

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº. - 32/2022

RESOLUCIÓN Nº.-03/2023

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

En Sevilla, a 25 de enero de 2023.

Visto el recurso presentado en nombre y representación de la mercantil SICOSUR, INGENIERÍA SOSTENIBLE S.L. contra los Pliegos que rigen la contratación del "SERVICIO DE ELABORACIÓN DEL MAPA ESTRATÉGICO DE RUIDO DE LA CIUDAD DE SEVILLA (MERSE) EN SU CUARTA FASE (PERÍODO 2022-2027)", expediente nº 2020/000638, tramitado por el Servicio de Protección Ambiental del Ayuntamiento de Sevilla, (en adelante Patronato) este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de diciembre de 2022 se publicó en el perfil del contratante, el anuncio de licitación del "SERVICIO DE ELABORACIÓN DEL MAPA ESTRATÉGICO DE RUIDO DE LA CIUDAD DE SEVILLA (MERSE) EN SU CUARTA FASE, "expediente nº 2022/000638. El día 13 de diciembre de 2021, se publica el anuncio de Pliegos, en el que se pone a disposición de los eventuales licitadores el Pliego de Prescripciones Técnicas y el Pliego de Cláusulas Administrativas, no apareciendo publicado, sin embargo el Anexo I, ni el resto de los anexos al PCAP, a los que este último se refiere.

SEGUNDO.- El contrato, con un valor estimado de 117.217,82 €, se tramita por procedimiento Abierto, con pluralidad de criterios de adjudicación.

TERCERO.- Con fecha 19 de diciembre, este Tribunal tiene conocimiento, mediante correo electrónico, de la interposición, en esa misma fecha, de "RECURSO DE REPOSICIÓN AL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES QUE

REGULA LA LICITACIÓN MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO “ELABORACIÓN DEL MAPA ESTRATÉGICO DE RUIDO DE LA CIUDAD DE SEVILLA”.

Conforme a la previsión general contenida en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, entendiendo que el error en la calificación del recurso no obsta para su tramitación, verificando que se trata de un contrato encuadrable en el art. 44.1 de la LCSP, con fecha 20 de diciembre, se da traslado del recurso y la documentación anexa al mismo, a la unidad tramitadora del expediente, solicitando la copia de éste y el informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP.

CUARTO.- El día 23 de diciembre se recibe informe emitido por el Jefe de Servicio de Protección Ambiental, en el que se manifiesta la intención de desistir del procedimiento, y la propuesta de adopción por el Concejal Delegado de Transición Ecológica y Deporte en función de las facultades conferidas por Resolución de la Alcaldía número 509 de 18 de julio de 2015, de los siguientes acuerdos:

1. DESISTIR del procedimiento de licitación y adjudicación del contrato de “SERVICIO DE CONSULTORIA PARA LA ELABORACIÓN DEL MAPA ESTRATEGICO DE RUIDOS DE LA CIUDAD DE SEVILLA”, con Número de Expediente 2022/000638.
2. DETERMINAR la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento de licitación una vez estudiada y subsanada la disyuntiva en torno a la calificación de la naturaleza jurídica del contrato.
3. Dar cuenta de la presente Resolución a la Junta de Gobierno Local y al Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla.

Alega el informe que:

“1.- (...) nos encontramos ante una cuestión que ciertamente genera, ha generado y generará mucha controversia. Esto lo decimos pues no existe en la LCSP una definición concreta sobre qué caracteriza a las prestaciones de carácter intelectual más allá de englobar dentro de ellas a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo (D.A. 41º LCSP). Esta falta de concreción, unida a los requerimientos especiales para la licitación de este tipo de objetos contractuales han provocado que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC en adelante) y diversos tribunales autonómicos hayan debido resolver una serie de recursos que versaban, precisamente, sobre qué puede considerarse o no una prestación de carácter intelectual.

La base para delimitar si una prestación es o no de carácter intelectual se encuentra en las resoluciones 946/2017 y 544/2018 del TACRC en las cuales razona que: *“siendo que en toda prestación de servicios intervienen en mayor o menor medida funciones humanas intelectivas, debe interpretarse que la Directiva se refiere a aquellos contratos con prestaciones análogas al proyecto de obras; es decir, que impliquen una actividad en que predomina el elemento inmaterial no cuantificable asociado a los procesos mentales propiamente humanos, y, además, implique el uso de las más altas facultades intelectivas humanas; destacadamente, aquellas que suponen innovación o un cierto grado de creatividad”*.

2.- Es precisamente por esta razón que el Servicio de Protección Ambiental del Excmo. Ayto. de Sevilla, a la hora de contratar la elaboración de un mapa de ruidos, ha estimado que no nos encontramos ante una prestación de carácter intelectual al no hallar ese elemento de creatividad del que nos habla el TACRC en las resoluciones citadas en el párrafo anterior. Aun así, podemos decir que cada vez se observa una

tendencia menos restrictiva, orientada a ampliar el abanico de lo que consideramos prestaciones de carácter intelectual. No en vano, la Resolución nº 71/2019, de 1 de abril, Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias señala que *“un servicio de ingeniería, el mismo tiene la naturaleza de prestación intelectual, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional cuadragésimo primera de la LCSP, sin que quepa realizar otra consideración sobre la misma, pues donde la ley no distingue, no es posible hacer diferenciación alguna”*.

Todo esto se une al hecho de que en los pliegos del contrato se habla también de la elaboración de una memoria técnica de diez páginas para desarrollar un plan de acción a raíz del Mapa Estratégico de Ruidos, una memoria que ya si podríamos considerar una prestación más creativa o que, al menos, requiere la toma de una serie de decisiones en las que se ponga de manifiesto cómo se va a actuar frente a los resultados plasmados en el MERSE.

3.- Más allá de las dudas generadas en torno a la naturaleza jurídica de este servicio, nos encontramos también con la discordancia existente entre las prescripciones técnicas y las cláusulas administrativas. La cláusula 8.2 del PPT exige los siguientes certificados: Certificación conforme a la norma ISO 9001 respecto a criterios de Calidad, Certificación conforme a la norma ISO14001 respecto a criterios Medioambientales, Certificación conforme a la norma OHSAS 18001 o a la norma ISO 45001 referente a evaluación de riesgos laborales, Acreditación ENAC como Laboratorio de Ensayos conforme a la norma UNE-ENISO/IEC 17025 sobre requisitos generales para la competencia de los laboratorios de ensayo y calibración en materia de acústica ambiental. Estos certificados no son exigidos por el PCAP y entiende el funcionario que redacta el presente informe que los mismos deberían ser exigidos en este último como medio para acreditar la solvencia técnica y profesional.

Como consecuencia de todo lo comentado en los tres puntos anteriores el funcionario que emite el presente informe considera oportuno se opte por la prerrogativa otorgada a la Administración por el art. 152 LCSP, es decir, la facultad de desistir o de no celebrar el contrato. El apartado 4 del art 152 LCSP es muy claro en sus términos cuando nos dice aquello de: *“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”*. En el caso que nos ocupa, una errónea calificación de la prestación objeto del contrato, con la trascendencia que ello tiene a la hora de fijar los criterios de adjudicación del mismo, así como la incongruencia entre el Pliego de Prescripciones Técnicas y el de Cláusulas Administrativas podrían sin duda ser catalogados como defectos no subsanables de las normas de preparación del contrato. Defectos que además podrían girarse en contra del interés municipal en el caso de encontrarnos con una postrera resolución judicial contraria a los intereses perseguidos por esta Administración.

De esta forma, el funcionario que emite el presente informe considera que ha de primar la diligencia en el actuar municipal y llevar a cabo un estudio más exhaustivo de los documentos preparatorios del contrato para así conseguir una mayor certeza jurídica en torno a ellos.

Para poner fin al informe no debemos dejar de decir que este desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de otra nueva licitación previo estudio, por supuesto, de todas aquellas cuestiones que han generado controversia o incertidumbre en torno a esta figura contractual, de forma que las mismas puedan ser solventadas y plasmadas en los documentos preparatorios del futuro procedimiento de contratación.”

QUINTO.- El 25 de enero de 2023, se recibe en el Tribunal correo remitido por la unidad tramitadora, mediante el que se notifica la Resolución de fecha 20 de enero, por la que se desiste del procedimiento de contratación, con el siguiente tenor literal:

“Habiéndose emitido por el Jefe de Servicio de Protección Ambiental informe relativo al desistimiento del procedimiento de licitación y adjudicación del contrato de “SERVICIO DE CONSULTORIA PARA LA ELABORACIÓN DEL MAPA ESTRATEGICO DE RUIDOS DE LA CIUDAD DE SEVILLA”, nº Expediente 2022/000638, en el cual se concluye la existencia de deficiencias no subsanables en los elementos preparatorios del contrato que aconsejan desistir del mismo.

Por Acuerdo de Junta de Gobierno de la Ciudad de Sevilla de fecha 04 de enero de 2022 se pone de manifiesto que los asuntos de competencia de la Junta de Gobierno que tengan carácter de urgencia suficientemente motivada y puedan ser delegables, serán resueltos por los Titulares de Área y Presidentes de Distrito que tengan atribuida la gestión de las materias del Área, Delegación o Distrito correspondiente.

En el caso que nos ocupa podemos, a tenor del informe que precede a esta resolución, justificar la urgencia en una necesidad imperiosa del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla de resolver el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra los pliegos que rigen la licitación, así como de iniciar una nueva licitación para contratar el servicio de elaboración del mapa estratégico de ruidos cuya exigencia última la encontramos en la directiva 2002/49/CE de 25 de junio de 2002 del Parlamento Europeo y Consejo sobre evaluación y gestión del ruido ambiental.

Haciendo uso de las facultades conferidas por Acuerdo de Junta de Gobierno de la Ciudad de Sevilla de fecha 04 de enero de 2022, resuelvo:

1. **DESISTIR** del procedimiento de licitación y adjudicación del contrato de “SERVICIO DE CONSULTORIA PARA LA ELABORACIÓN DEL MAPA ESTRATEGICO DE RUIDOS DE LA CIUDAD DE SEVILLA”, con Número de Expediente 2022/000638.
2. **DETERMINAR** la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento de licitación una vez estudiada y subsanada la disyuntiva en torno a la calificación de la naturaleza jurídica del contrato.
3. **DAR CUENTA de** la presente Resolución a la Junta de Gobierno Local y al Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla.
4. **NOTIFÍQUESE** la presente Resolución junto con el informe que le sirve de motivación a la persona interesada, así como a la Sección de Administración y Documentación del Servicio de Protección Ambiental.”

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 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, y la doctrina jurisprudencial sobre el interés legítimo, 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.

Por lo que respecta 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.

El escrito de interposición, viene a plantear en esencia, la disconformidad del recurrente con los Pliegos rectores de la licitación, solicitando:

- La paralización del proceso de licitación.
- Respuestas a las preguntas planteadas en la plataforma de contratación con fecha 12 de Diciembre.
- La modificación de los criterios de adjudicación por incumplir el artículo 145 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público
- La inclusión de criterios cualitativos que valoren la oferta técnica
- La eliminación de “la condición indispensable exigida en el apartado 2 de la cláusula 8.- Medios” del PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARA LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE ELABORACIÓN DEL MAPA ESTRATÉGICO DE RUIDO DE LA CIUDAD DE SEVILLA (MERSE) EN SU CUARTA FASE (PERÍODO 2022-2027).
- Eliminar la obligación de presentar la vida laboral de todos los trabajadores”

TERCERO.- Procede, en primer lugar, analizar las consecuencias del desistimiento del procedimiento de contratación, en relación con el recurso especial interpuesto.

El art 152 de la Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017 de 8 de noviembre, (en adelante LCSP) dispone:

“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. 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.

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.”

En el presente caso, en tanto el órgano de contratación acuerda el desistimiento del procedimiento, la consecuencia derivada de lo acordado, no es sino la pérdida sobrevenida del objeto del recurso interpuesto, dado que el desistimiento pone fin a la licitación iniciada.

Careciendo, pues, de objeto el recurso planteado, y sin prejuzgar la validez del citado acuerdo, no procede entrar en el análisis de otros aspectos, requisitos y motivos de fondo en los que se sustenta. En este sentido nos pronunciábamos en nuestras Resoluciones 6/19, 16/2019, 54/2019 o 7/2020 O 41/21, señalando que *“el acuerdo adoptado por el Órgano de Contratación conlleva que el recurso haya quedado sin objeto, pues el acto impugnado como tal, ha dejado de existir, sin que corresponda a este Tribunal entrar a juzgar el contenido del mismo”*, concluyendo su inadmisión.

Asimismo, como ya han señalado los órganos análogos a este Tribunal (Tribunal administrativo de recursos contractuales de la Junta de Andalucía, Resoluciones, 26/2019, 33/2019, Tribunal de Aragón, Acuerdo 9/2019) la desaparición del objeto del recurso conlleva la inadmisión de éste, por pérdida sobrevenida de su objeto, siguiendo la doctrina jurisprudencial que la considera como uno de los modos de terminación del proceso. En esta línea, en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos se ha considerado que desaparecía su objeto cuando circunstancias posteriores les privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia.

En consecuencia, y a la vista de las circunstancias concurrentes, procede declarar la inadmisión del recurso presentado por pérdida sobrevenida del objeto de éste.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este **TRIBUNAL**

RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la mercantil SICOSUR, INGENIERÍA SOSTENIBLE S.L. contra los Pliegos que rigen la contratación del **“SERVICIO DE ELABORACIÓN DEL MAPA ESTRATÉGICO DE RUIDO DE LA CIUDAD DE SEVILLA (MERSE) EN SU CUARTA FASE (PERÍODO 2022-2027)”**, expediente nº 2020/000638, tramitado por el Servicio de Protección Ambiental del Ayuntamiento de Sevilla, al haberse producido la pérdida sobrevenida del objeto de aquél, como consecuencia del desistimiento del procedimiento de licitación acordado por el órgano de contratación.

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 Jurisdicciónn Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES