



**Recurso nº 87/2022 C.A. La Rioja 4/2022**

**Resolución nº 290/2022**

**Sección 2ª**

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

En Madrid, a 3 de marzo de 2022

**VISTO** el recurso interpuesto por D. D.R.D. actuando en nombre y representación de la empresa FABER 1900, S.L., contra el acuerdo de declaración de desierto del Acuerdo Marco licitado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Logroño para *“Servicio de Asistencias Técnicas y Consultoría para la redacción de proyectos de obra y actuaciones en espacios públicos de Logroño, de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Logroño, expediente CON21-2021/0190”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Con fecha 30 de agosto de 2021, se aprobó el expediente de contratación del Acuerdo Marco para Servicio de Asistencias Técnicas y Consultoría para la *“redacción de proyectos de obra y actuaciones en espacios públicos de Logroño, de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Logroño”*, y se procedió a la apertura del procedimiento abierto de adjudicación, con licitación electrónica, mediante valoración de varios criterios y tramitación ordinaria. La duración de este Acuerdo marco estaba prevista hasta el 31 de agosto de 2025.

**Segundo.** Previos los trámites legales oportunos, con fecha 20 de octubre de 2021, se procedió a la apertura electrónica de las proposiciones presentadas y no rechazadas: FABER 1900, S.L.P y ESPROIN Y MANTENIMIENTO, S.L. (Actas de 29 de septiembre y 20 de octubre de 2021).



Con fecha 4 de noviembre de 2021, se emite Informe por el Adjunto Responsable de Espacio Público en el que propone a la Mesa de Contratación *“Estimar como oferta más valorada la presentada por la empresa FABER 1900 S.L.P., con una puntuación final obtenida de 56 puntos. Rechazar la propuesta de ESPROIN Y MANTENIMIENTO S.L., con una puntuación final obtenida de 20 puntos, inferior a la mínima a obtener de 50 puntos exigida por el Pliego”*.

Con fecha 30 de noviembre de 2021, se emite informe por el Director General de Contratación, Responsabilidad Social y Servicios Comunitarios, acogido como propio por la Mesa de Contratación, en el que se propone elevar propuesta de declaración de desierto al Órgano de Contratación (tal y como consta en Acta de 2 de diciembre de 2021).

Por Acuerdo de Junta de Gobierno Local de 29 de diciembre de 2021, se acuerda la declaración de desierto del expediente de referencia.

**Tercero.** Con fecha de 20 de enero de 2022, consta interposición de recurso especial en materia de contratación con base, en síntesis, en los siguientes motivos:

- a) La recurrente se opone a las razones justificativas de la declaración de desierto señalando que si el Órgano de Contratación consideraba que no era viable el Acuerdo Marco con una única empresa debería haberlo indicado así en los pliegos.
- b) Igualmente niega la existencia de anti-economicidad del contrato invocando la redacción del artículo 221 de 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 (en adelante, LCSP) y señalando la posible conclusión del Acuerdo Marco con un único licitador, en cuyo caso las licitaciones posteriores habrán de ajustarse a los *“honorarios base de licitación”*.
- c) Se opone también al argumento de posible restricción a la libre competencia refiriéndose, asimismo, a la redacción de los artículos 219 y 221 LCSP donde se contempla la posible adjudicación a una sola empresa.



- d) Considera que, en todo caso, el Órgano de Contratación debería haber adjudicado a la recurrente el contrato, o bien haber renunciado o desistido de conformidad con lo expuesto en el artículo 152 LCSP, pero en ningún caso procedería la declaración de desierto realizada.

**Cuarto.** Con fecha de 26 de enero de 2022, consta informe emitido por el Órgano de Contratación oponiéndose a la estimación de este recurso con base, en síntesis, en los siguientes motivos:

- a) En primer lugar, el Órgano de Contratación rechaza que se haya producido vulneración alguna de los principios esenciales de la contratación tales como buena fe, confianza legítima o teoría de los actos propios, entre otros.
- b) En segundo lugar, en relación con las disfunciones jurídicas producidas en la licitación se remite a los informes de 4 y 30 de noviembre obrantes en este expediente, en los que respectivamente se aportan argumentos conducentes a la declaración de desierto y se somete a la consideración de la Mesa la declaración de desierto de este expediente.

**Quinto.** Con fecha 28 de enero de 2022, se le dio traslado del recurso al otro licitador que había presentado proposición, sin que éste haya efectuado alegaciones dentro del plazo concedido.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP, y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3 de octubre de 2020).

**Segundo.** La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado, ya que al haber sido propuesta como adjudicataria del contrato y con posterioridad declararse desierto el mismo contrato, se ha visto perjudicada en sus derechos e intereses legítimos.



**Tercero.** La interposición de este recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1.d) de la LCSP. El acuerdo de declaración de desierto data de fecha de 29 de diciembre de 2021, y el recurso ha sido presentado con fecha de 20 de enero de 2022.

**Cuarto.** El recurso se interpone contra el acuerdo de declaración de desierto de un contrato de servicios, habiéndose seguido un procedimiento abierto, por lo que, al amparo de lo previsto en el artículo 44.1.a), en relación con el 44.2.b) de la LCSP, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En efecto, la declaración de desierto de un procedimiento de contratación si bien no está contemplada expresamente en el artículo 44.2 de la LCSP como un acto susceptible de impugnación a través del recurso especial en materia de contratación, viene siendo considerada por el Tribunal recurrible, por ser un acto de trámite cualificado, habiendo estimado en algunas resoluciones que supone la exclusión de todos los licitadores (Resolución 186/2015, de 20 de febrero). No cabe duda, además, que el acuerdo de declaración de desierto impide la continuación del procedimiento de contratación y provoca finalmente que se ponga fin al mismo.

A este respecto, en la resolución 198/2019, de 8 de marzo, exponíamos:

*“Como hemos indicado en anteriores ocasiones (por todas, Resolución 90/2015, de 20 de febrero), la declaración consistente en dejar la adjudicación desierta no es propiamente una adjudicación, al no haber ningún licitador favorecido por tal resolución. Ahora bien, esta declaración supone que la totalidad de los licitadores han quedado excluidos, por unas u otras razones. Respecto de los licitadores que no hubieran sido excluidos con anterioridad de forma expresa, esta declaración debe ser considerada como una resolución que acuerda su exclusión. De acuerdo con esta interpretación, para estos licitadores, la resolución declarando desierta la licitación tiene la consideración de resolución de exclusión, la cual es impugnable mediante el recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo 44.2.b) LCSP”.*

**Quinto.** Entrando al fondo del asunto, la controversia se centra en determinar si la resolución por la que se declara desierta esta licitación se ajusta a Derecho o no.



Para el análisis de esta cuestión, hay que partir de una premisa que resulta incuestionable:

La proposición presentada por la recurrente, según consta en el informe técnico de evaluación de las proposiciones, emitido el 4 de noviembre de 2021, por el Arquitecto Técnico, Adjunto responsable de Espacio Público del ayuntamiento de Logroño, era no sólo apta de acuerdo con las exigencias impuestas en el pliego de prescripciones técnicas particulares y lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), sino que ha sido la mejor valorada. Así se destaca en el citado informe:

*“PROPUESTA:*

*En consecuencia y a la vista de la documentación presentada, las valoraciones efectuadas y las razones expuestas para tales valoraciones, se propone:*

*1. Estimar como oferta más valorada la presentada por la empresa FABER 1900 S.L.P., con una puntuación final obtenida de 56 puntos...”.*

Tal circunstancia no fue cuestionada por la Mesa de Contratación, que en su acta de 2 de diciembre de 2021, dió cuenta del citado informe técnico sin ponerlo en duda, así como después por el órgano de contratación en el acuerdo que ahora se impugna. La declaración de desierto se adoptó por otros motivos que no tenían que ver con la proposición de FABER 1900 S.L.P.

La LCSP, a lo largo de su articulado, contempla cuatro situaciones que avocan al órgano de contratación a la declaración de desierto:

- No se presentan proposiciones dentro de un procedimiento de licitación.
- Se inadmiten las presentadas.
- Con respecto a las proposiciones presentadas y admitidas, se constata a lo largo del procedimiento que no cumplen las respectivas estipulaciones fijadas en los pliegos y se acuerda (puede ser en distintos momentos y por distintas causas) la exclusión de todos los licitadores.



-Se acuerda tener por retirada la única proposición que esté admitida en el procedimiento.

Fuera de estos cuatro supuestos, la LCSP no permite la declaración de desierto.

Por otra parte, como dispone el artículo 150 LCSP, que se refiere a la clasificación de las ofertas y la adjudicación y, en concreto, el párrafo segundo de su apartado 3:

*“No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego”.*

En otro orden de cosas, el hecho de que, previo el acuerdo de exclusión de la otra proposición presentada, únicamente quedara la proposición de la recurrente, aunque no sea el supuesto deseable en los contratos adjudicados mediante acuerdos marco, por su naturaleza y finalidad, la LCSP no prohíbe la celebración de acuerdos marco con un solo licitador-adjudicatario. Así se deduce de su artículo 219:

*“Artículo 219. Funcionalidad y límites.*

*1. Uno o varios órganos de contratación del sector público podrán celebrar acuerdos marco con una o varias empresas con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado...”.*

El anterior extremo se corrobora con el artículo 221:

*“Artículo 221. Adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco.*

*1. Solo podrán celebrarse contratos basados en un acuerdo marco entre las empresas y los órganos de contratación que hayan sido originariamente partes en el mismo, salvo lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 227 en relación con los acuerdos marco celebrados por centrales de contratación.*

*2. Los contratos basados en el acuerdo marco se adjudicarán de acuerdo con lo previsto en los apartados 3, 4 y 5 de este artículo.*



3. Cuando el acuerdo marco se hubiese concluido con una única empresa, los contratos basados en aquel se adjudicarán con arreglo a los términos en él establecidos. Los órganos de contratación podrán consultar por escrito al empresario, pidiéndole, si fuere necesario, que complete su oferta (..)."

A la misma conclusión llegamos si analizamos el contenido de los pliegos que regulaban la licitación, en concreto el PPT, en su apartado 5.1:

*"El presente Contrato se desarrollará en dos fases:*

- FASE 1ª : Selección de empresas que formarán parte del acuerdo marco.*
- FASE 2ª : Procedimiento de adjudicación de contratos sujetos al presente Acuerdo Marco.*

#### **5.1. FASE 1ª: Selección de EMPRESAS ACOGIDAS AL ACUERDO MARCO**

*En la primera fase habrá una selección previa de un mínimo de 4 empresas que cumpliendo los criterios de selección establecidos en el presente Acuerdo Marco, formarán parte del mismo y que mediante sucesivas licitaciones, podrán resultar adjudicatarias de las actuaciones que demande el Excmo. Ayuntamiento de Logroño tras la petición de ofertas siguiendo el procedimiento especificado en el PCAP. En esta primera fase no existirá Precio Base de Licitación, valorándose únicamente, a efectos de selección, a las empresas licitadoras en base a los criterios establecidos en el PCAP.*

*El mínimo establecido se considera el razonablemente óptimo para poder atender convenientemente el volumen de trabajo previsto, lógicamente ese mínimo podrá verse reducido si concurriera a la licitación un número menor de empresas que cumplan los requisitos de selección establecidos. A pesar de suponer una merma operativa, se admite un número menor de empresas si con las concurrentes no se pudiera alcanzar el mínimo marcado". (el subrayado es nuestro)*

Es decir, el propio PPT contemplaba expresamente el supuesto, no deseable ("merma operativa"), que se presentaran menos de 4 empresas, sin establecer un número mínimo (3, 2 o 1) para poder ser adjudicataria del contrato. Tampoco el PPT define o aclara qué



debía considerarse como “*un número menor de empresas*” y los límites, en su caso. Pudo haber establecido un mínimo de empresas para poder acordar la adjudicación del contrato, pero al no hacerlo y en base a la doctrina unánime y consolidada de que los pliegos son la *lex contractus*, entre las partes, no puede adoptarse una decisión como la tomada que no se ajusta al pliego y que, como antes razonábamos, resultaría contraria a la LCSP.

En consecuencia, no habiéndose puesto en duda que la recurrente no pueda ejecutar de manera satisfactoria el contrato, de acuerdo con los requisitos fijados en los pliegos, debemos concluir que la decisión del órgano de contratación no se ajusta a Derecho y, por lo tanto, debemos estimar el recurso.

Otra cuestión, bien distinta, ajena a lo que se debate en este recurso, es que el órgano de contratación por otros motivos, no canalizables a través de la declaración de desierto, estima que no procede adjudicar o formalizar el contrato por renuncia a celebrar el mismo o que procede el desistimiento del mismo. Estas son las situaciones que contempla el artículo 152 LCSP que dispone:

*“Artículo 152. Decisión de no adjudicar o celebrar el contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración.*

*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 cuanto a las opciones de optar por un desistimiento del contrato o por una renuncia ex artículo 152 LCSP, en efecto, hay que distinguir entre el desistimiento del procedimiento estricto sensu al que se refiere el apartado 4 del artículo 152 de la LCSP, y la renuncia a la adjudicación del contrato, contemplada en el apartado 3 del mismo artículo.

Así, mientras que la renuncia obedece a una decisión de oportunidad, fundada en razones de interés público debidamente justificadas, e impide promover una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan aquellas razones, por el contrario, el desistimiento del procedimiento de licitación constituye una potestad reglada y se funda en razones de legalidad, la existencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación debidamente justificada, y no impide la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación.

Este Tribunal se ha manifestado en varias resoluciones en relación con estas dos vías de terminación del procedimiento de contratación, siendo exponente de su doctrina, entre otras, la resolución 507/2016, de 24 de junio (recurso nº 428/2016), en la que se fundamentaba:



*“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:*

*a) Para que resulte procedente el desistimiento es necesario que se acredite que se ha producido un defecto procedimental o una infracción del ordenamiento jurídico de carácter insubsanable y que se produzca antes de la adjudicación del contrato (resolución nº 323/2016).*

*b) En el caso de la renuncia, por el contrario, 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”.*

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA:**



**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. D.R.D. actuando en nombre y representación de la empresa FABER 1900, S.L., contra el acuerdo de declaración de desierto del Acuerdo Marco licitado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Logroño para *“Servicio de Asistencias Técnicas y Consultoría para la redacción de proyectos de obra y actuaciones en espacios públicos de Logroño, de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Logroño”*, acordando su anulación y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento anterior a su adopción.

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 La Rioja, 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. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.