



Recurso nº 1644/2019 Ciudad de Melilla 16/2019

Resolución nº 251/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid a 20 de febrero de 2020

VISTO el recurso interpuesto por Don V. J. P. S., en representación de EULEN SEGURIDAD, S.A., contra la Orden del Consejero de Hacienda, Economía y Empleo de la Ciudad de Melilla de 26 de noviembre de 2019 por la que se desiste del procedimiento de contratación del “*servicio de limpieza, mantenimiento y conservación del Teatro Kursaal de Melilla*”, con un valor estimado de 1.878.226,13 euros (IVA excluido), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 7 de noviembre de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el anuncio de la licitación del servicio de limpieza, mantenimiento y conservación del Teatro Kursaal de Melilla, con un valor estimado de 1.878.226,13 euros (IVA excluido). Dicha licitación fue anunciada el mismo día en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Segundo. Con fecha 26 de noviembre el órgano de contratación desistió del procedimiento de contratación por Orden del Consejero de Hacienda, Economía y Empleo de la Ciudad de Melilla. Dicho acuerdo se notificó a la recurrente el día 27 de noviembre.

Dicho desistimiento se basaba en la comisión de una infracción no subsanable en los criterios de adjudicación del Lote nº 2.



Tercero. EULEN fue la única mercantil que a la fecha de desistimiento del procedimiento había presentado su proposición para la licitación del Lote nº 3.

Cuarto. El día 18 de diciembre de 2019 EULEN Interpuso recurso especial en materia de contratación frente a la citada Orden de desistimiento.

Quinto. La Secretaría de este Tribunal ha dado traslado del recurso interpuesto a los licitadores en 14 de enero de 2020 a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes; no consta la presentación de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.3 de la LCSP, y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), y la cláusula tercera del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Ciudad Autónoma de Melilla sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 9 de julio de 2012, y publicado en el BOE de 9 de agosto de 2012.

Segundo. La recurrente, EULEN, está legitimada para interponer el referido recurso al haber presentado oferta en el procedimiento de licitación al que se refiere el acuerdo de desistimiento.

Igualmente, consta acreditada el poder de la persona que interpone el recurso por cuenta de EULEN, S.A. con la documentación que acompaña al recurso.

Tercero. Constituye el objeto de este recurso Orden del Consejero de Hacienda, Economía y Empleo de la Ciudad de Melilla de 26 de noviembre de 2019 por la que se desiste del procedimiento de contratación del servicio de limpieza, mantenimiento y conservación del Teatro Kursaal de Melilla, con un valor estimado de 1.878.226,13 euros (IVA excluido).



Cuarto. De conformidad con el artículo 44.2.b) de la LCSP puesto en relación con su apartado 1.a), los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento adoptados en el seno de un procedimiento de licitación de un contrato administrativo de servicio sujeto a regulación armonizada, como sucede en este caso.

Así resulta de la Resolución de este Tribunal 254/2019, 15 de marzo, que señala que aunque *«la impugnación de los acuerdos de renuncia al contrato o el desistimiento del procedimiento de contratación no están previstas expresamente entre los actos recurribles contemplados entre las competencias de este Tribunal prevista en el artículo 40 del TRLCSP, procede considerar “la renuncia o el desistimiento como actos administrativos que impiden la continuación del procedimiento de contratación, tal y como hicimos en las 318/2014, de 25 de abril; 263/2012, de 21 de noviembre; 2/2012, de 5 de enero...”»*.

Quinto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 50 de la LCSP. En cuanto al plazo para recurrir, el recurso fue presentado en el registro de este Tribunal el día 18 de diciembre de 2019, por lo que no ha transcurrido el plazo de 15 días previsto en el artículo 50.1 de la LCSP, desde la fecha de notificación del acuerdo de desistimiento a la recurrente el día 27 de noviembre.

Sexto. En cuanto al fondo del asunto, la recurrente cuestiona la admisibilidad del desistimiento del procedimiento respecto del Lote nº 3, en el que presentó oferta, y que no está afectado por la infracción del ordenamiento jurídico que motiva el desistimiento (que únicamente concurre en el Lote nº 2).

En primer lugar, en relación con el desistimiento este Tribunal ha señalado en su Resolución 323/2016, de 29 de abril que: *«se configura como un mecanismo que la Ley ofrece a la Administración para evitar la celebración de aquellos contratos en cuya preparación o procedimiento para la adjudicación se haya incurrido en defecto no subsanable, evitándose así que llegue a generar derechos y obligaciones para las partes. Este procedimiento, lógicamente, podrá ser utilizado por la Administración en todos aquellos casos en que concurren los requisitos que se exigen legalmente. Para que pueda acordarse válidamente, es necesario que esté basado, como se desprende del precepto*



transcrito, en defecto no subsanable, que se justifique la concurrencia de la causa en que se basa y que se produzca antes de la adjudicación del contrato».

En idénticos términos se pronuncia la Resolución de este Tribunal 697/2018 dictada en el recurso 622/2018 y 254/2019, entre otras.

Examinada la Orden de desistimiento se constata que existe un defecto no subsanable en la definición de un criterio de adjudicación del Lote nº 2 –sobre este punto hay conformidad de la recurrente-. Igualmente, se comprueba del expediente remitido que se desiste previamente a la adjudicación. Por tanto, el acuerdo de desistimiento se ajusta al artículo 152 de la LCSP.

Resta analizar si el mismo debe afectar a todo el procedimiento o únicamente al Lote nº2.

Este Tribunal ha considerado con carácter general que sí es posible el desistimiento de un lote de un contrato sin afectar a la adjudicación del resto. Dicha posibilidad se reconocía en nuestra Resolución 936/2015, de 9 de octubre:

«En rigor, el alegato de la actora no es tanto temporal, sino más bien referente a la propia posibilidad de desistir únicamente de un Lote de los dos que eran objeto de contratación. Y esta posibilidad era expresamente admitida en la cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en la que se indicaba, efectivamente, que “RENFE Mercancías se reserva el derecho de adjudicar o anular total o parcialmente, o declarar desierta la presente licitación, motivadamente”, que la actora no impugnó en su momento. Como bien es sabido y ha declarado reiteradamente este Tribunal (valga por todas la resolución 490/2015), la contratación pública está presidida por un principio fundamental según el cual los pliegos que rigen cada procedimiento de contratación se convierten, según constante jurisprudencia, en ley del contrato que debe ser aceptada y cumplida por los licitadores y por la entidad contratante, de modo que la falta de impugnación en plazo de los Pliegos obliga a los recurrentes, en virtud del principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), a pasar por su contenido, con la única excepción de que se aprecie la concurrencia de causa de nulidad radical en los Pliegos, siendo así que, en el caso analizado, no es dable apreciar dicho



vicio de radical nulidad en la referida cláusula 11. Debe, por ello, desestimarse el alegato así hecho valer».

Lo anterior nos permite afirmar en términos generales que no existe impedimento legal en que el órgano de contratación desista de un lote continuando el procedimiento respecto del resto, siempre que la infracción del ordenamiento jurídico que motiva el desistimiento se circunscriba al referido Lote.

Sin embargo, atendiendo al concreto Pliego que se examine, resultará ajustado a derecho que ese desistimiento afecte a todos los lotes en que se divide el contrato, pese a que la vulneración del ordenamiento jurídico que lo motiva solo incida en algún lote, si el órgano de contratación aprecia una relación de interdependencia suficiente entre las prestaciones del lote en el que se residencia el defecto que origina el desistimiento, y el resto.

Del examen del expediente remitido a este Tribunal con el recurso especial resultan los siguientes extremos:

- La memoria justificativa del contrato, de redacción previa a su división en lotes, indica *«[e]n base a lo que establece la LCSP 99.3 b), no se puede dividir en lotes ya que la relación independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultaría la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico».*

- Existe un interrelación en la ejecución de las prestaciones objeto de los distintos lotes, al tratarse de un conjunto de servicios unificados por desarrollarse en el ámbito de una misma infraestructura para asegurar su correcto funcionamiento cara al público, el Teatro, que se aprecia en el PPT cuando determina: *«Corresponderá al adjudicatario del LOTE 3 y correrá a su cargo, la vigilancia del edificio y las instalaciones del Teatro durante los espectáculos y las actividades programadas por la “Viceconsejería de Cultura, Relaciones Interculturales e Igualdad de la Ciudad Autónoma de Melilla”, pues el servicio de vigilancia se vincula al tiempo de desarrollo de los espectáculos y las actividades programadas, así como cuando determina: Dependiendo de las características de la ocupación del edificio el servicio estará cubierto por vigilantes, y también por auxiliares de acomodación, auxiliares de servicios y/o azafatas (LOTE 2) , personal de carga/descarga y personal de apoyo de montajes/desmontajes (LOTE 1), en su caso.. Servicio de seguridad relativo al acceso del público a*



los espacios e instalaciones del teatro, tanto durante las representaciones como en el resto del tiempo».

- El informe del órgano de contratación al recurso especial señala que «por el órgano de contratación se decidió unificarlo en un solo contrato por ser los *lotes referidos a prestaciones concurrentes en una instalación de propiedad pública que además en el presente caso, al tratarse de un Teatro, tiene una naturaleza muy particular y un uso específico que pueden hacer aconsejable que la licitación de los lotes esté conectada en un único contrato*».

Este Tribunal interpreta que de los tres lotes en que se divide el contrato: lote 1 mantenimiento de instalaciones eléctricas y electrónicas, lote 2 limpieza gestión y auxiliares del servicio de teatro, y azafatas, acomodadores y taquillero, lote 3 vigilancia y seguridad; los lotes 1 y 2 constituyen su actividad esencial siendo el lote 3 accesorio de los otros dos por lo que el desistimiento de uno de aquéllos hace obligatorio el desistimiento del tercero referido a vigilancia y seguridad.

En definitiva, puesto que existe una relación funcional entre los lotes de forma que el contrato o contratos deben desarrollarse como un conjunto unitario que se vincula al funcionamiento del Teatro; y, dentro de esa unidad funcional las actividades principales son las comprendidas en los Lotes 1 y 2, en este caso, los defectos que determinan el desistimiento del Lote 2, que no cuestiona la recurrente, hacían obligado el desistimiento del procedimiento en su conjunto, esto es, de los 3 lotes.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por Don V. J. P. S., en representación de EULEN SEGURIDAD, S.A., contra la Orden del Consejero de Hacienda, Economía y Empleo de la Ciudad de Melilla de 26 de noviembre de 2019 por la que se desiste del procedimiento de contratación del “*servicio de limpieza, mantenimiento y conservación del Teatro Kursaal de Melilla*”, con un valor estimado de 1.878.226,13 euros (IVA excluido).



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 58.2 de la LCSP.

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, Ceuta y Melilla, 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 10.1, k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.