



Recurso nº 1606/2019 Ciudad de Melilla 14/2019

Resolución nº 206/2020

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

En Madrid, a 13 de febrero de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D.A.A.P., en representación de CORPORACIÓN EMPRESARIAL VECTALIA, S.A. para el contrato de “*Servicio de grúa, depósito e inmovilización de un vehículo en la C.A.M*” (Expediente 103/2019/CMA), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Consejería de Hacienda de la Ciudad Autónoma de Melilla, se convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 31 de mayo de 2019, licitación para adjudicar mediante procedimiento abierto el contrato de “*Servicio municipal de grúa, depósito e inmovilización de vehículos en la Ciudad Autónoma de Melilla*” con un valor estimado del contrato de 1.582.692,32 euros.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), aprobada por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y por lo previsto en cualesquiera otras disposiciones complementarias de tales normas.



Tercero. Evacuados los trámites preceptivos, en fecha 28 de agosto de 2019 la Mesa de Contratación formuló propuesta de adjudicación del contrato referido a favor de la empresa CORPORACIÓN EMPRESARIAL VECTALIA, S.A., quedando condicionada a que por el Director General de Seguridad Ciudadana se informara de si era indispensable la presentación de la documentación adicional que se establece en el apartado 22 del Anexo I del PCAP, al no haber aportado dicha documentación ninguna de las dos empresas que concurrieron a la licitación. En dicha sesión, la Mesa de Contratación solicita informe al Director General de Presidencia respecto de la necesidad de dicha documentación adicional.

En sesión de fecha 10 de septiembre de 2019, la Mesa de Contratación dio cuenta del informe emitido por el Director General de Presidencia y Administraciones Públicas que informa que se considera *«indispensable que presente la documentación adicional que se establece en el punto 22 del Anexo I del PCAP»*. A tal efecto, la Mesa de Contratación procede a la concesión de plazo de aportación de la referida documentación adicional a todos los licitadores.

Transcurrido el plazo conferido, en sesión celebrada el 19 de septiembre de 2019 la Mesa de Contratación, constatado que el licitador UASANI E HIJOS S.L. no ha aportado la documentación requerida y, que la empresa CORPORACIÓN EMPRESARIAL VECTALIA, S.A., sí aporta la referida documentación, *«acuerda por unanimidad (...) se solicite informe al Director General de Presidencia y Administraciones Públicas de quien depende el área de Seguridad Ciudadana, para que informe si con la documentación presentada por la empresa CORPORACIÓN EMPRESARIAL VECTALIA, S.A. se cumplen con las condiciones técnicas que se exigen en el pliego del referido expediente»*.

En sesión de fecha 7 de octubre de 2019, la Mesa de Contratación dio cuenta del informe evacuado por el Director General de Presidencia y Administraciones Públicas, acompañado por informe de la Dirección General de Urbanismo y por el informe de la Dirección General de Gestión Administrativa de Medio Ambiente.

En dicho informe se indica:

«En relación con la petición de la Mesa de Contratación sobre si la documentación aportada por la Empresa Vectalia se ajusta a lo establecido en el Pliego de Condiciones Técnicas del Contrato le participo que:

-Por esta Dirección General se ha solicitado informe al Director General de la Vivienda y Urbanismo D. José Luis Matías, sobre si los terrenos que aporta la Empresa y que figura en el documento como “Contrato de Arrendamiento de Reserva” es apto para el uso indicado en el Pliego, es decir “depósito de vehículos”.

-Recibido el informe por el Sr. Director General de la Vivienda y Urbanismo concluye que “la parcela analizada, con su Clasificación actual de Suelo No Urbanizable (de Protección Común), no es compatible urbanísticamente con el uso de depósito de vehículos, al ser éste un uso de Equipamiento Secundario, que sólo puede desarrollarse legalmente en Suelo Urbano”. (se adjunta en el presente encargo el informe recibido de la Dirección General de la Vivienda y Urbanismo).

Es lo que informo al objeto de que por la Mesa de Contratación se adopte la decisión que considere oportuna».

Examinado el referido informe, la Mesa de Contratación en sesión de 7 de octubre de 2019 acuerda:

«Ante el carácter no concluyente de los informes presentados por la Dirección General de Presidencia y visto que existe la posibilidad teórica de la concesión de una legitimación del uso específico con carácter excepcional por razones de interés público (en las inmediaciones se encuentra el Centro Autorizado de recepción y descontaminación de vehículos, de propiedad municipal) y visto que el PPT únicamente establece la exigencia de acreditar la disponibilidad de un terreno con una superficie superior a 25.000 m y dado que por parte del Director General de Presidencia no se ha manifestado impedimento alguno respecto al cumplimiento del resto de requisitos los componentes de la Mesa por unanimidad de sus miembros presentes con derecho a voto acuerdan PROPONER la adjudicación a la Única empresa licitadora que permanece en el procedimiento».



Posteriormente, el órgano de contratación, solicitó informe ampliatorio a la Dirección General de Vivienda y Urbanismo, informe recibido en fecha 15 de noviembre en el que se señala que:

«INFORME SOBRE APTITUD DE TERRENO PARA DEPÓSITO DE VEHÍCULOS

I.- OBJETO DEL INFORME.-

Por el Consejero de Hacienda, Economía y Empleo de la CAM se ha solicitado, mediante escrito de 04/11/2019, la emisión de un informe a esta Dirección General, sobre aspectos relacionados con la tramitación del contrato de Servicio de Grúa, Depósito e Inmovilización de un vehículo en la CAM (Expte. 103/2019/CMA).

II.- ANTECEDENTES.-

Por esta Dirección General se emitió, con fecha 01/10/2019, un informe sobre el mismo expediente de contratación, solicitado por la Dirección General de Presidencia y Administración Pública.

III.- CONTENIDO DEL INFORME.-

Teniendo en cuenta los antecedentes que se citan en el escrito del Sr. Consejero de Hacienda, Economía y Empleo, por éste se solicita se amplíe el anterior informe de esta Dirección General en determinados aspectos, lo que se hará a continuación.

1.- ¿Cuál es el procedimiento de concesión de una licencia provisional para un uso impropio de suelo rústico por razones de interés público, conforme a lo establecido en el art. 13.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, y si la duración de dicho procedimiento es compatible con el inicio próximo de la ejecución de la prestación?

En contestación a esta pregunta, y teniendo en cuenta la tramitación de otros expedientes en aplicación de la excepcionalidad contemplada en el art. 13.1 del RD Legislativo 7/2015, que se han llevado a cabo a través de esta Dirección General, el procedimiento se rige por la siguiente normativa:



a) Art. 44 del Reglamento de Gestión Urbanística (Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto), que dispone:

“2. El procedimiento para la autorización de la construcción de edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social o viviendas familiares a que se hace mención en la limitación segunda del número anterior se desarrollará del modo siguiente:

1. Se iniciará mediante petición del interesado ante el Ayuntamiento respectivo, en la que se hagan constar los siguientes extremos:

a) Nombre, apellidos o, en su caso, denominación social, y domicilio de la persona física o jurídica que lo solicite.

b) Emplazamiento y extensión de la finca en que se pretenda construir, reflejados en un plano de situación.

c) Superficie ocupada por la construcción y descripción de las características fundamentales de la misma. d) Si se trata de edificaciones o instalaciones de utilidad pública o social, justificación de estos extremos y de la necesidad de su emplazamiento en el medio rural, y de que no se forma núcleo de población.

2. El Ayuntamiento informará la petición y elevará el expediente al Ministro de Obras Públicas y Urbanismo, cuando se trate de capitales de provincia o municipios de más de 50.000 habitantes, o a la Comisión Provincial de Urbanismo respectiva, en los demás casos.

3. El Ministro de Obras Públicas y Urbanismo o la Comisión Provincial de Urbanismo, según proceda, someterá el expediente a información pública durante quince días en la capital de la provincia.

4. Transcurrido dicho plazo, se adoptará la resolución definitiva por la autoridad u órgano competente de los enunciados en el número anterior. En la resolución habrá de valorarse la utilidad pública o interés social de la edificación o instalación, cuando dicha utilidad o

interés no venga atribuida por aplicación de su legislación específica, así como las razones que determinen la necesidad de emplazarse en el medio rural.”

Tras la asunción de las competencias urbanísticas por la Ciudad Autónoma de Melilla en virtud del Real Decreto 1413/95, de 4 de agosto, y el contenido actual de estas competencias que ha perfilado la Disposición Adicional tercera del RD Legislativo 7/2015, la Ciudad Autónoma de Melilla asume “... al amparo del artículo 21.1.1.^a del Estatuto de Autonomía de Melilla y 148.1.3.^a, de la Constitución... dentro de su ámbito territorial, en los términos del presente Acuerdo y de los Decretos y demás normas que lo hagan efectivo y se publiquen en el «Boletín Oficial del Estado», las funciones ...de orden normativo reglamentario que establezca la legislación general del Estado, resolutive, de gestión, consultivo, de tutela y fiscalización, salvo las reservadas a la Administración del Estado en el apartado C) de este Acuerdo. “

Como se citó en el informe anterior, la Norma 152 del PGOU dispone: “b) En esta Zona es posible la construcción de edificios e instalaciones de utilidad pública e interés social (las existentes se señalan en la documentación gráfica) que aunque estrechamente ligadas al suelo urbano y urbanizable, han de emplazarse en medio rural. También es posible la ubicación de instalaciones de uso social, recreativo deportivo y el equipamiento primario que, por su naturaleza, carácter, tamaño, etc. exijan también situarse en medio no urbano y las instalaciones de camping sujetas, igual que las anteriores, a autorización. La utilidad público interés social se determinará en cada caso según el contenido de la legislación específica, y cuando no sea consecuencia directa de una declaración legal, podrá ser objeto de tal estimación por parte del Pleno Municipal, mediante acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros (informe preceptivo del Ayuntamiento del art. 44 del R.G. (53).

Integrando el procedimiento del art. 44 del Reglamento de Gestión Urbanística en el organigrama administrativo de la CAM, el procedimiento que se sigue en este tipo de expedientes es el siguiente:

1.- Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Ciudad Autónoma (en ejercicio de las competencias ejecutivas que le atribuye el artículo 16 del Estatuto de Autonomía) de someter el expediente a información pública durante un plazo de Veinte Días, por



aplicación del artículo 83 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

2.- Elevación del Expediente al Pleno de la Asamblea (tras su paso por la Comisión Informativa de Infraestructuras y Urbanismo) para el otorgamiento de la correspondiente autorización, de conformidad con el punto 4 del artículo 44 del Reglamento de Gestión, en la que se valorará la utilidad pública o interés social de la edificación o instalación.

Además de estos hitos fundamentales, el expediente exige la intervención de órganos técnicos y jurídicos, quienes deben emitir informes sobre los diversos aspectos del expediente, para finalmente formular la propuesta de Resolución correspondiente.

El plazo de tramitación de este tipo de expedientes, dada la experiencia que hemos tenido en expedientes similares, no es inferior a Tres Meses (pudiéndose acercar, en caso de existir alegaciones y que estas deban ser informadas, a los Seis Meses), ya que debe recordarse que, en función de la ubicación de los terrenos, es posible que haya que solicitar informes a órganos de otra Administración, como Confederación Hidrográfica, Demarcación de Carreteras del Estado, Ministerio de Defensa, etc.

2.- Si puede considerarse como interés público la autorización de un uso provisional en un terreno particular, aunque sea para destinarse a un servicio público.

En contestación a esta pregunta, debe indicarse que, desde un punto de vista técnico, esta Dirección General siempre ha mostrado un criterio restrictivo en la posibilidad de otorgar este tipo de autorizaciones, ya que, por las características geográficas de Melilla, una interpretación laxa de esta normativa nos haría perder el poco suelo rústico que aún nos queda.

Para responder adecuadamente a esta cuestión, debe analizarse, aunque sea someramente, los conceptos de “interés público o social”, que, como conceptos jurídicos indeterminados, necesitan una concreción caso por caso. A estos efectos, debe indicarse que la expresión “interés público o social” (Recuérdese que en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 –art. 85- se emplea la expresión de “utilidad pública o interés social”, mientras que en la ley del suelo de 1998 estos usos del suelo no urbanizable debían ser

de “interés público” –art. 20-), son tradicionales del instituto expropiatorio, en que la utilidad pública o el interés social legitiman la privación singular de un bien o derecho individual (artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, y artículo 33.3 de la Constitución Española).

La variación de estos conceptos jurídicos indeterminados a lo largo de nuestra legislación (sobre todo dentro del instituto expropiatorio), debe ser tomada en cuenta a la hora de interpretarlos, ya que dicha variación va ampliando el ámbito que se quiere abarcar con dichos conceptos. En los textos constitucionales anteriores a 1876, la expresión utilizada para legitimar la expropiación era el de “utilidad común”; la siguiente evolución consistió en el empleo del concepto de “utilidad pública” y, más adelante, el de “utilidad social”; por fin, tanto el Fuero de los Españoles, como la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 como la vigente Constitución, emplean los conceptos de “utilidad pública” e “interés social”.

Parece que dentro del concepto de “utilidad o interés público” deben entenderse las exigencias del funcionamiento de la Administración, en campos tales como obras públicas o servicios públicos, o de sus concesionarios, mientras que por “interés social” habrá que entender cualquier forma de interés prevalente al individual del propietario, distinto del supuesto anterior. Se ha interpretado que el adjetivo “público” remite a una organización pública beneficiaria y a las exigencias del funcionamiento de la misma; el adjetivo “social”, en cambio, intenta referir una operación de conformación o transformación social, que puede implicar también que el beneficiario sea eventualmente un ente público, pero que incluye normalmente la hipótesis de beneficiarios privados que no estén en posición de concesionarios de la Administración.

Continuando con esta evolución conceptual, observamos que la nueva Ley de Suelo ha dado un paso más, puesto que ya no se exige una “utilidad pública” para legitimar estas autorizaciones extraordinarias sobre el suelo no urbanizable, sino que bastará con un “interés público”, o “social”; es decir, un interés superior al particular o individual, pero sin que deba justificarse la concreta utilidad pública que pueda afectar al acto o al uso.

En el ámbito urbanístico, la jurisprudencia ha ido definiendo qué debe entenderse por “utilidad pública” o “interés social” para posibilitar la excepción al uso normal del suelo no

urbanizable. Aunque en alguna sentencia se hace un intento de definición general de dichos conceptos, desde el punto de vista urbanístico, la mayoría (entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1991), considera que los conceptos de utilidad pública e interés social, como conceptos jurídicos indeterminados “deben ser determinables y determinantes a través de las circunstancias concretas que le rodean”; por otro lado, y al igual que las normas jurídicas, deben ser interpretados según “el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

En estas delimitaciones conceptuales de los términos de “interés público o social”, la jurisprudencia ha incidido también en la compatibilidad de tales conceptos con el ánimo de lucro que, en la mayoría de los casos, conlleva la implantación de usos o actividades de carácter industrial/mercantil en el suelo no urbanizable. La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1987, sobre la compatibilidad de los conceptos de lucro y los de utilidad pública e interés social, señala: “...la existencia del interés social no se limita, por norma alguna, al supuesto de que el titular de la explotación sea un ente público, pues es sabido que los particulares pueden gestionar actividades en las que concorra interés social y que éste no es incompatible con la existencia de beneficio mercantil; por otro lado, el interés social no es identificable exclusivamente con el interés oficial ni con la gestión de este carácter. En tal sentido puede afirmarse que es de interés social el abaratamiento de los costos, la descongestión urbanística, el incremento de los puestos de trabajo –SS.13 Julio 1984 y 25 febrero 1985–”.

Es cierto, sin embargo, que en la consideración de los límites de ambos conceptos, la jurisprudencia se ha encargado de añadir que no debe ponerse el acento exclusivamente en los beneficios económicos que determinada actividad mercantil pueda generar en un entorno geográfico para considerar justificado el interés social que legitime su ubicación en suelo no urbanizable. Este aspecto podrá ser, junto a otros, objeto de consideración, pero no es suficiente para integrar por sí solo los conceptos de “utilidad Pública” o “interés social”.

Debe señalarse, también, que la jurisprudencia se ha encargado de dejar claro que las autorizaciones o legitimaciones de usos extraordinarios del suelo rural (no conformes con su naturaleza agrícola, ganadera, forestal o cinegética) suponen una excepción a la norma, por lo que debe ser objeto de interpretación y, por tanto, de aplicación restrictiva. Por otro lado, debe ponerse especial cuidado en evitar que el recurso “barato” al suelo rural, como lugar de implantación de industrias o actividades falsee la competencia en este mercado, frente a los empresarios del sector cuya actividad se desarrolle en suelo apto, urbanísticamente hablando, para ello. Estos últimos habrán satisfecho a la Sociedad las correspondientes plusvalías urbanísticas generadas por la nueva clasificación del suelo (antes rural) realizada por la Administración, lo que les hace partir de una situación de desventaja competitiva con respecto al empresario que, sin satisfacer plusvalía alguna, realiza esa misma actividad en suelo rural.

Por último, no debe dejar de mencionarse las tendencias medioambientales que impregnan, hoy en día, la legislación del suelo, en la que se vuelve a poner en el centro del sistema el suelo rural como valor en sí mismo, necesario para el disfrute de los derechos denominados de tercera generación (los relacionados con el medio ambiente y la calidad de vida); por ello, como límite a la utilización del suelo rural para fines distintos de los que le son propios, debe tenerse en cuenta, a la hora de interpretar los conceptos jurídicos indeterminados vistos, lo dispuesto en la exposición de motivos de la Ley del Suelo, cuando, con respecto al suelo rural, dice: “El suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable. Desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino, supuesta una clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender las necesidades económicas y sociales, en la apertura a la libre competencia de la iniciativa privada para su urbanización y en el arbitrio de medidas efectivas contra las prácticas especulativas, obstructivas y retenedoras de suelo, de manera que el suelo con destino urbano se ponga en uso ágil y efectivamente.”

A la vista de lo expuesto, y teniendo en cuenta lo solicitado en la pregunta, debe indicarse que, de poner el acento simplemente en los conceptos de interés público o social, cualquier terreno de Melilla No Urbanizable sería susceptible de ser beneficiario de una autorización excepcional de uso simplemente justificando la existencia de cualquier beneficio que,

aunque sea primordialmente privado, tenga alguna repercusión sobre el interés o beneficio público.

Parecería que es el acto de la adjudicación de un determinado contrato público lo que legitimaría el uso excepcional de un terreno rústico o No Urbanizable, cuando el orden debería ser a la inversa, es decir, que sólo aquellos terrenos que fuesen urbanísticamente aptos para el ejercicio de determinada actividad (bien de forma ordinaria o excepcional) estuviesen en condiciones de ser admitidos a cualquier licitación pública.

Con este criterio, teniendo en cuenta que el contrato que se informa pudiese tener una temporalidad anual, nos encontraríamos con la posibilidad de que cada año pudiese transformarse determinada finca rústica, con lo que en poco tiempo tendríamos todo el suelo rústico de Melilla antropizado, con la pérdida de capacidad biológica que este tipo de terrenos tiene por sus características naturales.

Además de lo expuesto, debe indicarse que por esta Dirección General se están tramitando varios expedientes de disciplina urbanística que tienen por objeto el uso de terrenos rústicos como almacenes o depósito de vehículos, por lo que la excepcionalidad que exigiría la autorización provisional que habría que otorgar debería ser objeto de una singularidad reforzada, justificando, además, que el servicio no puede ser proporcionado en otro espacio urbanísticamente apto o ya antropizado legalmente.

Por todo lo expuesto en este punto, debo indicar que, objetivando el concepto de interés público o social en este caso, en principio no se encuentran aspectos suficientemente relevantes para legitimar el uso excepcional de un suelo rural para depósito de vehículos, cuando esa actividad puede desarrollarse en suelo apto para ello.

3.- Si es posible la reversión a su uso y estado natural del referido terreno, una vez concluido el servicio.-

Aunque la respuesta a esta pregunta no entre dentro del ámbito competencial urbanístico, ya que su respuesta debería corresponder a la Consejería de Medio Ambiente y Sostenibilidad, debe indicarse que cualquier transformación de un suelo rural produce,

necesariamente, un cambio en sus características naturales, cuya restitución nunca será a su estado previo, sino previsiblemente, a un estado similar.

La pérdida de valores naturales que tenga el suelo, y que a lo largo del tiempo se han podido consolidar e incrementar, no pueden ser restituidos de forma idéntica, con lo que la restitución nunca podrá asegurar la reversión de los efectos que haya podido causar la urbanización o antropización del mismo.

Desde el punto de vista práctico, esa reversión, de ser posible, debería asegurarse mediante la fianza correspondiente, ya que de no hacerlo el obligado, lo debería hacer la Administración subsidiariamente. Por otro lado, al estar desligada la propiedad del suelo del que sería el concesionario del contrato público, la obligación de restitución debería ser asumida por el propietario del suelo, no por el concesionario del contrato.

IV.- CONCLUSIÓN. -

Con respecto a la petición que se formula respecto a que se efectúen las consideraciones que se estimen oportunas respecto a la viabilidad del procedimiento de autorización y modificación del uso para su destino al servicio mencionado, debe indicarse lo siguiente:

-Las políticas nacionales e internacionales en torno al concepto y uso del suelo rural han cambiado; como se expresa en la Agenda Urbana española de 2019, “hace tiempo que el suelo rural dejó de entenderse como el suelo residual, es decir, como aquél que queda tras la identificación del suelo que ya es urbano y la exclusión del suelo que demandan los planes urbanísticos para asegurar el crecimiento previsto y previsible en un determinado horizonte temporal... Se trata de un sistema en sí mismo que merece protección y su propio análisis, independiente de los mecanismos de funcionamiento y expansión de las ciudades.”

Esta necesidad de proteger el suelo rural (entendido como no antropizado) es esencial en una Ciudad como Melilla en la que se trata de un suelo escaso, debiendo redoblar los esfuerzos en proteger el que queda sin transformar.

Por ello, y aunque no se excluya que, puntualmente, puedan legitimarse usos excepcionales del suelo rural (por circunstancias muy acreditadas en el expediente concreto de que se trate), esta Dirección General no aprecia, en el estado actual del expediente, ninguna circunstancia que permita individualizar al suelo rural en que se implantaría el depósito de vehículos objeto del contrato, con respecto a cualquier otro terreno de esa o distinta naturaleza en la Ciudad en que también se pueda llevar a cabo esa actividad.

Como se ha dicho anteriormente, los conceptos de interés público o social deben integrarse con los aspectos concurrentes en un expediente concreto, justificándose los usos excepcionales por su contribución a la ordenación y el desarrollo rurales, o porque hayan de emplazarse en el medio rural, lo que no se aprecia, en principio, en el presente expediente.

Lo que, a los efectos oportunos, informo en lugar y fecha indicados».

Al amparo de los informes evacuados, el órgano de contratación mediante Decreto de fecha 19 de noviembre de 2019 acuerda desistir del procedimiento de contratación al entender que «(...) es evidente que los pliegos reguladores de la licitación permiten la adjudicación del contrato a empresas que puedan aportar como terreno para el depósito de vehículos uno en el que va a ser prácticamente imposible realizar la prestación, lo que abocaría irremediabilmente a la resolución del contrato sin que pueda iniciarse la ejecución del mismo, quedando fuera de toda duda que incluso en caso de ser posible la concesión de una autorización excepcional para el referido depósito, los trámites administrativos tendrían una duración incompatible con el inicio de la prestación en un plazo cuanto menos razonable, considero que estamos ante una causa evidente de infracción insubsanable de las normas de preparación del contrato y dado que todavía no se ha producido la adjudicación de la licitación, en virtud de lo establecido en el artículo 152.4 de la LCSP, procede el desistimiento del procedimiento de licitación».

Cuarto. Contra el Decreto de fecha 19 de noviembre de 2019, dictado, por avocación de competencias, por el Excmo. Presidente de la Ciudad Autónoma de Melilla, por el que se acuerda el desistimiento el procedimiento de contratación, la mercantil CORPORACIÓN

EMPRESARIAL VECTALIA, S.A. ha interpuesto recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, mediante escrito de fecha de entrada 11 de diciembre de 2019, por el que solicita la anulación del decreto acordando el desistimiento del procedimiento de contratación, con retroacción de actuaciones al momento anterior a su dictado y ordene al órgano de contratación la adjudicación del contrato a su favor.

Quinto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 LCPS, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 16 de diciembre de 2019.

Sexto. La Secretaría de este Tribunal ha dado traslado del recurso interpuesto a los licitadores en fecha 16 de diciembre de 2019 a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes, no constando la presentación de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el recurso especial corresponde a este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 47 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Ciudad Autónoma de Melilla sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 9 de julio de 2012 (BOE de fecha 09/08/2012), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 2 de febrero de 2016 (BOE de fecha 11/02/2016) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 18 de julio de 2018 (BOE de fecha 20/07/2018).

Segundo. Tratándose de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 €, los pliegos son susceptibles de recurso especial en materia de contratación a tenor de lo dispuesto en el artículo 44, apartados 1 a) y 2 a) LCSP.

El acto objeto del recurso es el acuerdo del órgano de contratación de desistimiento de la licitación, acto expresamente recogido como recurrible en el artículo 44.2.b) de la LCSP, pues debe considerarse como acto de trámite adoptados durante la tramitación de la adjudicación que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento.

Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.c) LCSP.

Cuarto. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado en su condición de empresa concurrente al proceso, y que ha resultado afectada por la decisión de desistir de la licitación acordada por el órgano de contratación.

Quinto. Se recurre el desistimiento acordado por el órgano de contratación, solicitando la mercantil recurrente que se anule el acuerdo de desistimiento y se proceda a la adjudicación del contrato a su favor, considerando que los argumentos ofrecidos por el órgano de contratación para justificar el desistimiento cuando afirma que: *«(...)“los pliegos reguladores de la licitación permiten la adjudicación del contrato a empresas que puedan aportar como terreno para el depósito de vehículos uno en el que va a ser prácticamente imposible realizar la prestación, lo que abocaría irremediabilmente a la resolución del contrato sin que pueda iniciarse la ejecución del mismo”, o a que “quedando fuera de toda duda que incluso en caso de ser posible la concesión de una autorización excepcional para el referido depósito, los trámites administrativos tendrían una duración incompatible con el inicio de la prestación en un plazo cuanto menos razonable»* de ningún modo pueden considerarse como justificaciones de la pretendida insubsanabilidad, siendo clara la subjetividad de dicho fundamento.

Por otra parte, señala que los pliegos no exigen la disponibilidad del terreno en el momento de la adjudicación, sino solo del terreno en cuestión en el que habrán de realizarse unas obras que, en cualquier caso, requerirán siempre de licencia o autorización, sin que ello constituya olvido o infracción legal.

Finalmente, considera la mercantil recurrente que, en su caso, estaríamos ante posibles incumplimientos futuros que, caso de concurrir, darían pie a una posible resolución del contrato, pero que no pueden entenderse como la concurrencia de un defecto insubsanable de las normas de preparación del contrato.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo, sostiene la conformidad a derecho de la resolución de desistimiento que considera suficientemente motivada, remitiéndose a los antecedentes y fundamentos de la resolución objeto de este recurso.

Sexto. Señala el art. 152 LCSP *«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 relación con el desistimiento este Tribunal ha señalado (por todas, Resolución nº 507/2016, de 24 de junio de 2016) que:

«Octavo. Doctrina de este Tribunal sobre la renuncia o desistimiento del contrato.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones en relación con la renuncia y desistimiento del contrato. De las principales resoluciones dictadas en la materia, puede destacarse lo siguiente:

(...)

b) En el caso de la renuncia, (...), basta con que se justifique en el expediente la concurrencia de una causa de interés público que determine la renuncia. En este sentido, se ha señalado que si el órgano de contratación es libre de iniciar o no el procedimiento de contratación, esta libertad alcanza asimismo a la posibilidad de renunciar a la celebración de un contrato encontrándose en curso un procedimiento de contratación, siempre que existan razones de interés público para ello, como no puede ser de otro modo, puesto que ningún ente del sector público puede verse constreñido a celebrar un contrato si existen razones justificadas para estimar improcedente dicha contratación. Ahora bien, ello siempre con el límite de que en ningún caso la discrecionalidad puede encubrir una decisión arbitraria, debiendo siempre estar dirigida la actuación administrativa a la satisfacción del superior interés general (resolución nº 731/2014).

c) Para que proceda válidamente la renuncia es necesario por ello que se den tres requisitos: i) que la renuncia se acordada por el órgano de contratación antes de la adjudicación del contrato; ii) que concurra una causa de interés público y iii) que la resolución sea motivada y que las razones se encuentren justificadas en el expediente. (...)

Debe tenerse en cuenta que la apreciación de las causas de interés público que hayan de motivar la renuncia del contrato constituye una potestad discrecional, y por tanto su revisión por este Tribunal se encuentra forzosamente limitada y se constriñe a comprobar que se alega una causa razonable que no produzca discriminación ni arbitrariedad y sin que sea necesario que por el órgano de contratación se acredite exhaustivamente la concurrencia de la causa alegada, bastando con que la misma aparezca suficientemente identificada y justificada en el expediente. (...)"

Este Tribunal ha interpretado este precepto, entre otras, en la Resolución 1164/2017, en la que señala que el desistimiento: ".....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».

Recientemente en la Resolución 254/2019, 15 de marzo, que recoge la doctrina sobre el desistimiento y la renuncia, este Tribunal ha señalado: «(...) el precepto recoge dos instituciones distintas, la renuncia y el desistimiento, como hemos manifestado en reiteradas ocasiones por este Tribunal. La renuncia, a diferencia del desistimiento, supone un cambio en la voluntad de la Administración de contratar la prestación, por razones de interés público y, por ello, es un acto de contenido discrecional. Ha de ser acordado -al igual que el desistimiento- antes de la adjudicación del contrato, para evitar lesionar derechos y no meras expectativas, y precisamente por su carácter discrecional el artículo

152.3 de la LCSP (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809) introduce como cautela, para evitar fraudes en el procedimiento de adjudicación, la prohibición al órgano de contratación de promover una nueva licitación del objeto del contrato en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia. Por el contrario, el desistimiento tiene un contenido por completo diferente, a diferencia de la renuncia no es un acto discrecional determinado por el cambio de voluntad de la Administración contratante, sino un acto reglado fundado en causas de legalidad y no de oportunidad. Por ello exige, como señala el apartado 4 del artículo 152 de la LCSP, la concurrencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, que haga imposible continuar con la licitación hasta su adjudicación; y por ello el desistimiento, a diferencia de la renuncia, no impide la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación con el mismo objeto. En relación con el desistimiento este Tribunal ha señalado (Resolución 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”. En idénticos términos se pronuncia la Resolución de este Tribunal 697/2018 dictada en el recurso 622/2018».

Finalmente, el Dictamen del Consejo de Estado de 22 de julio de 2010 señala, en relación al desistimiento del contrato, que «El desistimiento de la Administración constituye un remedio excepcional ante una situación que, en la medida de lo posible, deberá evitarse que se produzca. Y en todo caso, la Administración sólo podrá desistir del contrato cuando razones de interés público así lo aconsejen. No se configura como una opción de libre utilización por la misma, sino como una solución a la que únicamente podrá acudir cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del contrato perjudique el interés público o sea incompatible con él. De ahí que la justificación de la decisión de la Administración de resolver el contrato haya de constar en el expediente administrativo y de ella deberá tener oportuno conocimiento el contratista a los efectos pertinentes, Incluida la

posibilidad de alegar contra la decisión de desistir y de Impugnar la realidad misma de sus fundamentos en relación con las exigencias del Interés público».

Séptimo. Expuesta la doctrina aplicable y el régimen jurídico del desistimiento procede entrar a conocer si el acto recurrido cumple con los requisitos legales exigidos para sostener o no su conformidad a derecho.

El acto es dictado antes de producirse la adjudicación del contrato, y en este sentido cumple con los requisitos legales.

Por otra parte, sobre la concurrencia de las razones de interés público que asisten al órgano de contratación para desistir del procedimiento, recordemos que las mismas han de estar fundadas en razones de legalidad y no de oportunidad, ciñéndose al incumplimiento de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación.

El órgano de contratación aduce como motivo para el desistimiento del contrato que la redacción de las exigencias del terreno del Pliego de Prescripciones Técnicas permiten la adjudicación a empresas que luego no podrían ejecutar las prestaciones objeto del contrato; en concreto, motiva el desistimiento al constatar en la fase final del procedimiento de licitación que *«(...)es evidente que los pliegos reguladores de la licitación permiten la adjudicación del contrato a empresas que puedan aportar como terreno para el depósito de vehículos uno en el que va a ser prácticamente imposible realizar la prestación, lo que abocaría irremediabilmente a la resolución del contrato sin que pueda iniciarse la ejecución del mismo, quedando fuera de toda duda que incluso en caso de ser posible la concesión de una autorización excepcional para el referido depósito, los trámites administrativos tendrían una duración incompatible con el inicio de la prestación en un plazo cuanto menos razonable, considero que estamos ante una causa evidente de infracción insubsanable de las normas de preparación del contrato y dado que todavía no se ha producido la adjudicación de la licitación, en virtud de lo establecido en el artículo 152.4 de la LCSP, procede el desistimiento del procedimiento de licitación».*

Pues bien, analizados los antecedentes expuestos, este Tribunal considera que concurren claramente en este caso las circunstancias previstas en el artículo 152 LCSP por infracción

no subsanable de las normas de preparación del contrato, y es que, en efecto, los motivos aducidos por el órgano de contratación se refieren a la defectuosa redacción de los pliegos, ya que la indefinición del PPT en lo referente a la elección, ubicación y disposición del terreno donde se va a instalar el depósito de vehículos posibilitaría indebidamente que el terreno elegido por los licitadores se sitúe en suelo rústico, circunstancia que, como resulta de los informes técnicos aportados, no autorizaría su uso para depósito de vehículos ni para la construcción de las instalaciones requeridas, por la escasez de dicho suelo en Melilla. Tal circunstancia, determinaría, como señala el órgano de contratación, irremediablemente la resolución del contrato sin que pueda iniciarse la ejecución del mismo.

En definitiva, este Tribunal considera que los argumentos aducidos por la Recurrente sobre la no concurrencia de motivo que dé lugar al desistimiento deben rechazarse debido a que desistir de una licitación convocada es una facultad que le corresponde al órgano de contratación antes de la adjudicación del contrato cuando concurren los supuestos legales previstos para ello, y porque concurren circunstancias técnicas para ello, que han sido debidamente justificadas.

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.A.A.P., en representación de CORPORACIÓN EMPRESARIAL VECTALIA, S.A. para el contrato de “*Servicio de grúa, depósito e inmovilización de un vehículo en la C.A.M*” (Expediente 103/2019/CMA).

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 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 lo Contencioso-Administrativo del



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.