

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 19 de septiembre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don J.H.R., en nombre y representación de Sanivida S.L, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de fecha 21 de julio de 2017, por el que se adjudica el contrato “Programa de actividades, talleres y animación sociocultural de los Centros de Mayores”, número de expediente: 5.209, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 10, 15 de marzo y 1 de abril de 2017, se publicó respectivamente en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Alcalá de Henares, en el DOUE y en el BOE, la convocatoria de licitación pública del contrato de servicios mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios. El valor estimado asciende a 779.457 euros y su duración será dos años con posibilidad de prórroga por otro año.

Segundo.- A la licitación se presentaron cinco empresas, una de ellas la recurrente que resultó adjudicataria, tras haber sido excluida la empresa que había resultado mejor clasificada en la licitación, por no presentar la documentación señalada en los

artículos 146.1 y 151.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

El Acuerdo de adjudicación fue adoptado por la Junta de Gobierno Local en su sesión del 21 de julio de 2017, debidamente notificado a la recurrente el día 28 del mismo mes y publicado en el Perfil del Contratante de dicho Ayuntamiento en la misma fecha.

Tercero.- El 9 de agosto de 2017, la representación de Sanivida presenta ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de adjudicación del contrato, alegando que *“previo al acuerdo de la Junta de Gobierno Local, desistió de dicho concurso al haberse conocido circunstancias sobrevenidas y no contempladas en la documentación base del mismo, que imposibilitaban técnica y económicamente su correcta ejecución, al igual que las empresas licitadoras mejor clasificada en la citada licitación mediante escrito con fecha 20/07/2017 presentado en el registro General del Ayuntamiento”*, por lo que solicita se acuerde *“improcedencia de dicha adjudicación al existir renuncia previa, dejando esta sin efecto y ordenado la restitución de las garantías que en concepto de definitivas fueron constituidas.”*

El 16 de agosto de 2017, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el correspondiente informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, en el que sostiene que el Acuerdo adoptado es conforme a la normativa vigente.

Cuarto.- Con fecha 6 de septiembre de 2017, el Tribunal ha acordado mantener la suspensión del expediente de contratación.

Quinto.- No se ha concedido plazo para formular alegaciones ya que no se van a tener en cuenta otros hechos y ni otras alegaciones que las que ha realizado la recurrente o constan en el expediente administrativo, en virtud de lo establecido en

el artículo 82 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora que ha retirado su oferta, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP, pues el Acuerdo impugnado fue notificado el 28 de julio de 2017 e interpuesto el recurso el día 9 de agosto.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto alega la recurrente que había retirado su oferta mediante escrito presentado en el Registro General del Ayuntamiento, al haberse conocido circunstancias sobrevenidas y no contempladas en la documentación base del mismo, que imposibilitaban técnica y económicamente su correcta ejecución, considerando que tal retirada es un derecho que le asiste de conformidad con lo establecido en el artículo 161 del TRLCSP.

El órgano de contratación en su informe aduce que se ha respetado el procedimiento e informa asimismo que *“respecto de lo señalado por la empresa SANIVIDA, S.L. en el Fundamento de Hecho Segundo, ‘haberse conocido circunstancias sobrevenidas y no contempladas en la documentación’, las cuales tampoco han sido explicadas por la empresa, no consta en el expediente que las mismas se hayan producido, siendo los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliegos de Prescripciones Técnicas aprobados por la Junta de Gobierno Local de fecha 17 y 24 de febrero de 2017 y publicados en el Perfil de Contratante y en el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea de fecha 15-03-2017 y Boletín Oficial del Estado de fecha 01-04-2017, los que rigen la presente licitación. Es de señalar que la empresa SANIVIDA, S.L. depositó la preceptiva fianza definitiva con fecha 13-07-2017, por lo que se ha de deducir que la empresa tenía clara intención de formalizar el correspondiente contrato. Por todo lo informado, se entiende que, tanto la Mesa de contratación, como el Órgano de Contratación (Junta de Gobierno Local), han actuado conforme a la normativa vigente en materia de contratación administrativa, siendo conforme a derecho el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 21 de julio de 2017 de adjudicación de la licitación.”*

Comprueba el Tribunal que figura en el expediente también un compromiso de adscripción de medios fechado el 17 de julio de 2017, tras lo cual el 20 de julio de 2017, solicita la *“renuncia o desistimiento y retirada de la oferta.”*

Tal y como señaló este Tribunal en la Resolución 17/2013 de 30 de enero, *“si el adjudicatario de un contrato, que además ya ha constituido la garantía definitiva, reconoce que su oferta es inviable en los términos que la ha realizado, solo puede entenderse que procede a retirar dicha oferta, tal y como resulta de lo dispuesto en el artículo 62.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (en adelante RGLCAP) ‘A efectos del apartado anterior, la falta de contestación a la solicitud de información a que se refiere el artículo 83.3 de la Ley, o el reconocimiento por parte del licitador de que su proposición adolece de error, o*

inconsistencia que la hagan inviable, tendrán la consideración de retirada injustificada de la proposición”.

Por tanto, en este caso en el que consta que se ha producido una retirada expresa de la oferta, independientemente de los motivos alegados en la misma, debe ser aceptada por el Ayuntamiento, sin que quepa la adjudicación a la recurrente producida en un momento posterior.

Ahora bien, procede determinarse las consecuencias económicas que lleva consigo la retirada de la oferta. En este caso no estaba prevista la constitución de garantía provisional, por lo que no procede obviamente el efecto de incautación de la garantía provisional previsto en el artículo 62.1 del RGLCAP, previo al artículo 103 del TRLCSP que configura la exigencia de dicho tipo de garantía como potestativa. Ahora bien sí que estaba constituida la garantía definitiva, que sin embargo de acuerdo con el artículo 100 del TRLCSP no tiene por objeto garantizar el mantenimiento de las ofertas, puesto que parece un supuesto poco probable que el adjudicatario solo advierta las circunstancias sobrevenidas que imposibiliten la realización de la oferta, después de haber sido propuesto como adjudicatario, requerido para que presentase la correspondiente documentación y haber constituido efectivamente la garantía definitiva.

En el caso de que se produzca la retirada de la oferta entre la adjudicación y la formalización del contrato, el artículo 156.4 del TRLCSP permite en el caso de que el contrato no se formalizase por una causa imputable al adjudicatario, que de la garantía definitiva se incaute el importe de la garantía provisional que en su caso, se hubiese exigido. Pero de nuevo nos encontramos con que al no haberse exigido garantía provisional no se pueden trasladar a la garantía definitiva, las obligaciones de que respondería la garantía provisional, por lo tanto no procedería la incautación de la misma para hacer efectiva la responsabilidad por posibles daños causados a Ayuntamiento como consecuencia de la retirada de la oferta, sin perjuicio de que tales daños, de haberlos se resarzan como corresponda, por vía indemnizatoria.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso interpuesto por don J.H.R., en nombre y representación de Sanivida S.L, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de fecha 21 de julio de 2017, por el que se adjudica el contrato “Programa de actividades, talleres y animación sociocultural de los Centros de Mayores”, número de expediente: 5.209, anulando la adjudicación recaída y retrotrayendo el procedimiento al momento de clasificación de las ofertas admitidas para que por la Mesa se proponga nuevamente la adjudicación a la oferta mejor clasificada, aceptando la renuncia de Sanivida, S.L.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

Cuarto.- Notificar este Acuerdo a los interesados y al órgano de contratación.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de 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) y 46.1 de la Ley 29/1998,

de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.