



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 9/2016 TAC

Expediente 92/2015 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 9/2016

Asunto: *Recurso especial en materia de contratación contra acuerdo de la JGL de 17 de junio de 2016 de desistimiento de contrato de obras de conservación, reparación y pequeña reforma de los edificios públicos municipales y colegios*

Recurrente: *INVESIA*

Referencia órgano contratación: *expediente 92/2015.*

En Granada, a 14 de octubre de 2016

Visto el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra acuerdo de la JGL de 17 de junio de 2016 de desistimiento de contrato de obras de conservación, reparación y pequeña reforma de los edificios públicos municipales y colegios, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 8 de mayo de 2015 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Granada aprueba, a propuesta del Sr. Teniente de Alcalde Delegado del Área de Personal, Servicios Generales, Organización, Contratación y Compras, el expediente de contratación número 92/2015, referido al *contrato de obras de conservación, reparación y pequeña reforma de los edificios públicos municipales y colegios*, disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación.

SEGUNDO: Convocada la licitación y finalizado el plazo de presentación de proposiciones, la Mesa de Contratación, con fecha 02/07/2015, procede a la apertura de los sobres 1 “Documentación administrativa” y 2 “Criterios ponderables en función de un juicio de valor”.

TERCERO: Con fecha 11/11/2015, la Mesa de Contratación, da cuenta del contenido del informe emitido por los Servicios Técnicos del Área de Mantenimiento, Obras Públicas y Urbanismo, en relación con el contenido del sobre 2 y procede a la apertura del sobre 3 “Criterios evaluables de forma automática”.

CUARTO: El día 18/11/2015, se presentan alegaciones por parte de la mercantil ACSA

1

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra acuerdo de la JGL de 17 de junio de 2016 de desistimiento de contrato de obras de conservación, reparación y pequeña reforma de los edificios públicos municipales y colegios



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 9/2016 TAC

Expediente 92/2015 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 9/2016

OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A., referidas a la valoración del sobre 2, las cuales son objeto de informe por parte del Servicio de Contratación con fecha 24/11/2015 y por parte de los Servicios Técnicos del Área de Mantenimiento, Obras Públicas y Urbanismo, con fecha 02/12/2016. Con fecha 26/11/2016, se había emitido por los citados Servicios Técnicos, informe de valoración de los sobres 3, en el que se detecta la existencia de ofertas incursas en posible baja anormal o desproporcionada.

QUINTO: La Mesa de Contratación, con fecha 18/12/2016, a la vista de los informes citados, propone desestimar las alegaciones presentadas y otorgar plazo de audiencia a las licitadoras incursas en posible baja anormal o desproporcionada y se entiende no justificadas las ofertas de las citadas licitadoras, valorándose a continuación el resto de las proposiciones presentadas.

SEXTO: Que con fecha 15/02/2016, la Mesa de Contratación, a la vista del informe emitido por los Servicios Técnicos, anteriormente citado, propone excluir las proposiciones presentadas por las mercantiles incursas en posible baja anormal o desproporcionada y proponiendo la adjudicación del contrato de obras de conservación, reparación y pequeña reforma de los edificios públicos municipales y colegios (expte 92/2015), a la mercantil INVESIA CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS S.L.U.

SEPTIMO: Con fecha 17/02/2015 se registra solicitud de suspensión del procedimiento de contratación en curso, alegando una posible causa de recusación.

OCTAVO: En cumplimiento de lo señalado en los artículos 28, 29 y 77 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de aplicación conforme a lo estipulado en el artículo 319 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se inicia el trámite correspondiente acordándose la suspensión por Decreto de fecha 19 de febrero de 2016, durante la tramitación del incidente de recusación.

NOVENO: Con fecha 04/03/2016 se recibe Acuerdo del Sr. Coordinador General de de Obras Públicas, Urbanismo y Mantenimiento de fecha 01/03/2016, en el que se rechaza la recusación planteada, recibándose con fecha 9 de marzo, nuevo Acuerdo de fecha 7 de marzo



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 9/2016 TAC

Expediente 92/2015 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 9/2016

de 2016, en el que a la vista del nuevo escrito presentado por CGT, le solicita nueva documentación e igualmente solicita al Área de Contratación la suspensión del procedimiento.

DECIMO: Con fecha 19 de abril de 2016 se recibe en el Área de Contratación, el Acuerdo dictado por el Sr. Coordinador General de Obras Públicas, Urbanismo y Mantenimiento, con fecha 15 de abril de 2016, en el que se concluye que *“se aprecia causa de abstención en cuanto a la existencia de una relación más allá de lo profesional entre el recusado y trabajadores de la empresa, admitida por el recusado, que cabría encuadrar en interés personal. En cuanto a la repercusión de esta recusación en el expediente en cuestión, habrá de determinarse por el Servicio de Contratación la conveniencia, en función de la intervención del funcionario recusado en el mismo, de adoptar las medidas que consideren oportunas”*

DECIMOPRIMERO: Con fecha 3 de mayo de 2016 se emite informe por el Servicio de Contratación en el que se concluye que:

“Considerando el estado de tramitación del expediente, suspendido hasta la resolución del incidente de recusación, pero en el que la Mesa de contratación ha efectuado propuesta de adjudicación a favor de una de las licitadoras, y la apreciación de la causa de abstención, que dado el grado de intervención del funcionario afectado, deviene en infracción del ordenamiento jurídico, es por lo que, a juicio de la funcionaria que suscribe procedería que la Junta de Gobierno Local, a propuesta de la Mesa de Contratación, adopte el siguiente acuerdo:

PRIMERO: *Levantar la suspensión del procedimiento de contratación relativo al procedimiento abierto para adjudicar el contrato de obras de conservación, reparación y pequeña reforma de los edificios públicos municipales y colegios (expediente número 92/2015 del Área de Contratación)*

SEGUNDO: *Desistir del procedimiento de contratación relativo al procedimiento abierto para adjudicar el contrato de obras de conservación, reparación y pequeña reforma de los edificios públicos municipales y colegios (expediente número 92/2015 del Área de Contratación), a la vista de la causa de abstención apreciada, que dado el grado de intervención del funcionario afectado, deviene en infracción del ordenamiento jurídico.*

TERCERO: *Notificar, una vez que se adopte el correspondiente acuerdo, a los interesados en el procedimiento, así como efectuar su publicación en el Perfil de contratante.”*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 9/2016 TAC

Expediente 92/2015 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 9/2016

DECIMOSEGUNDO: Con fecha 18 de mayo de 2016, se recibe, en el Área de Contratación, oficio suscrito por el Sr. Director Técnico de Mantenimiento y Obras Públicas, en el que se propone el desistimiento del citado procedimiento de contratación, emitiéndose con fecha 24 de mayo informe por el Servicio de Contratación en el que se concluye que:

*“ En conclusión, tal y como se ha expuesto con anterioridad, la posibilidad de desistir de un procedimiento de contratación, debe ser utilizada por el órgano de contratación de forma restrictiva, con el fin de salvaguardar los derechos de los licitadores, debiendo fundamentarse en una **infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato** (que en el supuesto que nos ocupa deberíamos entender referida a los pliegos que rigen el procedimiento de contratación, respecto de los cuales en ningún momento se ha señalado que infrinjan la legalidad vigente), por lo que, a juicio de la que suscribe, la **modificación de los pliegos planteada, relativa al aumento de su nivel de definición y concreción destinada a conseguir un resultado más eficaz, tanto en lo concerniente la mantenimiento preventivo y correctivo como a la facilidad y transparencia de su control y seguimiento, no cumple los requisitos exigidos en el artículo 155.4 del TRLCSP.**”*

DECIMOTERCERO: Que con fecha 17 de junio de 2016, la Junta de Gobierno Local, a propuesta de la Mesa de Contratación, acuerda lo siguiente:

“Primero: Levantar la suspensión del procedimiento de contratación relativo al *procedimiento abierto para adjudicar el contrato de obras de conservación, reparación y pequeña reforma de los edificios públicos municipales y colegios* (expediente número 92/2015 del Área de Contratación)

Segundo: Desistir del procedimiento de contratación relativo al *procedimiento abierto para adjudicar el contrato de obras de conservación, reparación y pequeña reforma de los edificios públicos municipales y colegios* (expediente número 92/2015 del Área de Contratación), a la vista de la causa de abstención apreciada, que dado el grado de intervención del funcionario afectado, deviene en infracción del ordenamiento jurídico.

Tercero: Notificar a los interesados en el procedimiento, así como efectuar su publicación en el Perfil de contratante.”

DECIMOCUARTO: Con fecha 19 de julio de 2016 la mercantil INVESIA CONSTRUCCIÓN SERVICIOS, S.L.U., anuncia al órgano de contratación la intención de interponer recurso especial en materia de contratación. Con fecha 20 de julio se presenta el recurso contra el acuerdo de desistimiento del procedimiento abierto para adjudicar el contrato de obras de conservación, reparación y pequeña reforma de los edificios públicos municipales



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 9/2016 TAC

Expediente 92/2015 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 9/2016

y colegios (expediente número 92/2015 del Área de Contratación).

DECIMOQUINTO: Con fecha 1 de agosto de 2016 se recibe del órgano de contratación el expediente e informe sobre la tramitación del mismo, a la vista del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil INVESIA CONSTRUCCIÓN SERVICIOS, S.L.U.

DECIMOSEXTO: El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada, en sesión celebrada el pasado 5 de septiembre de 2016 acordó admitir el recurso, no acceder a la medida cautelar de suspensión solicitada y conceder audiencia a todos los interesados por plazo de cinco días hábiles.

DECIMOSEPTIMO: Notificado el acuerdo de admisión a los interesados en el procedimiento, no se han presentado alegaciones.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERO. Con carácter previo al examen de la cuestión suscitada, es necesario precisar que entre las funciones atribuidas a éste Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada por su Reglamento aprobado por el Excmo. Ayuntamiento Pleno se encuentran, según el artículo 1 de la citada disposición administrativa:

- a) Resolver los recursos especiales en materia de contratación regulados en el artículo 40 y siguientes del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y las cuestiones de nulidad establecidas en el artículo 37 de la referida Ley.*
- b) Resolver las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación reguladas en el artículo 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y las cuestiones de nulidad establecidas en el artículo 109 de dicha Ley.*
- c) Adoptar las decisiones pertinentes sobre las medidas provisionales o cautelares que se hayan solicitado por las personas legitimadas con anterioridad a la interposición de los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad a que se refieren los párrafos a) y b) del presente artículo.*
- d) Elaboración y propuesta de modificación de las instrucciones de contratación de los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas (anulado sentencia TJS*

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra acuerdo de la JGL de 17 de junio de 2016 de desistimiento de contrato de obras de conservación, reparación y pequeña reforma de los edificios públicos municipales y colegios



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 9/2016 TAC

Expediente 92/2015 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 9/2016

Andalucía, sentencia número 3.069 de 2014, de 24 de noviembre de 2014).

e) Emisión de informes y asesoramiento en materia de contratación, cuando sea requerido para ello por los órganos competentes del Ayuntamiento de Granada y entes del sector público municipal, todo ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 85.bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local, y disposición adicional segunda del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (anulado sentencia TJS Andalucía, sentencia número 3.069 de 2014, de 24 de noviembre de 2014).

f) Formular propuesta de coordinación en materia de contratación entre el Ayuntamiento de Granada y los entes del sector público municipal, dirigidos a la gestión de los recursos de forma eficiente (anulado sentencia TJS Andalucía, sentencia número 3.069 de 2014, de 24 de noviembre de 2014).

g) Cualquier otra competencia que le atribuya la normativa de la Unión Europea o la normativa estatal básica.

Por todo ello el recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), 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 (BOJA 11 de noviembre 2011 núm. 222 Página núm. 23 y ss) y Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo.

SEGUNDO: Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP. Las alegaciones presentadas argumentan, siguiendo el orden del recurso, los siguientes motivos:

Se alega en primer lugar la omisión del trámite de audiencia, previo al acuerdo de desistimiento, a INVESIA al ser ésta la empresa "mejor valorada".

Se alega falta de motivación del acuerdo de desistimiento.

Se discute la procedencia de la recusación del funcionario que da pie al acuerdo.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 9/2016 TAC

Expediente 92/2015 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 9/2016

Y se alega por último la improcedencia del desistimiento mismo.

TERCERO: Por el servicio de contratación se ha emitido informe con el siguiente contenido en cuanto a sus fundamentos jurídicos:

"A la vista del recurso interpuesto, pasamos a examinar los argumentos esgrimidos por la mercantil INVESIA CONSTRUCCIÓN SERVICIOS, S.L.U., en su recurso y que son los siguientes:

1º.- Omisión del trámite de audiencia.

Señala la mercantil recurrente que se ha omitido el trámite de audiencia, sin embargo y tal y como consta en el expediente, a la misma le fueron notificados el Decreto de suspensión del procedimiento de 19/02/2016, la ratificación del mismo por parte de la Junta de Gobierno Local efectuada en sesión de 25/02/2016 y la ratificación del mantenimiento de la citada suspensión acordada por la Junta de Gobierno Local el 09/03/2016. Igualmente fue citado a la sesión de la Mesa de Contratación de fecha 03/06/2016, a la que asistió, y donde se propuso levantar la suspensión del procedimiento y desistir del mismo, acto en el que se hizo entrega a todos los asistentes de todos los informes emitidos y que servía de base a la propuesta efectuada. La citada Acta se hizo pública, igualmente mediante su publicación en el Perfil del Contratante.

En ningún momento la citada mercantil efectuó alegación alguna, lo que podía haber hecho al amparo de lo señalado en el artículo 87 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por todo lo anterior debe rechazarse la indefensión esgrimida por la recurrente.

2º.- Carencia de motivación.

Este argumento debe rechazarse de plano, a la vista de la existencia de los correspondientes informes jurídicos que fundamentan el acuerdo, en concreto el suscrito por el Servicio de Contratación con fecha 3 de mayo de 2016 (no el de 24 de mayo de 2016 como señala la recurrente), en el que se motiva adecuadamente el fundamento jurídico que sustenta la propuesta de desistimiento del procedimiento de contratación, y que reproducido en su parte esencial señala:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 9/2016 TAC

Expediente 92/2015 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 9/2016

“.....

*El artículo 28.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre señala que: “La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido”. En este sentido, la actuación de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido. Precepto que es interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 18 de marzo de 2010, 13 de diciembre de 2009, 26 de mayo de 2003 o 20 de diciembre de 1999, entre otras) en el sentido de que, **en estas situaciones, la falta de abstención es siempre una actuación irregular sometida a sospecha de parcialidad y que anuda responsabilidades de diversa índole, pero que no comporta siempre la ineficacia del acto de que se trate, salvo que el contenido de éste resulte afectado ciertamente de esa falta de objetividad que se sospecha por razón de la incompatibilidad de su autor y que por ello incurra en una infracción del ordenamiento jurídico determinante de su nulidad o anulabilidad.***

*En este contexto y cuando el funcionario o autoridad afectado forma parte de un órgano colegiado que es quien debe adoptar las Resoluciones correspondientes, la jurisprudencia suele aplicar el criterio del peso o influencia que ha tenido el voto o intervención de aquél en la formación de la voluntad conjunta. Y así, en los supuestos en que los acuerdos se adoptan por unanimidad o amplia mayoría, nuestros órganos jurisdiccionales invocan el principio general de conservación de los actos administrativos al estimar que, en estos casos, el voto viciado de un único integrante del órgano colegiado no ha sido determinante del contenido del acuerdo final adoptado (STS de 9 de junio de 1992 o STSJ de Baleares de 31 de octubre de 2002). **Y a la inversa, cuando el voto de la persona en quien concurre motivo de abstención es relevante para la adopción del acuerdo correspondiente, como por ejemplo si existía empate en las votaciones, en estos casos la intervención de la autoridad o funcionario afectado se convierte en decisiva y, en consecuencia, procede anular el acuerdo (STSJ de Castilla-La Mancha de 24 de febrero de 2003, entre otras).***

En el caso que nos ocupa, el funcionario incurso en causa de abstención, suscribió, con el conforme del Sr. Director Técnico de Mantenimiento y Obras Públicas los siguientes informes:

- El informe de valoración de la documentación correspondiente al sobre 2 “Criterios evaluables de forma automática”,
- El informe de resolución de alegaciones planteadas por la mercantil ACSA, OBRAS E INFRAESTRUCTURAS S.A.,
- El informe de valoración del sobre 3 “Criterios evaluables de forma automática”, donde se detecta que algunas



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 9/2016 TAC

Expediente 92/2015 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 9/2016

licitadoras podrían estar incurso en baja temeraria,

- El informe de valoración de la documentación aportada por dichas mercantiles, justificando su oferta, en el que una vez analizado este aspecto se procede al otorgamiento de la puntuación correspondiente al citado sobre 3, así como a efectuar propuesta de adjudicación a favor de la mercantil INVESLA CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS S.L.U, por ser la oferta de mayor puntuación.

A la vista de lo anterior, resulta evidente que la intervención del citado funcionario ha sido relevante en el transcurso del procedimiento y por tanto decisiva en la propuesta que formula la Mesa de Contratación al órgano de contratación.

2º.- Dado que, tal y como se ha indicado en el párrafo anterior la falta de abstención, existiendo causa para ello, es siempre una actuación irregular sometida a sospecha de parcialidad y que, en el caso que nos ocupa, dada la intervención del funcionario afectado en el procedimiento de contratación, se convierte en decisiva, tal y como ha quedado acreditado con anterioridad, lo que deriva en una falta de objetividad que se sospecha por razón de la incompatibilidad de su autor, incurriendo por tanto en una infracción del ordenamiento jurídico.

El artículo 1 del TRLCSP, señala que la contratación del sector público, debe ajustarse a los principios de "libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia en los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa."

El artículo 155 del TRLCSP regula, junto a la renuncia, el desistimiento como una forma de terminación de un procedimiento de contratación pública sin selección de ningún licitador, estableciendo que:

1. *"En el caso de que el órgano de contratación (...) decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a los candidatos o licitadores (...)*
2. *"(...) o el desistimiento del procedimiento sólo podrá acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación".*
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 nuevo procedimiento de licitación."***



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 9/2016 TAC

Expediente 92/2015 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 9/2016

CONCLUSIONES

Considerando el estado de tramitación del expediente, suspendido hasta la resolución del incidente de recusación, pero en el que la Mesa de contratación ha efectuado propuesta de adjudicación a favor de una de las licitadoras, y la apreciación de la causa de abstención, que dado el grado de intervención del funcionario afectado, deviene en infracción del ordenamiento jurídico, es por lo que, a juicio de la funcionaria que suscribe procedería que la Junta de Gobierno Local, a propuesta de la Mesa de Contratación, adopte el siguiente acuerdo:
.....”

Como resulta de lo anteriormente expuesto el acuerdo fue adoptado fundamentado en argumentos jurídicos, con plena sujeción a las normas de aplicación y la jurisprudencia existente al respecto.

Debe rechazarse de plano, por tanto el argumento esgrimido por el recurrente cuando dice que el acuerdo carece de motivación, cuestión distinta es que no se comparta, al igual que las referencias que se hacen a la coincidencia con la elección del nuevo Alcalde y la posible existencia de desviación de poder dado que como es público y notorio, el informe, elaborado insistimos, con base en argumentos estrictamente jurídicos, fue suscrito con anterioridad a la elección del nuevo regidor de la ciudad. Debe recordarse que los informes han sido suscritos por funcionarios de carrera que son, como no puede ser de otra forma, en la anterior y en esta Corporación, garantes de la neutralidad, objetividad e independencia que debe presidir la actuación de la Administración Pública.

3º.- Improcedencia de la recusación.

En cuanto a este argumento, entiendo que no corresponde a Contratación entrar en el fondo del asunto, al tratarse de una cuestión incidental, al procedimiento de contratación, que debe resolverse conforme a lo establecido en los artículos 28, 29 y 77 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de aplicación conforme a lo estipulado en el artículo 319 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

4º.- Improcedencia del desistimiento.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 9/2016 TAC

Expediente 92/2015 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 9/2016

Indica la recurrente que en el acuerdo impugnado se confunden los supuestos de renuncia del contrato con el desistimiento del procedimiento de contratación, reproduciendo a estos efectos el tenor literal del artículo 155 del TRLCSP. Sin embargo, es la recurrente la que confunde ambas figuras, y en este sentido señala textualmente:

“Sin embargo, el acuerdo impugnado confunden su motivación ambos institutos, como lo evidencia que la justificación ofrecida sobre la procedencia del desistimiento esté basada en que “la causa de abstención apreciada (...), deviene en infracción del ordenamiento jurídico, conforme a lo estipulado en el artículo 155.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre...”, cuando sucede que tal infracción del ordenamiento jurídico está vinculada a la renuncia contractual en lugar de al desistimiento del procedimiento.”

*Tal y como señala el citado precepto, la **renuncia** se efectúa por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente, no pudiendo promoverse una nueva licitación mientras subsistan las razones alegadas. Sin embargo, en el caso del **desistimiento del procedimiento**, éste debe fundamentarse en infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de contratación, como es el caso tal y como se ha señalado con anterioridad, y tal y como viene fundamentado en el informe del Servicio de Contratación de 3 de mayo de 2016 ya mencionado y que obra en el expediente.*

A la vista de lo anteriormente expuesto se rechaza igualmente el argumento señalado por el recurrente de improcedencia del desistimiento.

5º.- Solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado.

*En cuanto a la solicitud de suspensión del acto impugnado, alegando perjuicios de difícil o imposible reparación, **procedería su denegación**, al no encontrarse motivos que justifiquen dichos perjuicios, dado que:*

a) *El desistimiento se ha producido, tal y como señala el artículo 155 del TRLCSP, antes de la adjudicación, de modo que la recurrente, que fue propuesta como adjudicataria por la Mesa de Contratación en su sesión de 15/02/2016, no ostenta derecho alguno. En este sentido se expresa la cláusula 8 del pliego de cláusulas administrativas particulares que textualmente dice:*

“Cláusula 8. Efectos de la propuesta de adjudicación.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 9/2016 TAC

Expediente 92/2015 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 9/2016

La propuesta de adjudicación del contrato no crea derecho alguno en favor del empresario propuesto, que no los adquirirá, respecto a la Administración, mientras no se le haya efectuado la adjudicación del contrato, la cual le otorgará el derecho a la perfección del mismo a través de su formalización."

b) Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 20/03/2016, se acordó:

Primero.- *La declaración por el órgano de contratación de que la extinción del contrato obras de conservación, reparación y pequeña reforma de los edificios públicos municipales ocasionan un grave perjuicio a los servicios públicos municipales, en tanto se adjudique y formalice el nuevo contrato.*

Segundo.- *Ordenar en consecuencia la continuación del contrato de obras de conservación, reparación y pequeña reforma de los edificios públicos municipales, Expte. 210/07, con arreglo a las cláusulas iniciales, por parte de la mercantil FÁBRICAS Y DRENAJES S.L. por un plazo comprendido desde el 1 de abril de 2015 hasta la formalización del contrato derivado del expediente iniciado para la adjudicación del nuevo contrato de obras de conservación, reparación y pequeña reforma de los edificios públicos municipales y colegios (expte nº 4/2015).*

Tercero.- *Aprobar el gasto de conformidad con el informe de la Interventora Adjunta de fecha 9 de marzo de 2015."*

Visto lo anterior se entiende, por la que suscribe, que el procedimiento seguido, ha cumplido escrupulosamente lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, así como sus normas de desarrollo, con respeto absoluto a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos.

El presente informe se remite al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada, junto con el expediente de contratación completo y un índice del mismo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de Funcionamiento del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada."

CUARTO: En relación con la primera alegación de omisión del trámite de audiencia, considerado por la recurrente como trámite esencial, indicar que el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público regula en su artículo 255 el desistimiento y la renuncia al contrato indicando en su apartado primero que en el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato o decida reiniciar el procedimiento, como consecuencia de un desistimiento de la tramitación, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea en los casos en que el contrato haya sido anunciado en el ámbito de la Unión Europea.

12

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra acuerdo de la JGL de 17 de junio de 2016 de desistimiento de contrato de obras de conservación, reparación y pequeña reforma de los edificios públicos municipales y colegios



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 9/2016 TAC

Expediente 92/2015 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 9/2016

No se discute el carácter de interesados en el procedimiento de la recurrente y en atención, a esa condición, su derecho a ser informado y notificado de todas las resoluciones y acuerdos que se adopten en la tramitación del procedimiento, pero no puede admitirse la existencia de causa de la indefensión alegada habida cuenta de la participación acreditada en los distintos trámites. No nos encontramos en un trámite de resolución contractual o de interpretación del contrato en el que existe la figura del adjudicatario y en las que es preceptiva la audiencia previa al mismo.

QUINTO: Se alega ausencia, por insuficiente, de motivación del acuerdo de desistimiento, demandando una explicación más extensa de los motivos por los que se considera infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación. Alegando indefensión y denunciando desviación de poder al relacionar la decisión con el "contexto" de las operaciones judiciales que motivaron el cambio de corporación.

Este tribunal rechaza los motivos de ausencia/insuficiente motivación del acuerdo adoptado de acuerdo con el contenido del informe del servicio de contratación, ya que se refleja en el acuerdo discutido, el contenido del informe de fecha 3 de mayo de 2016 que incluye la motivación jurídica de la decisión. Se rechazan así mismo las referencias a la existencia de desviación de poder al carecer de sustento alguno.

SEXTO: Se alega la improcedencia de la recusación discutiendo cuestiones formales y de fondo en la tramitación del incidente que culmina con la declaración de existencia de causa de abstención.

Se ha alegado imposibilidad de tramitar de oficio incidente de recusación así como la incompetencia del Coordinador General para resolver el incidente. El artículo 28 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, recoge la abstención a iniciativa del funcionario en el que se den las circunstancias que se regulan, y el artículo 29 regula la recusación a instancia de interesado. En ambos casos se contempla la intervención decisiva del superior jerárquico del funcionario sin que parezca razonable privarle de una posición activa si se aprecia, al margen de la iniciativa del funcionario o la solicitud de un interesado ajeno a la organización, la existencia de causa de abstención. Tampoco puede negarse la condición de superior jerárquico al Coordinador General del Área de Urbanismo, Mantenimiento y Obras donde se incardina el puesto desempeñado por el funcionario. En cuanto a la tramitación del incidente se cumple con el trámite de audiencia al interesado tal y como se recoge en la resolución.

13

ASUNTO: *Recurso especial en materia de contratación contra acuerdo de la JGL de 17 de junio de 2016 de desistimiento de contrato de obras de conservación, reparación y pequeña reforma de los edificios públicos municipales y colegios*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 9/2016 TAC

Expediente 92/2015 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 9/2016

En cuanto a la apreciación de la existencia de causa de abstención, la resolución del Coordinador General dispone lo siguiente:

"En definitiva debemos de concluir que se aprecia causa de abstención en cuanto a la existencia de una relación más allá de la profesional entre el recusado y trabajadores de la empresa, admitida por el recusado, que cabría encuadrar en interés personal. "

El régimen de la abstención/recusación es una herramienta preventiva que el ordenamiento jurídico impone en la tramitación, en este caso, del procedimiento administrativo en garantía de los principios de la actuación administrativa (Art. 103 CE y Art. 3 LRJ-PAC). Con este instrumento no sólo se persigue la objetividad de criterio, sino que también se tiene en cuenta la apariencia de objetividad en la actuación administrativa, la abstención/recusación no prejuzga comportamientos o actitudes más o menos lícitas sino que previene la posibilidad de su aparición y otorga la apariencia de objetividad necesaria al proceder administrativo. Esta apariencia de objetividad se ve comprometida con la actuación del funcionario a juicio del superior jerárquico y esto es lo determinante del incidente. Se rechaza este motivo del recurso.

SEPTIMO: Se alega por último improcedencia de causa suficiente para acordar el desistimiento, argumentando que la referencia a la infracción del ordenamiento jurídico es aplicable a los acuerdos de renuncia, y no a los de desistimiento y que en todo caso, en el supuesto de que existiera causa de abstención, no sería suficiente para el desistimiento.

A este respecto ha de considerarse que la referencia a la infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de contratación ha de ser considerada como una infracción del ordenamiento jurídico que recoge esas normas tanto para la preparación del contrato como para el procedimiento de adjudicación que están inspiradas por los principios de transparencia (Art. 1 TRLCSP) y de objetividad e imparcialidad de la actividad administrativa (Art. 103 CE), la infracción de estas normas se acredita en los informes jurídicos que acompañan y se incluyen en los acuerdos así como su carácter no subsanable ya que la participación del funcionario es determinante. Se rechaza este motivo.

OCTAVO. Dispone el artículo 46 del TRLCSP que el procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá por la disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con las especialidades recogidas en el propio artículo 46.

14

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación contra acuerdo de la JGL de 17 de junio de 2016 de desistimiento de contrato de obras de conservación, reparación y pequeña reforma de los edificios públicos municipales y colegios



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 9/2016 TAC

Expediente 92/2015 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN 9/2016

VISTOS los preceptos legales de aplicación, ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INVESIA, contra acuerdo de la JGL de 17 de junio de 2016 de desistimiento de contrato de obras de conservación, reparación y pequeña reforma de los edificios públicos municipales y colegios.

Segundo. Declarar que, no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) del apartado 1) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.