

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 20/2024

RESOLUCIÓN Nº.- 21/2024

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 10 de Julio de 2024.

Visto el escrito presentado por M.R.C., en nombre y representación de la mercantil WWB Sociedad Cooperativa Andaluza, en adelante la recurrente o WWB, mediante el que se interpone recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de desistimiento adoptada por la Vicepresidencia del ICAS el 23 de mayo de 2024, en relación con el procedimiento para la contratación del **“Servicio técnico de iluminación para cubrir las necesidades técnicas de las compañías y los actos protocolarios a celebrar en el Teatro Lope de Vega”**, Expediente 433/23, tramitado por el Instituto de la Cultura y las Artes de Sevilla , en adelante ICAS, este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de julio de 2024 se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público, los Anuncios de licitación y Pliegos correspondientes al contrato de **“Servicio técnico de iluminación para cubrir las necesidades técnicas de las compañías y los actos protocolarios a celebrar en el Teatro Lope de Vega”**, con un valor estimado de 287.576,16 €.

Transcurrido el plazo de presentación de ofertas resulta la concurrencia de dos licitadoras:

- PARADAS S.I.V. S.L.;
- WWB SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA

SEGUNDO.- Tras la tramitación oportuna y la renuncia de PARADAS S.I.V., S.L. se efectuó requerimiento de aportación de la documentación previa a la adjudicación a la empresa clasificada en segundo lugar en el procedimiento de contratación, WWB SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA, el 7 de noviembre de 2023.

Según consta en el expediente, el 15 de enero de 2024 se remitió a la recurrente comunicación informando de la suspensión de las actuaciones del Teatro Lope de Vega hasta tanto fuera posible “garantizar el adecuado uso para el desarrollo artístico y aprovechamiento correcto conforme la normativa vigente, así como del inicio los procedimientos necesarios para suspender por el tiempo estrictamente pertinente, los expedientes administrativos de contratación vigentes vinculados al Teatro Lope de Vega, en aquellos casos donde resulte procedente en los términos previstos en el artículo 208 LCSP”. Consta en el expediente copia del acuerdo al efecto suscrito por el Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo, Patrimonio, Vivienda, Identidad Urbana y Edificios Municipales y por la Teniente de Alcalde Delegada del Área de Cultura y Deporte y Distrito Nervión, el 12 de septiembre de 2023.

Con fecha 13 de marzo de 2024 se emite informe por la Jefa de Servicio del ICAS, en el que se manifiesta que:

“Durante la tramitación del procedimiento, se pusieron de manifiesto una serie de deficiencias en las condiciones materiales de seguridad en el trabajo en un informe emitido por la Inspección de Trabajo de 21 de agosto de 2023. A la vista de lo contemplado en dicho informe, se adoptó acuerdo conjunto por el Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo, Patrimonio, Vivienda, Identidad Urbana y Edificios Municipales y la Teniente de Alcalde Delegada del Área de Cultura, Deporte y Distrito Nervión, en cuya virtud se suspendían temporalmente las actuaciones en el Teatro Lope de Vega hasta tanto fuese posible garantizar el adecuado uso para su aprovechamiento y se iniciaban los procedimientos para suspender los expedientes administrativos de contratación vinculados a dicho espacio.

Posteriormente, el 16 de octubre del mismo año, por la Oficina Técnica del Servicio de Edificios Municipales se emitió asimismo informe en relación con el estado y la valoración estructural del edificio.

Con relación a la contratación del servicio técnico de iluminación del Teatro Lope de Vega, con fecha 29 de agosto de 2023 se emitió Resolución de adjudicación a favor de la entidad PARADAS SIV, S.L. El 23 de octubre de 2023, la citada entidad remitió a este Servicio escrito mediante el que renunciaba al contrato “(...) por el cierre del Teatro Lope de Vega, por tiempo indefinido, lugar donde se realizaría dicho servicio”. En consecuencia, siguiendo lo dispuesto por el artículo 153.4.2º de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), se procedió a requerir a la empresa WWB. Sociedad Cooperativa Andaluza, clasificada en segundo lugar en base al orden de clasificación del que se dejó constancia en el Acta de la Mesa de Contratación celebrada el 18 de agosto de 2023, procediéndose a requerirle la documentación necesaria a estos efectos en fecha 7 de noviembre de 2023. Asimismo, en fecha 15 de enero parte de este Servicio se le notificó el acuerdo de suspensión de las actuaciones del Teatro al que se ha hecho referencia al inicio.

Careciéndose en fecha actual de una estimación concreta sobre la duración de la totalidad de los trabajos que deberán realizarse para la reparación y mejora de las anomalías puestas de relieve tanto en el informe de la Inspección de Trabajo como en el de la Oficina Técnica del Servicio de Edificios Municipales, del Teatro Lope de Vega, se entiende que concurren en este caso razones de interés público debidamente justificadas tal como exige el artículo 152.3 LCSP para adoptar la decisión de no proceder a la adjudicación del contrato, correspondiendo el desestimiento del procedimiento de contratación iniciado, correspondiendo al órgano de contratación la competencia en este sentido (art. 152.2 LCSP)

Por todo lo expuesto, se propone que en uso de las competencias que le han sido conferidas, y en su caso, delegadas por el Consejo de Administración del ICAS, se adopten los siguientes acuerdos:

(...)

A la vista de ello, con fecha fecha 23 de mayo, se emitió por la Vicepresidencia del ICAS resolución de no adjudicación del contrato objeto del expediente 433/24, en los siguientes terminos:

PRIMERO.- Desistir de la adjudicación del contrato de servicios tramitado mediante procedimiento abierto (arts. 156 -158 LCSP) bajo expediente nº 433/23, cuyo objeto lo constituye la contratación del servicio técnico de iluminación para cubrir las necesidades técnicas de las compañías y los actos protocolarios a celebrar en el Teatro Lope de Vega, siendo una razón de interés público debidamente justificada, hasta tanto fuese posible garantizar el adecuado uso, conforme el acuerdo adoptando conjuntamente por el Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo, Patrimonio, Vivienda, Identidad Urbana y Edificios Municipales y la Teniente de Alcalde Delegada del Área de Cultura, Deporte y Distrito Nervión el 12 de septiembre de 2023.

SEGUNDO.- Proceder a la anulación de los documentos contables con números de operación 920230000974, 920239000073, 920230001122, 920239000098 contraídos para la aprobación del gasto del referido expediente.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a cuantas entidades pudieran figurar como interesadas en el presente procedimiento, a la Intervención de fondos, así como publicar la presente resolución en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

CUARTO.- Archivar el expediente administrativo 433/2023.

QUINTO.- Dar cuenta al Consejo de Administración en la siguiente reunión que se celebre

La citada Resolución es objeto de notificación a la mercantil WWB SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA, publicándose en la Plataforma de Contratación, el día 25 de mayo del corriente.

TERCERO.- Con fecha 9 de julio, se recibe en este Tribunal, correo electrónico remitido por el ICAS, en el que se manifiesta que:

“...en relación con el expediente 433/23 del Servicio técnico de apoyo a la iluminación del Teatro Lope de Vega, con fecha 7 de junio de 2024 se interpone a través de Registro General del Ayuntamiento de Sevilla recurso frente a la Resolución de la Vicepresidencia del ICAS de 23 de mayo, por la que se adopta acuerdo de no adjudicación del contrato.

Esta unidad administrativa inicia las actuaciones para resolver el recurso interpuesto en la confusión de que se trataba de un recurso potestativo, no habiendo recibido tampoco desde el TARCAS ninguna comunicación al respecto. No obstante, habiéndose detectado que se trata de un contrato de servicio sujeto a recurso especial en materia de contratación por el importe de su

valor estimado y objeto, se remite al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales a los efectos oportunos”

En la misma fecha se remite copia del expediente de Contratación e informe al recurso.

Consta en el expediente que con fecha 8 de Julio se emite informe por la Jefa de Servicio del ICAS, manifestando que:

Con fecha 23 de mayo de 2024 se emite Resolución de la Vicepresidencia del ICAS por la que se adopta acuerdo de no adjudicación del contrato de servicio técnico de iluminación para cubrir las necesidades técnicas de las compañías y los actos protocolarios a celebrar en el Teatro Lope de Vega, Expediente 433/23, sirviendo de motivación a la misma la Resolución del Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo, Patrimonio, Vivienda, Identidad Urbana y Edificios Municipales y la Teniente de Alcalde Delegada del Área de Cultura, Deporte y Distrito Nervión el 12 de septiembre de 2023, por la que se acuerda la suspensión de las actuaciones en el Teatro Lope de Vega, hasta tanto fuese posible garantizar el adecuado uso del mismo, considerándose una razón de interés público suficientemente fundada, en los términos del art. 152.3 LCSP: “Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente”; tal y como se establece en el informe administrativo de 13 de marzo de 2024.

No obstante lo anterior, habiéndose utilizado en la Resolución de la Vicepresidencia de 23 de mayo el término “Desistir de la adjudicación del contrato”, se entiende que se trata de un error material en la terminología utilizada, habiendo correspondido el uso del término: “Decidir la no adjudicación del contrato”, por adaptarse en términos formales al contenido del art. 152.3 LCSP sobre el que se basa la adopción del acuerdo del órgano de contratación.

Por lo que, según se contempla en el art. 109.2 Ley 39/2015, de 1 de octubre, LPACAP, que establece: “Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”; considerando que el error terminológico observado es un simple error material que no afecta al fondo del asunto, y que su rectificación otorgaría mayor comprensión y claridad al expediente, se entiende procedente la rectificación del mismo por el órgano de contratación...”

A la vista del mismo, mediante Resolución de 9 de julio de 2024 de la Vicepresidenta del ICAS, se determina:

En base a la Resolución de la Vicepresidencia del ICAS de 23 de mayo de 2024 por la que se adopta acuerdo de no adjudicar al contrato de servicio técnico de iluminación para cubrir las necesidades técnicas de las compañías y los actos protocolarios a celebrar en el Teatro Lope de Vega, Expediente 433/23, sirviendo de motivación a la misma la Resolución del Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo, Patrimonio, Vivienda, Identidad Urbana y Edificios Municipales y la Teniente de Alcalde Delegada del Área de Cultura, Deporte y Distrito Nervión el 12 de septiembre de 2023, por la que se acuerda la suspensión de las actuaciones en el Teatro Lope de Vega, hasta tanto fuese posible garantizar el adecuado uso del mismo, considerándose una razón de interés público suficientemente fundada, en los términos del art. 152.3 LCSP: “Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente”; visto el informe administrativo de 13 de marzo de 2024 donde se fundamenta la citada resolución de no adjudicación y el informe de la Jefatura de Servicio de 8 de julio del corriente, respecto a la procedencia de rectificación del error material

del término, en virtud de las atribuciones que me han sido conferidas conforme el art. 15.3.5 de los Estatutos del ICAS, RESUELVO:

PRIMERO.- Rectificar el error material en la terminología de la Resolución de la Vicepresidencia del ICAS de 23 de mayo de 2024, en la que habiéndose utilizado el término “Desistir de la adjudicación del contrato”, se entiende que se trata de un error material, habiendo correspondido el uso del término: “Decidir la no adjudicación del contrato”, por adaptarse en términos formales al contenido del art. 152.3 LCSP sobre el que se basa la adopción del acuerdo del órgano de contratación. Por lo que, según se contempla en el art. 109.2 Ley 39/2015, de 1 de octubre, LPAC-AP, que establece: “Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”; considerando que el error terminológico observado es un simple error material que no afecta al fondo del asunto, y que su rectificación otorgaría mayor comprensión y claridad al expediente, se entiende procedente la rectificación del mismo por el órgano de contratación, de forma que, **donde figura:**

“Desistir de la adjudicación del contrato de servicios tramitado mediante procedimiento abierto (arts. 156 -158 LCSP) bajo expediente nº 433/23, cuyo objeto lo constituye la contratación del servicio técnico de iluminación para cubrir las necesidades técnicas de las compañías y los actos protocolarios a celebrar en el Teatro Lope de Vega (...).”

Debe figurar:

“Decidir la no adjudicación del contrato de servicios tramitado mediante procedimiento abierto (arts. 156 -158 LCSP) bajo expediente nº 433/23, cuyo objeto lo constituye la contratación del servicio técnico de iluminación para cubrir las necesidades técnicas de las compañías y los actos protocolarios a celebrar en el Teatro Lope de Vega (...).”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a **la legitimación**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, la recurrente se encuentra legitimada.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...).”

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

Como este Tribunal viene manifestando (Resoluciones 9/2021 o 44/2020), la posibilidad de control a través del recurso especial de los actos de desistimiento precontractual de los órganos de contratación, así como de renunciar a la adjudicación de un contrato, ha sido reconocida expresamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al afirmar (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), 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».

Este criterio ha sido recogido por los órganos de recursos contractuales (por citar algunos: Acuerdo 11/2014, de 20 de febrero de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, Resolución del Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid 17/2011; Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 263/2012, de 21 de noviembre; I Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su Resolución 96/2012, de 16 de octubre de 2012 y I Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, Resolución 54/2013, de 25 de septiembre de 2013), distinguiendo entre desistimiento del procedimiento y renuncia a celebrar un contrato.

En esta línea se pronunciaba el Tribunal de Recursos de Andalucía en su Resolución 256/2020, estimando que el desistimiento de la licitación es susceptible de recurso especial, de acuerdo con el apartado 2. c) del artículo 44 de la LCSP, en tanto que constituye una forma de terminación del procedimiento de licitación, asimilable a la adjudicación y defendiendo que el objetivo de esta doctrina es garantizar el efecto útil de la Directiva 89/665, “Como se desprende de sus considerandos primero y segundo, la finalidad de esta Directiva es reforzar los actuales mecanismos, tanto en el plano nacional como en el plano europeo, para garantizar la aplicación efectiva de las directivas en materia de adjudicación de los contratos públicos, en particular, en la fase en la que las infracciones aún pueden corregirse y, precisamente para garantizar el respeto de dichas directivas, el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 obliga a los Estados miembros a establecer recursos lo más eficaces y rápidos posible”

Ciertamente, en el caso que nos ocupa, el recurso se interpone contra la resolución de desistimiento, si bien con posterioridad al mismo se ha producido una rectificación que culmina en la modificación de tal resolución, en el sentido de que la terminación se produce no por desistimiento del procedimiento, sino por la tradicional renuncia o

“decisión de no adjudicar”, resolución que habrá de notificarse a los interesados, pudiendo ser eventualmente, objeto de recurso.

Sin entrar en la consideración de la Resolución adoptada, que a este Tribunal no compete, y aún cuando en estricta exigencia procedimental podría entenderse que el recurso ha quedado sin objeto, hemos, no obstante, de tener en cuenta no sólo el hecho de que los fundamentos del recurso no se alterarían como consecuencia de la rectificación, (de hecho, el fondo no cuestiona la figura jurídica procedente, concretándose el petitum en el incumplimiento de la obligación de adjudicar y a raíz de ello, la declaración del derecho de la recurrente a la devolución de la garantía, así como al pago de una indemnización “por resolución implícita del contrato”, al amparo del art. 213.4 de la LCSP), sino también las circunstancias del caso concreto, la dilación del órgano de Contratación en poner en conocimiento de este Tribunal la interposición del recurso, y los principios antiformalista y pro actione, así como los de eficacia, eficiencia y economía procesal, unidos a la pronta satisfacción de los derechos del recurrente y la oportunidad y conveniencia de no dilatar más la respuesta al mismo, todo lo cual justifica, a juicio de este Tribunal, la admisión del recurso y el estudio y consideración del mismo, sin más dilación, recurso que, en esencia, se dirige contra la decisión de no adjudicar el contrato.

Recordamos, en todo caso, las obligaciones que al órgano de contratación corresponden, claramente determinadas en el art. 56 de la LCSP, cuyo cumplimiento resulta fundamental para hacer efectiva la finalidad fundamental con la que nace el recurso especial en materia de contratación y que no es otra que la de establecer un medio ágil, rápido y eficaz para la pronta resolución de las controversias surgidas en este ámbito de la actuación administrativa.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, la impugnación se fundamenta, básica y principalmente, en la consideración de que por parte del Órgano de Contratación se ha incumplido su “obligación formal de adjudicar”, lo que implica, a juicio de la recurrente, una resolución implícita del contrato conforme al art. 211.1.g), lo cual lleva aparejado, por aplicación del art. 213, su derecho a una indemnización del 3% del importe de la prestación a realizar, amén de la devolución de la garantía prestada.

En base a tales consideraciones, se plantea el recurso contra la Resolución que pone fin al procedimiento y solicita “la revoque y anule en el sentido de declarar que, junto con el desistimiento, se declare el derecho de esta parte a la devolución inmediata de la garantía definitiva depositada (1.797,35 €) ante el desistimiento unilateral del Ayuntamiento, así como el derecho al pago de la indemnización a mi mandante, que establece el artículo 213.4 de la ley de Contratos del Sector Público, del 3% del importe de la prestación dejada de prestar (4.313,64 €), y ordene dicha devolución y pago de la indemnización referida”

Con carácter previo al análisis de las cuestiones planteadas, ha de dejarse constancia, del carácter revisor de los Tribunales especiales en materia de Contratación. Como señalaba el Tribunal Central en su Resolución 267/2017, *“la función de este Tribunal es de carácter revisor. Así, como hemos indicado en reiteradas resoluciones (entre otras 58/2016, 367/2016, 24/2015, 196/2014) nuestro cometido es el de revisar los actos recurridos para determinar si se hallan incurso en vicios de legalidad, y de ser así,*

anularlos y ordenar en su caso la reposición de actuaciones al momento anterior a aquellos, pero en ningún caso puede sustituir a los órganos intervinientes en el procedimiento de contratación.” Este carácter revisor se destaca igualmente en nuestras Resoluciones 2/2012, 6/2012, 7/2013, 8/2013,12/2017, 6/2017 o 14/2017, 4/2019 o 3/2020, así como en las Resoluciones 267/2017 del Tribunal Central, 81/205 del Tribunal de Aragón, a las nº 263/2011 y 1/2012 del de Andalucía, por citar algunas.

La función revisora que al Tribunal corresponde no puede, pues, ampliarse a la sustitución del centro tramitador en sus actuaciones, ni, obviamente a la de la Mesa y el propio Órgano de Contratación en las decisiones y acuerdos que a éstos corresponde adoptar, del mismo modo que no puede sustituir un juicio técnico, ni resolver la adjudicación en favor de uno u otro licitador, correspondiéndole, eso sí, verificar el cumplimiento de la normativa vigente y el ajuste a derecho de la actuación administrativa, adoptando si se verificara lo contrario, los acuerdos oportunos a fin de que en la sede correspondiente se depuren las actuaciones y se alcance un resultado acorde a la legalidad. En este sentido, la LCSP, en su art. 57.4, viene a disponer expresamente que *“En caso de estimación total o parcial del recurso, el órgano de contratación deberá dar conocimiento al órgano que hubiera dictado la resolución, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la misma.”*

El órgano de contratación, defiende la procedencia de la renuncia y manifiesta que “durante la tramitación del procedimiento administrativo de contratación, se pusieron de manifiesto una serie de deficiencias en las condiciones materiales de seguridad en el trabajo en un informe emitido por la Inspección de Trabajo de 21 de agosto de 2023. A la vista de lo contemplado en dicho informe, se adoptó acuerdo conjunto por el Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo, Patrimonio, Vivienda, Identidad Urbana y Edificios Municipales y la Teniente de Alcalde Delegada del Área de Cultura, Deporte y Distrito Nervión, en cuya virtud se suspendían temporalmente las actuaciones en el Teatro Lope de Vega hasta tanto fuese posible garantizar el adecuado uso para su aprovechamiento y se iniciaban los procedimientos para suspender los expedientes administrativos de contratación vinculados a dicho espacio.

Posteriormente, el 16 de octubre del mismo año, por la Oficina Técnica del Servicio de Edificios Municipales se emitió asimismo informe en relación con el estado y la valoración estructural del edificio.

Tal como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes, consta acreditado en el expediente que la empresa ahora recurrente fue informada por este Servicio de las actuaciones vinculadas a la situación del Teatro Lope, estando todas ellas fundadas en un motivo de interés público plenamente justificado, tal como es el evitar los riesgos inherentes a las personas y al propio patrimonio municipal.

A este respecto y a tenor de lo acontecido en el presente procedimiento, esta unidad administrativa tiene a bien informar que, a pesar de haberse emitido acuerdo de los órganos competentes relativo a la suspensión de las actuaciones del Teatro Lope de Vega, con fecha 12 de septiembre de 2023, en un principio se entendió procedente la continuación de las actuaciones vinculadas al presente procedimiento 433/23, en vistas a poder llevar a cabo un trámite posterior de suspensión de la ejecución del contrato en los términos del art. 208 LCSP. No obstante, como se indica en el informe administrativo de 13 de marzo del corriente, a pesar de haberse iniciado los trabajos de rehabilitación del Teatro Municipal, no se ha informado desde lo servicios técnicos competentes de la fecha cierta de finalización de los mismos y correspondiente reapertura del edificio, por lo que resulta inviable la continuación de la tramitación del procedimiento administrativo de adjudicación.

De acuerdo con lo anterior, es el artículo 152.3 LCSP el que contempla el supuesto en el que nos encontramos: “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”.

Resulta comprensible que en una tesitura en la que debe valorarse si continuar con un expediente de contratación por una parte, y los riesgos que tal continuidad entrañan para el interés público, por otra, la elección de la Administración debe orientarse siempre a proteger el interés público, que es lo que se ha hecho en este concreto supuesto.

En su segundo motivo de impugnación por otra, la interesada se centra en los artículos 211 y 213 LCSP, relativos a la resolución del contrato para apoyar su pretensión de recibir una indemnización del 3% del importe de la prestación dejada de realizar.

Los artículos que la recurrente trae a colación son aplicables a aquéllos casos en los que se ha resuelto un contrato. En el caso que nos ocupa, no nos encontramos ante ninguna de las causas de resolución que detalla el artículo 211 LCSP; a mayor abundamiento, no ha habido ni tan siquiera adjudicación del contrato tal como se ha puesto de manifiesto en el fundamento anterior. En definitiva, al no tratarse de una resolución contractual, no es aplicable la indemnización pretendida por la mercantil interesada.

Por lo tanto, a la vista de lo expuesto, considerándose que no se ha incurrido por el órgano de contratación en un supuesto de resolución unilateral, tal y como se alega por la recurrente, se entiende procedente la desestimación de las alegaciones formuladas en el recurso interpuesto”.

CUARTO.- A la vista de lo alegado por las partes, ha de comenzar nuestro análisis por lo dispuesto en el artículo 152 de la LCSP, el cual establece que:

“Artículo 152. Decisión de no adjudicar o celebrar el contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración.

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.óolo 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.

5. En el supuesto de acuerdos marco, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlos corresponde al órgano de contratación que inició el procedimiento para su celebración. En el caso de contratos basados en un acuerdo marco y en el de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlo se realizará por el órgano de contratación de oficio, o a propuesta del organismo destinatario de la prestación”.

El artículo 152 de la LCSP regula, así la renuncia y el desistimiento como formas de terminación “anormal”, podríamos decir, del procedimiento de contratación pública, que culmina sin adjudicación.. Las entidades adjudicadoras no están obligadas, en efecto, a llevar a término el procedimiento de adjudicación si bien, toda cancelación de la licitación debe estar sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos que constituyen límites al ejercicio de dicha potestad discrecional de la Administración.

A la vista de lo dispuesto en dicha disposición, el desistimiento del procedimiento de contratación y la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato, se configuran como una facultad de la Administración sujeta a una serie de requisitos que son, que debe acordarse por el órgano de contratación; debe acordarse antes de la formalización, justificarse en razones de interés público; debe motivarse la causa y notificarse a los interesados y además, en el caso del desistimiento, 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 y no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación. El desistimiento, como potestad discrecional de la Administración, está limitada, como todas las de tal clase, por la norma general imperativa por la cual aquélla debe cumplir los fines que le son propios, al servicio del bien común y del ordenamiento jurídico, y siempre basándose en los principios de racionalidad y proporcionalidad.

Así lo ha puesto de manifiesto en su jurisprudencia el Tribunal Supremo en reiteradísimas ocasiones (Sentencias de 16 abril 1999, RJ 1999\4362 de 23 de junio de 2003, RJ 4413, o Sentencia de 21 septiembre 2006 RJ 2006\6437, entre otras muchas).

A diferencia de la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato, la naturaleza jurídica del desistimiento no es fruto del ejercicio de una facultad discrecional del órgano de contratación impulsado por un cambio de la voluntad de la Administración contratante, sino un acto reglado fundado en causas de legalidad y no de oportunidad. Por ello exige 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 la adjudicación.

Hay que partir de la idea de que, sin perjuicio del cumplimiento de los principios de transparencia e igualdad de trato, un poder adjudicador no puede estar obligado a llevar a término un procedimiento de adjudicación iniciado y a adjudicar el contrato de que se trata, la paralización de la licitación, al igual que la convocatoria de un procedimiento de licitación, es manifestación del ejercicio de una potestad discrecional de la Administración, debiendo, en cualquier caso concurrir, eso sí, motivación suficiente

A este respecto, procede recordar que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 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, las Administraciones –salvo en los casos en que la ley les impone obligaciones concretas– tienen libertad para optar, en el amplio marco de sus

competencias, sobre qué contratos van a llevar a cabo en un momento determinado, y pueden también modificar sus decisiones iniciales si el interés general lo aconseja, o existe una causa legal que se lo permita, con dos limitaciones:

.- si se han dictado actos declarativos de derechos, para su revocación debe seguirse el procedimiento previsto en la normativa de Procedimiento Administrativo Común;
.-si con ello se producen daños a una persona o un grupo de personas que excedan del concepto de carga social, quedan obligadas a indemnizarlos. Es más, siguiendo al Tribunal Supremo, se entiende que no existen actos declarativos de derechos a favor de los licitadores hasta la adjudicación –definitiva– del contrato, habiendo hasta entonces meras expectativas, sin que, en consecuencia, el órgano de contratación quede vinculado por la propuesta efectuada por la Mesa de Contratación

El desistimiento no es una prerrogativa de la Administración, se trata de una potestad reglada, y debe estar basada en razones objetivas. A diferencia de la renuncia, en el desistimiento no se produce una desaparición sobrevenida de la necesidad de contratar, sino tan solo la necesidad de reiniciar el procedimiento. El desistimiento, en definitiva, es una forma de finalización unilateral del procedimiento, que solo cabe cuando se da el supuesto fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, y es diferente del desistimiento como causa de resolución contractua. Lo determinante es, por tanto, que exista una infracción de las normas de preparación o de los procedimientos, y que esta, por su relevancia jurídica, sea insubsanable .

Las consecuencias del desistimiento y la decisión de no adjudicar son diferentes. En este sentido es clarificador el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 254/2019: *“El precepto recoge dos instituciones distintas, la renuncia y el desistimiento, como hemos manifestado en reiteradas ocasiones por este Tribunal. La renuncia, a diferencia del desistimiento, supone un cambio en la voluntad de la Administración de contratar la prestación, por razones de interés público y, por ello, es un acto de contenido discrecional. Ha de ser acordado –al igual que el desistimiento– antes de la adjudicación del contrato, para evitar lesionar derechos y no meras expectativas, 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 subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia. Por el contrario, el desistimiento tiene un contenido por completo diferente, a diferencia de la renuncia 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 por ello el desistimiento, a diferencia de la renuncia, no impide la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación con el mismo objeto”*

De lo expuesto, se puede concluir, como de hecho hace la propia Administración, que en el caso que nos ocupa, el relato de los hechos y los informes obrantes en el expediente, determinan que nos encontramos no ante un supuesto desistimiento del procedimiento de contratación, toda vez que no se funda en una infracción del

procedimiento tal y como prescribe el artículo 152.4, sino que se justifica en una razón de interés público y la propia inviabilidad de llevar a cabo la ejecución del contrato en un edificio cuyas actividades se han suspendido a fin de “evitar los riesgos inherentes a las personas y al propio patrimonio municipal”, procediendo por ello la decisión de no adjudicar el contrato tal y como se establece en el artículo 152.3. , al efecto mencionado en el informe previo y la propia Resolución de 23 de mayo del corriente.

Teniendo en cuenta los documentos obrantes en el expediente y los escritos y alegaciones presentadas por los interesados hemos de estimar, como anteriormente señalábamos, el ajuste a derecho de la decisión adoptada por el órgano de contratación de no adjudicar el contrato, decisión que se ajusta a las previsiones del art. 152, habiéndose adoptado por el órgano de contratación, antes de la adjudicación del contrato y fundamentándose en razones de interés público debidamente acreditadas en el expediente.

Cuestión distinta, son las consecuencias de la decisión adoptada en lo que a la devolución de la garantía y el eventual derecho a indemnización se refiere, las cuales escapan del ámbito de competencias que a este Tribunal corresponden, debiendo deducirse y sustanciarse ante el órgano de contratación, cuyas competencias no pueden asumirse por el Tribunal, el cual ve limitada su función a la determinación o no del cumplimiento de la normativa de contratación por parte de la decisión adoptada, en este caso la decisión de no adjudicar el contrato, no correspondiendo obviamente al mismo ni declarar el derecho de la recurrente a una indemnización ni determinar la cuantía de ésta.

Con independencia de los efectos procedentes, lo que sí hemos de afirmar es que no nos hallamos ante un supuesto de resolución de contrato que determine la aplicación del art. 213 alegado por la recurrente, por cuanto que la misma no ha sido adjudicataria de contrato alguno, no habiéndose producido acto de adjudicación ni formalización.

Conforme a los preceptos legales de aplicación, y teniendo en cuenta cuanto antecede, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la mercantil WWB Sociedad Cooperativa Andaluza, contra la Resolución de desistimiento adoptada por la Vicepresidencia del ICAS el 23 de mayo de 2024, en relación con el procedimiento tramitado para la contratación del “**Servicio técnico de iluminación para cubrir las necesidades técnicas de las compañías y los actos protocolarios a celebrar en el Teatro Lope de Vega**”, Expediente 433/23, tramitado por el Instituto de la Cultura y las Artes de Sevilla.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES