



Recurso nº 255/2012

Resolución nº 263/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 21 de noviembre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A. S. C. en representación de TURBAIR S.A., contra la resolución de fecha 19 de octubre de 2012 del General Jefe de la Unidad de Contratación y Gestión Económica del Mando del Apoyo Logístico del Ejército del Aire (UCOGE), por la que aprueba el desistimiento del procedimiento de contratación tramitado con ocasión del contrato relativo a "*Mantenimiento de componentes de helicópteros del E.A.*", expediente nº 20125207, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El expediente de contratación para la adjudicación del "mantenimiento de componentes de helicópteros del EA" se inició con fecha 24 de abril de 2012, constando el informe de fiscalización previa y favorable emitido por la Intervención Delegada con fecha 20 de julio de 2012.

Se trata de un contrato de servicios plurianual, sujeto a regulación armonizada cuyo valor estimado asciende a 7.500.000 euros, cuya ejecución debía desarrollarse a lo largo de los ejercicios 2012 a 2014.

Segundo. En el marco de dicho expediente, han sido aprobados el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas con fecha 23 de julio de 2012.

Tercero. A la licitación concurren cuatro empresas, entre las cuales figura la recurrente: TURBAIR S.A, las cuales han sido admitidas a la licitación por acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 22 de agosto de 2012.

Cuarto. Con fecha 6 de septiembre se emite informe técnico sobre las ofertas presentadas, conforme al cual, éstas *tendrían valores anormales o desproporcionados, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 14 del PCAP, siendo el caso de TURBAIR el más significativo, al tener su oferta un precio por un valor del 65,13% por debajo de la media aritmética del precio de todas las ofertas, y ser su valoración total un 73,46% superior a la media aritmética de todas las valoraciones finales, por lo que se propone se solicite a TURBAIR un informe justificativo de precios y plazos de entrega*"

A la vista de dicho informe, el 12 de septiembre de 2012 y nuevamente el día 25, la Mesa de Contratación dirige requerimientos de información adicional, en particular, a TURBAIR S.A.

Quinto. Con fecha 4 de octubre de 2012 la Mesa de Contratación analiza y confirma la existencia de una serie de irregularidades insubsanables en la preparación del contrato que le llevan a proponer el desistimiento del contrato al órgano de contratación, quien finalmente lo acuerda por resolución de fecha 19 de octubre de 2012, contra la que se dirige el presente recurso.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 7 de noviembre de 2012, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se califica por el recurrente como especial en materia de contratación y se interpone ante este Tribunal, quien tiene competencia para resolverlo a tenor de lo dispuesto en los artículos 59.2 de Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los Ámbitos de la Defensa y de la Seguridad - en adelante LCSPADS - y en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. El recurso se interpone por el gerente único de TURBAIR S.A. La condición de gerente único y más técnicamente la condición de representante voluntario de la citada empresa, consta acreditada en la documentación remitida a este Tribunal por el órgano de contratación, formando parte del expediente administrativo.

La empresa TURBAIR S.A ha concurrido a la licitación del contrato, cuya conclusión mediante desistimiento recurre, por lo que cabe concluir que el recurso se ha promovido por quien acredita la representación suficiente de la entidad legitimada al efecto, conforme resulta del Art.42 del TRLCSP.

Tercero. El acto frente al que se dirige el presente recurso es susceptible de recurso conforme a los Arts. 59 de la LCSPADS y 40 del TRLCSP.

En primer lugar, porque conforme a lo dispuesto en los artículos 59.1, 5 a) y 2.1 de la LCSPADS y 40.1 a) del TRLCSP, el acto recurrido se ha dictado en el curso de un expediente para la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, atendido que se trata de un contrato de servicios con fines militares - mantenimiento y reparación de helicópteros del ejército del aire- y cuyo valor estimado es de 7.500.000 euros (IVA excluido).

En segundo lugar, porque conforme a lo dispuesto en los artículos 59.4 de la LCSPADS y 40.2 b) el acto recurrido determina la imposibilidad de continuar el procedimiento - en ese mismo sentido la resolución 2/2012 de este Tribunal -.

Cuarto. El recurso ha sido anunciado e interpuesto dentro del plazo legal señalado en el artículo 44 del TRLCSP.

En efecto, la resolución acordando el desistimiento se acuerda mediante resolución del órgano de contratación de fecha 19 de octubre de 2012, el cual ha sido notificado a la recurrente en la misma fecha, quien dentro del plazo de los quince días hábiles siguientes, el día 26 del mismo mes y año, anuncia la interposición del recurso al órgano de contratación, formalizando éste el día 31 y, por tanto, en el plazo legalmente señalado para ello.

Quinto. El recurso cuestiona la falta de motivación de la resolución impugnada.

Consideramos que siendo técnicamente mejorable la motivación que figura en la resolución impugnada, ésta debe considerarse suficiente, en particular, si se valora el contenido de la resolución impugnada en conjunto con aquella a la que se remite en sus

antecedentes de hecho, en particular, el acta de la mesa de contratación celebrada el 4 de octubre de 2012, la cual obra formando parte del expediente de contratación.

Esta modalidad de motivación realizada por referencia o remisión a otros documentos, se acoge en el artículo 54.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y la misma se ha acogido en la resolución 175/2012 de este Tribunal con cita de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre la cuestión (por todas STC 37/1982, de 16 de junio y SSTS de 5 de mayo de 1999 y 13 de enero de 2000).

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la resolución recurrida identifica la causa para el desistimiento: la infracción de las normas de preparación del contrato; cita correctamente el precepto, fundamento jurídico para la misma: el artículo 155 del TRLCSP; y se remite en los antecedentes de hecho al contenido y deliberaciones de la mesa de contratación en su sesión del 4 de octubre de 2012, de las cuales se desprende la existencia de una serie de irregularidades que justifican el desistimiento del contrato.

A mayor abundamiento, como seguidamente analizaremos, la motivación del desistimiento no debe necesariamente encontrarse en la resolución que lo acuerda sino que debe justificarse en el expediente como señala el artículo 155.4 del TRLCSP.

Atendido lo anterior, ha de considerarse que la resolución impugnada reúne el mínimo legalmente exigido para considerarse motivada.

Sexto. El recurso cuestiona la procedencia de acordar el desistimiento en el marco del expediente de contratación.

En primer lugar, resulta imprescindible, ante las alegaciones vertidas por el recurrente diferenciar entre la renuncia y el desistimiento como causa de terminación anormal de un procedimiento de adjudicación de contrato, pues son diversos los presupuestos para que se acuerden y sus consecuencias.

El artículo 155 del TRLCSP diferencia entre la renuncia y el desistimiento precontractual - terminología ya empleada por este Tribunal en su resolución 307/2012-, esto es,

acordados con anterioridad a la adjudicación del contrato conforme señala el apartado segundo del precepto citado.

El desistimiento precontractual ha de respetar lo dispuesto en los apartados segundo y cuarto del artículo 155 del TRLCSP, de forma que contrariamente a como sostiene el recurrente, el desistimiento no tiene que fundarse en razones de interés público - con la salvedad que le propio apartado tercero recoge en su inciso final - sino en como dispone el apartado cuarto: *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.*

Pues bien, en el caso que nos ocupa la resolución recurrida, al acordar el desistimiento, expresamente indica como motivo para el mismo, la infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, infracciones sobre las que, a continuación, se pronuncia la mesa de contratación en su sesión de 4 de octubre e incluso el informe del servicio jurídico de fecha 18 de octubre, ambos aportados y que obran formando parte del expediente de contratación.

Siendo ello así, la infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, es causa suficiente para que se acuerde el desistimiento contractual con los efectos que detalla el propio artículo 155.4 del TRLCSP, esto es, que no impedirá la iniciación de un nuevo procedimiento de licitación.

Séptimo. Sobre si las irregularidades denunciadas constituyen infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato y por ello justifican el desistimiento acordado.

El recurrente, además de apuntar una serie de irregularidades producidas en el curso del expediente de adjudicación, sobre las que seguidamente volveremos, cuestiona que las irregularidades manifestadas por la mesa de contratación y asumidas por el órgano de contratación, sean suficientes para que se acuerde el desistimiento contractual.

Para resolver la cuestión apuntada es necesario primero identificar cuáles son esas irregularidades, si afectan a los actos de preparación del contrato y si son o no subsanables.

La clave se encuentra en la diversa definición del objeto de contrato que se lleva a cabo en el PCAP y en el PPT. Por un lado nos encontraríamos con el mantenimiento de componentes de helicópteros del EA y por otro la gestión de ese mantenimiento. En el primer caso, la prestación de servicios no incluiría la obtención de dichos componentes y en consecuencia, no sería necesario que el licitador tuviese suscrito un acuerdo con los distribuidores.

La consecuencia fundamental de dicha disparidad ha sido la indeterminación del objeto, que por sí sola constituye a nuestro juicio una infracción de las normas de la preparación del contrato conforme exige el artículo 86.1 del TRLCSP.

Infracción que, además, no puede subsanarse, pues supondría una modificación de un elemento esencial del contrato, su objeto, durante el procedimiento para su adjudicación y que, además, ya ha provocado, entre otros, los siguientes efectos que no pueden subsanarse:

- Discrepancias sobre la adecuación de la clasificación ya exigida y acreditada por los licitadores, que afectaría a la cláusula 18ª del PCAP - si el contrato fuese de gestión del servicio de mantenimiento no sería exigible, como razona el acta de la mesa de contratación de 4 de octubre -.
- Dudas sobre el régimen legal aplicable en materia de subcontratación, pues éste diferiría, en función de que el contrato fuese de mantenimiento de aeronaves o de gestión (intermediación del mantenimiento).
- Una incorrecta aplicación presupuestaria, que además debe determinarse ad initio siendo requisito previo para el inicio del expediente de contratación y, por tanto, no revisable a posteriori.

A mayor abundamiento, debemos traer a colación el propio escrito de la recurrente presentado por correo electrónico el 24 de agosto de 2012 y dirigido a la mesa de contratación, solicitando aclaración sobre la admisibilidad de la subcontratación.

Su mera lectura evidencia la imposibilidad de subsanar la irregularidad apreciada en la preparación del contrato consistente en la indeterminación del objeto del mismo, pues,

además, de dejar en manos del adjudicatario la decisión sobre las prestaciones del servicio incluidas en el mismo y su ejecución por sí o a cargo de terceros, la opción por uno u otro objeto condicionaría la idoneidad de la documentación requerida y ya aportada por los licitadores, a efectos de acreditar su capacidad para contratar con la Administración.

Siendo ello así, este Tribunal entiende que la resolución acordando el desistimiento precontractual se encuentra justificada, al apreciarse la existencia de infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, procediendo, en consecuencia, la desestimación del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.A. S. C. en representación de TURBAIR S.A., contra la resolución del General Jefe de la Unidad de Contratación y Gestión Económica del Mando del Apoyo Logístico del Ejército del Aire (UCOGE), por la que aprueba el desistimiento del procedimiento de contratación tramitado con ocasión del contrato relativo a *“Mantenimiento de componentes de helicópteros del E.A.”*, expediente nº 20125207, al considerar que dicha resolución se ha adoptado de forma motivada y ante la concurrencia de infracciones no subsanables de las normas de preparación del contrato, que conducían a la insuficiente determinación del objeto del mismo.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

