



Recurso nº 1556/2023

Resolución nº 19/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 12 de enero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. B.R.M., en representación de CHARLES RIVER LABORATORIES FRANCE, S.A., contra el desistimiento del procedimiento “*Servicio de Genotipado de Ratones Modificados Genéticamente*”, con expediente nº 15/23, convocado por la Fundación del Sector Público Estatal Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 17 de julio de 2023 fue publicado, en la plataforma de contratación del Sector Público, el anuncio de licitación referente al contrato sujeto a regulación armonizada de “*Servicio de Genotipado de Ratones Modificados Genéticamente*”, convocado por la Fundación del Sector Público Estatal Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III (en adelante, F.S.P. CNIO), cuyo valor estimado asciende a 543.000 euros y el plazo de ejecución se sitúa en 36 meses.

A la licitación ha concurrido una empresa, además de la mercantil aquí actora.

Segundo. Reunida la Mesa de contratación en sesión de fecha 26 de septiembre de 2023, tras proceder a la apertura y calificación de la documentación administrativa de los dos licitadores, se procede a su admisión.

En la misma sesión, la Mesa procede a la apertura de los criterios basados en juicio de valor, trasladando los sobres presentados por las empresas a los técnicos para su valoración.



Tercero. Reunida de nuevo la Mesa de contratación en sesión de fecha 5 de octubre de 2023, se refleja lo siguiente en el acta de la misma:

“Antes de comenzar con el orden del día, la Mesa de Contratación, una vez vistas las propuestas de los licitadores, advierte la existencia de factores que no se tuvieron en cuenta a la hora de definir el contenido del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares que rige la presentación licitación.

Entre otros, se advierte la ambigüedad en el apartado 2) ‘Alcance del Servicio’ del Pliego de Prescripciones Técnicas, donde se indican los servicios mínimos que debe prestar el adjudicatario: ‘Los tipos de modificaciones genéticas a determinar pueden ser transgenes, variantes KO, KI, Lox o Frt, segmentos escindidos o segmentos insertados, así como una fracción minoritaria de mutaciones puntuales’ no quedando perfectamente acotado si estos están incluidos con o sin coste adicional en la oferta de las determinaciones para los diferentes números de alelos.

Que el artículo 152 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) dispone que:

‘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.”

La Mesa de contratación advierte que el contenido del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares publicado pudiera generar confusión a los licitadores interesados, suponiendo dicha situación una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, toda vez que ya ha finalizado el plazo de presentación de ofertas y que el contenido del PPT resulta insuficiente o incompleto no definiéndose con exactitud el objeto de la prestación conforme a los artículos 123 y ss. de la LCSP.

Por todo ello, la Mesa de contratación propone desistir el presente procedimiento por las razones de interés público expuestas anteriormente y todo ello con objeto de asegurar los principios legalmente establecidos en el art. 1 de la LCSP”.

Como consecuencia de esta propuesta de la Mesa de contratación, en fecha 18 de octubre de 2023, el órgano de contratación de la F.S.P. CNIO acuerda el desistimiento del procedimiento de licitación del contrato referido.

Cuarto. En fecha 13 de noviembre de 2023, la representante de CHARLES RIVER LABORATORIES FRANCE (en adelante, “CRLF”) interpone recurso especial en materia de contratación contra la resolución de desistimiento a la que se ha hecho referencia en el Antecedente anterior.

Quinto. Efectuado el traslado al órgano de contratación, se emite el correspondiente informe por el órgano de contratación en fecha 16 de noviembre de 2023 en el que se



opone a las alegaciones del recurrente y solicita del Tribunal la desestimación del recurso.

Sexto. Con fecha 1 de diciembre de 2023 la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó denegar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de modo que el procedimiento ha continuado su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 47.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y 22.1.1º del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. La legitimación se regula en el artículo 48 de la LCSP, que dispone que: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

En el presente caso, la parte recurrente ha concurrido en el procedimiento de licitación, por lo que dispone de interés legítimo en la resolución de desistimiento formulada por el órgano de contratación, ya que podría haber resultado propuesta como adjudicataria del contrato, máxime habiendo licitado únicamente otra empresa más.

Tercero. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del RPERMC, por lo que, en el caso aquí analizado, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo.



Cuarto. El recurso se interpone contra el acuerdo de desistimiento de un proceso de licitación, acordado al amparo del artículo 152 de la LCSP, acto susceptible de recurso especial conforme al artículo 44.2.b) de dicha norma legal, por cuanto se trata de un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento y, por tanto, cualificado. Así lo ha entendido este Tribunal en anteriores ocasiones como, por ejemplo, en la Resolución 254/2019, de 15 de marzo, o 339/2023, de 16 de marzo, más reciente.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, la recurrente aduce, en síntesis, que el desistimiento de la Administración del procedimiento de licitación no se ajusta a lo que establece el artículo 152 de la Ley 9/2017, al no estar fundada en una infracción no subsanable de las normas del procedimiento.

Asimismo, considera que la resolución de desistimiento es nula al carecer de la necesaria motivación.

El órgano de contratación, en su informe, defiende la concurrencia de los requisitos que exige el artículo 152 de la LCSP para proceder al desistimiento del procedimiento de licitación, y contesta a las alegaciones formuladas por el recurrente.

El apartado 4 de dicho precepto establece, como requisito para proceder al desistimiento, la concurrencia de una infracción no subsanable en las normas de preparación del contrato:

“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”.

Sobre este precepto, este Tribunal ha señalado (Resolución nº 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 concurran 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”.

Asimismo, en la Resolución nº 339/2023, ya citada, se razona:

“Para abordar adecuadamente la cuestión, debemos hacer dos consideraciones previas:

(i) En nuestra reciente Resolución 184/2023 de 17 de febrero, en la que invocamos la STS de 10 de marzo de 2020 —Roj STS 825/2020— señalamos que el desistimiento es una potestad reglada y que, en cuanto a tal, para que pueda acordarse válidamente es necesario que se base en un defecto no subsanable, que el órgano de contratación justifique se concurrencia y que se adopte antes de la adjudicación del contrato.

(ii) La naturaleza revisora de este Tribunal nos veda considerar otros aspectos (como los referidos a la configuración de las mejoras a la luz de lo dispuesto por el artículo 145.7 de la LCSP o las exigencias que se deducen de la LCSP en relación con la configuración de los criterios de determinación de las ofertas anormalmente bajas que se establecen en el artículo 149.2 de la LCSP) que no sean los invocados por propio órgano de contratación”.

Por tanto, en atención a esta doctrina, no se trata de un acto discrecional del órgano de contratación, sino que debe reunir condiciones inexcusables de plazo y requisitos habilitantes; (i) que concurra defecto insubsanable, (ii) que se justifique su concurrencia en la resolución de desistimiento de forma motivada y adecuada; y, (iii) que se produzca el desistimiento antes de la formalización del contrato.

Visto el régimen jurídico aplicable al desistimiento, procede entrar a valorar si el acto recurrido cumple con los requisitos legales exigidos en el precepto transcrito; en concreto, si la causa invocada por el órgano de contratación efectivamente se torna en virtud de la existencia de un defecto insubsanable o si, por el contrario, podría haber sido salvada en el curso de la licitación.



El acta de desistimiento considera como infracción no subsanable, a los efectos del artículo 152 de la LCSP: *“la ambigüedad en el apartado 2) ‘Alcance del Servicio’ del Pliego de Prescripciones Técnicas, donde se indican los servicios mínimos que debe prestar el adjudicatario: ‘Los tipos de modificaciones genéticas a determinar pueden ser transgenes, variantes KO, KI, Lox o Frt, segmentos escindidos o segmentos insertados, así como una fracción minoritaria de mutaciones puntuales’ no quedando perfectamente acotado si estos están incluidos con o sin coste adicional en la oferta de las determinaciones para los diferentes números de alelos”*.

El órgano de contratación añade, en el informe al recurso, que: *“Es evidente, por tanto, que existe una discordancia entre lo que pretendía contratar la F.S.P. CNIO y el objeto del contrato según los pliegos, que ha generado confusiones en el alcance del servicio. En el presente procedimiento no sólo existe un riesgo de inducir a confusión o error a los licitadores, sino que dichos errores o inexactitudes se han producido, por lo que existe una evidencia de que la redacción del PPT era insuficiente, no pudiendo la Mesa de Contratación y el Órgano de Contratación llevar a cabo una valoración objetiva de las ofertas, toda vez que las mismas difieren en su alcance y afectan al precio del contrato. Así, por ejemplo, la propia recurrente, como expondremos posteriormente, ofrece con coste adicional servicios que deberían estar incluidos en el alcance del contrato. Por ello, la descripción incompleta e insuficiente del PPT no sólo tiene una repercusión técnica sino también económica”*.

Este Tribunal estima que, pese a no invocarse precepto alguno al describir la infracción de las normas preparatorias que ha dado lugar al desistimiento por parte del órgano de contratación, tampoco se pueden considerar infringidos los artículos 28.1 y 99.1 de la LCSP, relativos a la necesaria definición de las necesidades a satisfacer y el objeto del contrato.

En efecto, de un lado, el artículo 28.1 de la LCSP establece que: *“Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un*



procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”.

Y, de otro, el artículo 99.1 de dicha norma legal dispone que: *“El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten”.*

La indeterminación que se describe en el acuerdo de desistimiento se estima así suficiente para entender infringido lo dispuesto en estos artículos, dado que la formulación del objeto contractual ha de ser considerada inexacta, ambigua o inconcreta, por lo que no pueden prosperar las alegaciones del recurrente sobre la inexistencia de defecto subsanable en la preparación del contrato.

Tampoco se considera que el acto haya incurrido en una causa de nulidad por insuficiente motivación.

Como tiene señalado este Tribunal sobre el contenido de la motivación (por todas, la Resolución nº 1458/2020): *“de la consolidadísima jurisprudencia de los tribunales pueden extraerse las notas reguladoras del contenido de la motivación de los actos administrativos que ha de permitir que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión el cómo, cuándo, y porqué de la decisión administrativa, al objeto de poder articular su defensa, pues se halla orientada a que el interesado pueda contar con los medios de defensa necesarios para impugnar la actuación de la Administración (TS 7-10 98, EDJ 30804). Ahora bien, eso no quiere decir que la justificación tenga que ser prolija, casuística y exhaustiva (TS 19-1-87, EDJ 337). Puede ser escueta y breve, siempre que permita conocer la razón esencial de decidir de la Administración, con la amplitud necesaria para su adecuada posible defensa (TS 27-12-99, EDJ 49540), permitiendo también, a su vez, a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y*



normativos que les permitan resolver la impugnación judicial del acto (Const art.106.1). En suma, basta con que sea racional y suficiente (TS 9-7-86; TCo 37/1982), lo que implica que, a mayor complejidad técnica de la materia a que se refiere el acto administrativo, mayor es la exhaustividad exigible. Sobre la motivación por remisión o aliunde la Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de marzo de 2017 ya recuerda que se adecúa a las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva, que proclama el artículo 24.1 de la Constitución española, siempre que el reenvío se produzca de forma expresa e inequívoca y la cuestión sustancial de que se trate hubiera sido decidida en la resolución a la que se remite, según ha reiterado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 144/2007 (FJ 3º) (EDJ 2007/69775):

(...)

Aplicado ese complejo jurisprudencial al presente asunto, es evidente que el acto se halla suficientemente motivado: en primer lugar, de acuerdo con el contenido del propio acto, pues se sabe por qué se desiste, esto es, porque considerando que se dio una respuesta equivocada a una pregunta de un licitador, algunos de ellos presentaron ofertas que asumían la respuesta, que revisada, sin embargo, es contraria a los pliegos, 'lex contractus'. En segundo lugar, por referirse expresamente a los diferentes informes, y en particularidad a la propuesta sobre la que se resuelve y al informe de la Asesoría Jurídica que se une al expediente abundando en el contenido del acuerdo".

En el presente caso, se considera igualmente que el contenido del acto explica de forma sucinta, pero suficiente, el motivo del desistimiento y se identifica el concreto apartado del pliego que incurre en la falta de determinación invocada.

En consecuencia, también procede desestimar la alegación del recurrente sobre la falta de motivación.

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. B.R.M., en representación de



CHARLES RIVER LABORATORIES FRANCE, S.A., contra el desistimiento del procedimiento "*Servicio de Genotipado de Ratones Modificados Genéticamente*", con expediente nº 15/23, convocado por la Fundación del Sector Público Estatal Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, conforme a lo dispuesto en los artículos 11.1 –letra f)– y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES