se opone al recurso esgrimiendo que, teniendo en cuenta que la Resolución 402/2024 de este Tribunal inadmitió la alegación formulada por LEALTADIS ABOGADOS S.L.P. en el anterior recurso especial -sobre la falta de tramitación electrónica del procedimiento de adjudicación- por ser una alegación ex novo sin llegar a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada es por lo que el Ayuntamiento ha considerado que aquella circunstancia suponía una infracción no subsanable de las normas del procedimiento que vulnera lo dispuesto en la disposición adicional 15ª de la LCSP.

III. Alegaciones de la entidad interesada

Se opone al recurso esgrimiendo los siguientes argumentos:

1. Plantea que existe prejudicialidad porque ha recurrido la Resolución 402/2024 de este Tribunal ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Granada del TSJA y ha solicitado la medida cautelar de suspensión. Aduce que la resolución que recaiga en el procedimiento judicial tiene una influencia determinante sobre la procedencia o no del desistimiento ahora acordado por el Ayuntamiento de El Ejido. Concluye, pues, que existe una evidente prejudicialidad, debiendo suspenderse la tramitación de este recurso hasta que se resuelva el procedimiento judicial.



2. Alega que la parte recurrente no puede denunciar indefensión porque, con la presentación del recurso especial y documentos que aporta y de sus propias manifestaciones, queda claro que conoce la extensión de los actos impugnados.

3. Sostiene que la urgencia viene determinada *“por la necesaria continuación del procedimiento de licitación que el Consistorio considera necesario no culminar por las razones de nulidad de pleno derecho que concurren y que sustentan el desistimiento”*.

4. Aduce que este Tribunal no ha manifestado que la falta de tramitación electrónica no sea una infracción no subsanable, porque inadmitió la alegación que, al respecto, realizó LEALTADIS ABOGADOS S.L.P.

5. Manifiesta que, a partir de la entrada en vigor de la LCSP, la regla general para la presentación de las ofertas es la utilización de los medios electrónicos, que solo cede ante los casos tasados previstos en la disposición adicional decimoquinta del citado texto legal, debiendo en cualquier caso justificarse la excepción de forma expresa.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

La resolución de la controversia suscitada exige analizar la situación procesal en que se encuentra el primer desistimiento acordado por el órgano de contratación el 16 de mayo de 2019. Para una mejor comprensión de la cuestión, debe exponerse el iter de actuaciones seguidas tras la adopción de aquel acto:

1. El acuerdo de desistimiento de 16 de mayo de 2019 fue objeto de recurso especial en materia de contratación por parte de la entidad LUCAS & ASOCIADOS ABOGADOS CONSULTORES EXPERTOS CONCURSALES, S.L.P. (LUCAS & ASOCIADOS, en adelante).

2. El citado recurso fue estimado mediante la Resolución 406/2019, de 28 de noviembre, de este Tribunal que anuló el acuerdo impugnado señalado que, dada su función revisora de las decisiones de los poderes adjudicadores, no podía ir más allá ordenando al órgano de contratación la continuación del procedimiento en el sentido solicitado por la recurrente; y que habría de ser el órgano de contratación el que, tras la anulación del desistimiento y en cumplimiento de la resolución de este Tribunal, acordase las actuaciones oportunas en orden a la licitación promovida.

3. La Resolución 406/2019 de este Tribunal fue objeto de recurso contencioso-administrativo interpuesto por LEALTADIS ABOGADOS S.L.P. (LEALTADIS, en adelante) -quien había efectuado alegaciones como entidad interesada en el procedimiento del recurso especial-. En la tramitación del proceso judicial se adoptó la medida cautelar de suspensión de aquella Resolución.

4. El citado recurso jurisdiccional fue estimado parcialmente por la sentencia 5287/2022, de 22 de diciembre, dictada por el TSJA (Sala de Granada -Sección Primera) que anuló la Resolución 406/2019, ordenando a este Tribunal que *“con retroacción de actuaciones administrativas al momento inmediatamente anterior al del dictado de la indicada resolución, se pronuncie sobre la cuestión alegada por la actora atinente a la falta de tramitación electrónica del procedimiento de licitación concernido (Expte. 67/2018), dictando la resolución que corresponda en derecho”*.

Esta sentencia del TSJA, al anular la resolución del TARCJA, no entra a analizar el fondo de la cuestión litigiosa; es decir, no se pronuncia sobre la legalidad o no del acuerdo de desistimiento, ni sobre los argumentos de fondo esgrimidos en nuestra resolución para considerar que el citado acuerdo no se ajustaba a derecho. Quiere decirse,



pues, que la sentencia no cuestiona los razonamientos de fondo de la resolución de este Tribunal y solo estima parcialmente el recurso en cuanto al primer motivo en el que LEALTADIS esgrimía incongruencia omisiva en la Resolución 406/2019, al no habernos pronunciado sobre una cuestión planteada por la recurrente en su escrito de alegaciones frente al recurso especial en materia de contratación; en concreto, se trataba de la cuestión relativa a la nulidad de la licitación por falta de tramitación electrónica del procedimiento de adjudicación, todo ello en aplicación de lo dispuesto en el pliego y en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP.

5. La sentencia firme fue comunicada a este Tribunal, desde el TSJA, el 17 de septiembre de 2024; dictándose el 20 de septiembre de 2024 la Resolución 402/2024 de este Órgano inadmitiendo, por las razones obrantes en el cuerpo de la misma, la alegación de LEALTADIS sobre nulidad de la licitación por falta de tramitación electrónica.

6. La citada Resolución 402/2024 ha resultado igualmente impugnada en vía jurisdiccional ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Granada del TSJA por LEALTADIS quien, asimismo, ha instado del órgano judicial la adopción de la medida cautelar de suspensión de la efectividad del acto recurrido; no constando, al día de la fecha, pronunciamiento de la Sala sobre la suspensión instada.

7. Mediante acuerdo de 3 de octubre de 2024, rectificado por otro posterior de 10 de octubre, el órgano de contratación ha dictado nuevo acuerdo de desistimiento del procedimiento de adjudicación por no haberse utilizado la tramitación electrónica en dicha licitación pública.

8. El 11 de noviembre de 2024, LUCAS & ASOCIADOS presentó recurso especial en el registro de este Tribunal contra los acuerdos de desistimiento de 3 y 10 de octubre, que se tramita en este Tribunal con el número 534/2024.

El iter de actuaciones expuesto pone de manifiesto que, al día de la fecha, está pendiente de resolución judicial el recurso contencioso-administrativo interpuesto por LEALTADIS contra la Resolución 402/2024 de este Tribunal; y lo que se decida en el procedimiento judicial tendrá una clara repercusión sobre lo que haya de resolverse en el recurso especial que, actualmente, pende en este Tribunal. De este modo:

a) Si el TSJA desestimase el recurso contencioso-administrativo contra la Resolución 402/2024 de este Tribunal, cabe plantearse si dicho órgano judicial habría de entrar en el examen del resto de motivos del primer recurso contencioso-administrativo interpuesto por LEALTADIS contra la Resolución 406/2019 de este Tribunal que anulaba el desistimiento del órgano de contratación de 16 de mayo de 2019. De lo contrario, quedaría imprejuzgada la controversia suscitada en aquel primer recurso jurisdiccional, el cual contenía más motivos de impugnación respecto de la Resolución 406/2019.

No obstante, en caso de considerarse que la sentencia firme del TSJA -aun abordando un solo motivo del recurso- resolvió el litigio y ya no puede entrar en el examen de los motivos no analizados entonces, habría que entender que quedaría confirmada igualmente la firmeza de nuestra Resolución 406/2019 que, en cuanto anulatoria de aquel primer desistimiento, tendría que ejecutarse en sus estrictos términos por el órgano de contratación.

b) Si el TSJA estimase el recurso contencioso-administrativo contra la Resolución 402/2024, este Tribunal administrativo habría de entrar a resolver sobre el fondo de la alegación vertida por LEALTADIS en el primer procedimiento del recurso especial, consistente en la nulidad de la licitación por no haberse seguido la tramitación electrónica de la licitación. En tal caso, tendríamos que abordar la cuestión que ahora se suscita en el presente recurso especial, pero no porque el órgano de contratación haya acordado un nuevo desistimiento fundado en dicha causa -como sucede ahora-, sino en cumplimiento de la sentencia que recayese en el segundo recurso contencioso-administrativo, aún pendiente.



Existe, pues, una clara prejudicialidad contencioso-administrativa puesto que la futura resolución judicial tiene un claro efecto condicionante en la controversia suscitada ante este Tribunal a través del recurso especial 534/2024 que es objeto de examen en la presente resolución. Ello impide conocer del citado recurso, que debe ser inadmitido.

En definitiva, resulta técnicamente inviable un pronunciamiento del Tribunal sobre la legalidad del nuevo acuerdo de desistimiento de 3 de octubre de 2024, cuando lo que se decida en el procedimiento judicial pendiente repercutirá en la decisión que deba adoptarse en el presente recurso especial.

La inadmisión de este recurso no supone, en modo alguno, que se reconozca ajustada a derecho la actuación impugnada en el mismo, sin que -por otro lado- sea posible entrar a examinar el fondo de la controversia suscitada.

Finalmente, sobre la posibilidad de inadmisión del recurso especial por razones de prejudicialidad, cabe invocar, entre otras, las Resoluciones 1730/2021, 48/2022 y 178/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Con base en las consideraciones realizadas el recurso debe ser inadmitido.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LUCAS & ASOCIADOS ABOGADOS CONSULTORES EXPERTOS CONCURSALES S.L.P.** y la **UTE LUCAS & ASOCIADOS - BUFETE ROMERA** contra los acuerdos de 3 y 10 de octubre de 2024 del órgano de contratación relativos al desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de dirección letrada al Ayuntamiento de El Ejido, sus Organismos Autónomos y a sus Sociedades Mercantiles Públicas en Procedimientos Judiciales” convocado por el Ayuntamiento de El Ejido (Almería) (Expte. 67/2018), por los motivos expuestos en el fundamento de derecho sexto de la presente Resolución.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

