RESOLUCIÓN DEL PRESIDENTE DEL CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA DE DESISTIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE ANÁLISIS, CATALOGACIÓN, ARCHIVO Y ACCESO A DOCUMENTACIÓN AUDIUOVISUAL (EXPTE CAA/10-2008)

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante Resolución del Presidente del Consejo Audiovisual de Andalucía de fecha 7 de noviembre de 2008 se acordó la iniciación del expediente para la contratación del servicio de análisis, catalogación, archivo y acceso a documentación audiovisual para el Consejo Audiovisual de Andalucía (expíe CAA/10/2008)

SEGUNDO.- Mediante Resolución del órgano de contratación de fecha 11 de diciembre de 2008, y al amparo de lo previsto en el artículo 94 de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), se aprueba el mismo y se dispone la apertura del procedimiento de adjudicación, mediante concurso, al amparo de lo previsto en el artículo 141 de la LCSP.

TERCERO.- Con fecha 27 de diciembre de 2008 y, de conformidad con lo previsto en el artículo 126 de la Ley de Contratos del Sector Público, la licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, fijándose el plazo límite de recepción de ofertas el 2 de Febrero de 2009, a las catorce horas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La cláusula 9.2.1 d) del pliego regulador de la contratación iniciada establecía que, dada la complejidad de las prestaciones que configuran el objeto de la presente contratación, la clasificación exigida requería un número de subgrupos superior al límite reglamentariamente establecido al concurrir circunstancias excepcionales a que se refiere el artículo 46 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Con base en ello, en el Anexo I del pliego se fijó la siguiente clasificación exigible al contratista, por cada uno de los lotes en que se divide la contratación:

LOTE A: Grupo V, Subgrupo 2,4 y 5 categoría C.
LOTE B: Grupo T, Subgrupo Todos categoría C.

SEGUNDO.- No obstante lo anterior, una vez iniciado el procedimiento para la adjudicación de la contratación proyectada y encontrándose la tramitación de aquél en la fase de presentación de las proposiciones de los licitadores, se ha advertido de oficio por la Administración la necesidad de modificar sustancialmente la cláusula del pliego relativa a la exigencia de clasificación.

En efecto, se ha constatado que la clasificación exigida por el pliego respecto de los subgrupos en los que han de estar clasificados los licitadores que pretendan concurrir a cualesquiera de los dos lotes, restringe enormemente las condiciones exigibles para concursar hasta tal punto que se opone de manera frontal a los principios garantizadores de la libre concurrencia que debe inspirar la contratación administrativa.

El principio de libre concurrencia o de libre acceso a las licitaciones (artículo 1LCSP) se configura como un principio rector de la contratación administrativa en aras a la satisfacción del interés público, pudiendo ser vulnerado cuando como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2000 (RJ\2000\7976) en su Fundamento Jurídico Séptimo- " *se produce la inserción en el pliego de prescripciones técnicas de una cláusula limitativa y exclusiva que si bien avala una garantía en el suministro, procediendo a fijar unas características técnicas óptimas, la consecuencia que se extrae es que la cláusula vulnera el principio de libre concurrencia"*

Mas no sólo el establecimiento de condiciones técnicas limitativas o excluyentes de cara a los licitadores puede conculcar el principio de libre concurrencia pues del mismo modo y con idéntico fundamento, puede entenderse que vulnera el citado principio cardinal de la contratación administrativa, tanto el adoptar una interpretación literal y restrictiva de las condiciones exigibles para concursar como la fijación de unos requisitos o, como en el presente caso, de una clasificación tan restrictiva de la concurrencia que, de facto, imposibilita el acceso a la licitación de ningún licitador.

Nos encontramos, pues, ante un requisito- el de la clasificación exigida en el pliego- de imposible cumplimiento por parte de los licitadores que impide garantizar el principio de libre concurrencia, capital en la contratación administrativa. Se trata, en consecuencia, de una infracción no subsanable, sino es a través de una modificación sustancial del pliego regulador de la contratación en lo relativo a la solvencia técnica exigible a los licitadores y que, por tanto, obliga a reiniciar nuevamente el procedimiento de adjudicación.

Asimismo, conviene señalar que razones de legalidad y eficacia administrativa, amparan el desistimiento en la medida que la continuación del procedimiento de adjudicación iniciado frustraría el interés público puesto que abocaría a la declaración de desierto por inexistencia de ofertas o candidaturas o por ser aquellas carentes de aptitud. Debemos tener presente, al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1978 que afirma que el interés público es el principio verdaderamente rector de la contratación administrativa.

TERCERO.- El artículo 139 de la Ley de Contratos del Sector Público establece que en el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria o *decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación*, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido adjudicado en el "Diario Oficial de la Unión Europea". El apartado segundo del referido precepto establece el límite máximo para que el órgano de contratación pueda acordar la renuncia o el desistimiento, en su caso, estableciendo que podrá acordarse en cualquier fase pero con anterioridad a la adjudicación provisional.

Según se establece en el apartado cuarto del artículo 132, 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 último inciso prevé que el desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.

CUARTO.- El artículo 67 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como manifestación del principio de economía procesal cuyo ámbito de aplicación se extiende a los procedimientos de toda índole, impone la conservación de los actos o trámites cuyo contenido sería el mismo de repetirse las dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

En efecto, el referido precepto establece que "El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción".

Pues bien, teniendo en cuenta la fase procedimental en que se encuentra la tramitación del procedimiento de adjudicación- aún no ha expirado el plazo de presentación de proposiciones de los licitadores- razones de eficacia y economía procesal justifican la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de adjudicación, conservando todas aquellas actuaciones y trámites procedimentales que deban ser mantenidos, lo cual supone, en la práctica, conservar todos aquellos trámites que no deban ser reproducidos, proceder a la modificación de la cláusula del pliego relativa a la clasificación con la incorporación del informe jurídico correspondiente y conceder un nuevo plazo de presentación de las proposiciones a efectos de garantizar, en todo caso, el principio de publicidad en la contratación administrativa y con la observancia de lo previsto en el artículo 139.1 LCSP.

Lo anterior se justifica en las exigencias del principio de eficacia administrativa y no dilatación en la tramitación de los procedimientos, garantizando, asimismo, como establece el artículo 1 LCSP que la contratación administrativa se ajuste a los principios de libre acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos.

A la vista de los antecedentes y fundamentos expuestos,

RESUELVE

1º Desistir del procedimiento de adjudicación iniciado para la contratación del servicio de análisis, catalogación, archivo y acceso a documentación audiovisual para el Consejo Audiovisual de Andalucía (expíe CAA/10/2008) conforme a lo previsto en el artículo 139 LCSP, al concurrir causa justificativa suficiente por apreciarse una infracción no subsanable que requiere la modificación de la cláusula del pliego relativa a la exigencia de clasificación.

2º Iniciar de manera inmediata un nuevo procedimiento de adjudicación para la referida contratación, de conformidad con lo previsto en el artículo 139. 4 LCSP disponiendo, al mismo tiempo, y por razones de eficacia y economía procesal la conservación de todos aquellos trámites procedimentales del expediente que no deban ser reproducidos.

3º Ordenar la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil del contratante del Consejo Audiovisual de Andalucía.

Sevilla, 21 de enero de 2009

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA

Fdo.: Juan Montabes Pereira