



Recurso nº 1685/2021

Resolución nº 70/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 20 de enero 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. A.J.B., en representación de ACCIONA AGUA, S.A. y por D. J.M.F., en representación de ACCIONA CONSTRUCCIÓN, S.A., contra la Resolución de desistimiento adoptada en la licitación convocada por la Dirección General del Agua del Ministerio para la Transición Ecológica para la *“Contratación conjunta de elaboración de proyecto y ejecución de las obras para mejora de las instalaciones de la EDAR de Maqua y para las actuaciones adicionales necesarias para el tratamiento de su agua residual de muy alto contenido salino”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Secretaría de Estado de Medio Ambiente del Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico convocó licitación para adjudicar, por tramitación ordinaria y procedimiento abierto, el contrato para *“la elaboración de proyecto y ejecución de las obras para la mejora de las instalaciones de la EDAR de Maqua y para las actuaciones adicionales necesarias para el tratamiento de su agua residual de muy alto contenido salino”*, expediente de contratación 01.333-0414/2021. El anuncio de licitación se envió al DOUE en fecha 21 de diciembre de 2020, efectuándose la publicación en fecha 24 de diciembre de 2020. Asimismo, se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado en fecha 23 de diciembre de 2020 y en el BOE nº335 de fecha 24 de diciembre de 2020. El valor estimado del contrato se fijó en 32.580.739,21 €.

Segundo. A la licitación presentaron oferta un total de once licitadores, entre ellos las empresas ahora recurrentes, ACCIONA AGUA, S.A. y ACCIONA CONSTRUCCIÓN, S.A., que presentaron oferta bajo compromiso de constitución en UTE.



Tras la admisión de todos los licitadores y la valoración de sus ofertas técnicas, se procedió por la mesa de contratación a la apertura de las ofertas económicas. La oferta formulada por las empresas FCC AQUALIA S.A. y FCC CONSTRUCCIÓN, S.A., suscrita por ambas bajo compromiso de constitución de UTE, resultó anormalmente baja. Tramitado el procedimiento previsto en el art. 149 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), la mesa acordó con fecha 3 de junio de 2021 por unanimidad excluir esta oferta por no considerar suficiente la justificación presentada por el licitador. Valoradas el resto de las ofertas admitidas, con la misma fecha se propuso adjudicar el contrato a ACCIONA AGUA, S.A. y ACCIONA CONSTRUCCIÓN, S.A. por ser la empresa que había obtenido la mayor puntuación en la valoración de los criterios de adjudicación.

Tercero. Con fecha 22 de septiembre de 2021, la Subdirección General de Dominio Público Hidráulico e Infraestructuras remite informe a la Subdirección General de Programación y Gestión Económica y Presupuestaria, para poner de manifiesto que con fecha de 22 de junio de 2021, la Directora General de la Costa y el Mar, informó desfavorablemente a la declaración de reserva demanial a favor de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, de la superficie afectada del Dominio Público Marítimo Terrestre por la EDAR de Maqua actual, así como por la ampliación prevista.

No existiendo, por tanto título habilitante para la ocupación de los terrenos del dominio público marítimo-terrestre, sobreviene la imposibilidad física y material de la ejecución de las obras objeto de licitación, lo que se pone de manifiesto a los efectos de que se valore adoptar acuerdo de desistimiento de la licitación

Con fecha 18 de octubre de 2021, el Secretario de Estado de Medio Ambiente acuerda el desistimiento del procedimiento de adjudicación de conformidad con lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 152 de la LCSP. En la misma resolución acuerda compensar a los candidatos declarados aptos para participar en la licitación por los gastos en que hubiesen incurrido, y por un importe máximo de 4.760,00 euros, previa solicitud por parte del licitador y justificación documental, de conformidad con el apartado 2 del artículo 152 de la LCSP y apartado 21 del cuadro de características del PCAP.



Cuarto. Contra el anterior acuerdo se interpone por ACCIONA AGUA, S.A. y ACCIONA CONSTRUCCIÓN, S.A. el presente recurso especial en materia de contratación. Sostienen ambas empresas que el acuerdo de desistimiento no es conforme a Derecho. Argumentan en concreto que no se cumplen los presupuestos legales que para su adopción exigen los apartados 3 y 4 del artículo 152 de la LCSP, al constituir la indisponibilidad de terrenos una infracción subsanable (lo que supone que ya no pueda fundarse el desistimiento en el apartado 4 del art. 152), y no suficiente para fundar el desistimiento por razones de interés público de acuerdo con el apartado 3 del mismo precepto, habida cuenta que no se precisa de la previa disponibilidad de los terrenos en la contratación a que se refiere este recurso al tratarse de una infraestructura hidráulica, de acuerdo con lo previsto en el art. 236.2 LCSP.

Asimismo consideran que, al no concurrir causa legal en que fundar el desistimiento, su adopción incurre en arbitrariedad y desviación de poder.

Subsidiariamente, para el caso de confirmarse la legalidad del acuerdo de desistimiento, se solicita se acuerde compensar a los recurrentes por los gastos en que han incurrido por su participación en el proceso de contratación, gastos que cuantifican en 49.702,74 €.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En el informe presentado se opone al recurso y solicita su íntegra desestimación.

Sobre la conformidad a Derecho del acuerdo de desistimiento, se basa en el informe evacuado por la Abogacía del Estado a instancia de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, en que se analiza la procedencia de adoptar acuerdo de desistimiento y se concluye, previo análisis del fundamento de esta figura jurídica y su régimen legal, la adecuada justificación de la concurrencia de los presupuestos que permiten desistir del procedimiento de contratación en el supuesto ahora analizado. Con base en ello se defiende la legalidad del acuerdo de desistimiento y se opone a la invocada desviación de poder y arbitrariedad.



Asimismo se opone a que la indisponibilidad de terrenos sea considerada no necesaria en el supuesto ahora analizado por tratarse de una obra de infraestructura hidráulica, en aplicación de lo previsto en el art. 236.2 LCSP. Este precepto, argumenta el órgano de contratación, dispensa de este requisito (tener la previa disponibilidad de los terrenos necesarios para la ejecución de una obra), si bien determina que no pueda iniciarse la ejecución de las obras en tanto no se haya formalizado la ocupación en virtud de la Ley de Expropiación Forzosa. Es decir, este precepto es aplicable para supuestos (la regla general) en que los terrenos a ocupar vayan a ser expropiados. Y ello por cuanto ningún administrado puede negarse a la expropiación una vez declarada la obra de interés general y aprobado el proyecto con la declaración de necesidad de ocupación de los bienes y terrenos que se precisen para su ejecución. Por el contrario, en el supuesto ahora analizado, los terrenos forman parte del dominio público hidráulico y, por tanto, son inalienables y no expropiables. Ello determina que solo la figura de la reserva demanial sea apta para que puedan utilizarse los terrenos para la ejecución de la obra proyectada, reserva que ha sido informada desfavorablemente por la Directora General de la Costa y el Mar, lo que impide la afección de los terrenos a la obra e imposibilita su ejecución.

Finalmente se opone a la petición subsidiaria de compensación de gastos en la medida en que la única indemnización procedente es la que se fija en los Pliegos, en concreto en el apartado 21 del Cuadro de Características, y que alcanza, previa petición de parte y justificación documental, a un máximo del 1 por ciento de presupuesto base de licitación, es decir, 4.760,00 €.

Con base en todo lo expuesto solicita la desestimación del recurso.

Sexto. La Secretaría de este Tribunal en fecha 18 de noviembre de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP.

Segundo. El recurso se interpone contra el acuerdo por el que se desiste de la contratación y se da por terminado el procedimiento de licitación del contrato indicado más arriba.

Dispone el apartado 1 del art. 44 de la LCSP lo siguiente:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros”.

Por su parte señala el apartado 2 del citado artículo 44 de la LCSP lo siguiente: *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o*



licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

Por tanto, el recurso se interpone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 b) frente a un acto susceptible de dicho recurso, al determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento, estando asimismo el contrato a que se refiere incluido entre los previstos en el art. 44.1 a) de la LCSP, al tratarse de un contrato de servicios y obra cuyo valor estimado supera los tres millones de euros.

Tercero. En cuanto a la legitimación para recurrir, dispone el artículo 48 de la LCSP que: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.*

ACCIONA AGUA, SA y ACCIONA CONSTRUCCIÓN, SA presentaron oferta bajo compromiso de constitución en UTE en el procedimiento de contratación en el que se ha adoptado el acuerdo de desistimiento recurrido, luego es claro que la resolución que se adopte en este procedimiento afectará de manera directa a sus derechos e intereses legítimos.

Por lo demás, interponen este recurso las dos empresas que han participado en la licitación bajo compromiso de constitución en UTE, por lo que su legitimación es obvia, puesto que incluso se hubiera reconocido -e igualmente habría sido admitida su legitimación- en favor de solo una de las dos empresas ex art. 24.2 del RPERMC, cuando dispone que: *“En el caso de que varias empresas concurran a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.*

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 50 LCSP, habiéndose cumplido el resto de formalidades exigidas para la válida interposición del recurso.



Quinto. Entrando en el fondo de la cuestión debatida, ACCIONA AGUA, SA y ACCIONA CONSTRUCCIÓN, SA interponen el presente recurso por considerar que el desistimiento acordado del procedimiento de contratación no es conforme a Derecho, al no cumplir los presupuestos que al efecto exigen los apartados 3 y 4 del art. 152 LCSP, a lo que -como se ha expuesto- se opone el órgano de contratación.

Entrando a analizar el régimen jurídico de esta figura, el artículo 152 de la LCSP regula el desistimiento del procedimiento de contratación en los siguientes términos:

“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”.

El precepto recoge dos instituciones distintas, la renuncia y el desistimiento.

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 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.

Pues bien, visto el régimen jurídico aplicable al desistimiento, debe analizarse la validez del acuerdo adoptado en el caso objeto de esta Resolución. Estamos ante un supuesto de desistimiento acordado antes del acto de adjudicación por la concurrencia sobrevenida al inicio del procedimiento de licitación de una circunstancia que impide la ejecución material de la obra que constituye el objeto del contrato, lo que asimismo determina la innecesariedad de elaborar el proyecto objeto de licitación, al no disponer de los terrenos necesarios para su ejecución.

Centrándonos, por tanto, en la figura jurídica del desistimiento, el apartado 4 del art. 152 exige que éste se funde en *“una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación”*.

La fase de preparación del contrato tiene como finalidad la determinación de las necesidades a satisfacer por la Administración, la conformación del contrato idóneo al efecto y la definición de los términos en los que tal contrato será ofrecido al mercado.

En estas condiciones, un aspecto sustancial de la fase de preparación del contrato es la conformación de los requisitos esenciales sin los cuales no existe contrato (ex. art. 1261 CCiv.)

La falta de disponibilidad de los terrenos sobre los que debería ejecutarse la obra determina la imposibilidad de la prestación que conforma el objeto del contrato (en este caso, la elaboración de proyecto y ejecución de las obras para mejora de las instalaciones de la EDAR de Maqua) y, consiguientemente, la inexistencia del contrato (ex. art. 1272 CCiv.). Cabe afirmar, por lo tanto, que en la preparación del contrato la Administración ha incurrido

en una infracción no subsanable en las normas de preparación del contrato, al no haber comprobado la disponibilidad de los terrenos necesarios para la ejecución de las obras.

De lo señalado, no cabe duda en afirmar que el supuesto que determina el desistimiento por el órgano de contratación es plenamente incardinable en lo dispuesto por el art. 152.4 de la LCSP.

Señalan las recurrentes que en todo caso el incumplimiento o la infracción sería subsanable, pues al tratarse de una obra hidráulica la disponibilidad de los terrenos no es precisa con antelación a la ejecución de las obras ex art. 236 LCSP. Dispone expresamente este precepto lo siguiente:

“1. Aprobado el proyecto y previamente a la aprobación del expediente de contratación de la obra, se procederá a efectuar el replanteo del mismo, el cual consistirá en comprobar la realidad geométrica de la misma y la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución. Asimismo se deberán comprobar cuantos supuestos figuren en el proyecto elaborado y sean básicos para el contrato a celebrar.

2. En la tramitación de los expedientes de contratación referentes a obras de infraestructuras hidráulicas, de transporte y de carreteras, se dispensará del requisito previo de disponibilidad de los terrenos, si bien no se podrá iniciar la ejecución de las obras en tanto no se haya formalizado la ocupación en virtud de la vigente Ley de Expropiación Forzosa.

3. En los casos de cesión de terrenos o locales por Entidades públicas, será suficiente para acreditar la disponibilidad de los terrenos, la aportación de los acuerdos de cesión y aceptación por los órganos competentes”.

Pues bien, en el supuesto ahora analizado no es aplicable la previsión contenida en el apartado 2 del art. 236, pues no estamos ante terrenos, como ocurre por norma general, que van a ser puestos a disposición de la Administración mediante un procedimiento de expropiación forzosa, en cuyo caso no es preciso contar con la previa disponibilidad del terreno, bastando con que se haya formalizado la ocupación de los terrenos antes de iniciarse materialmente las obras de ejecución. El supuesto previsto por el referido precepto



contempla una indisponibilidad transitoria, que puede ser subsanada por la Administración antes de que se inicie la ejecución del contrato.

En el supuesto ahora analizado, los terrenos sobre los que se iban a ejecutar las obras para la mejora de las instalaciones de tratamiento de la EDAR de Maqua y las actuaciones adicionales necesarias para el tratamiento de su agua residual son terrenos que constituyen y forman parte del dominio público marítimo terrestre. Por ello se iban a afectar a este fin por razones de utilidad pública e interés general a través de la figura de la reserva demanial, regulada en el art. 104 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Dispone este precepto lo siguiente:

“1. La Administración General del Estado podrá reservarse el uso exclusivo de bienes de su titularidad destinados al uso general para la realización de fines de su competencia, cuando existan razones de utilidad pública o interés general que lo justifiquen.

2. La duración de la reserva se limitará al tiempo necesario para el cumplimiento de los fines para los que se acordó.

3. La declaración de reserva se efectuará por acuerdo del Consejo de Ministros, que deberá publicarse en el "Boletín Oficial del Estado" e inscribirse en el Registro de la Propiedad.

4. La reserva prevalecerá frente a cualesquiera otros posibles usos de los bienes y llevará implícita la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación, a efectos expropiatorios, de los derechos preexistentes que resulten incompatibles con ella”.

En aplicación de esta figura, se iba a afectar la zona ocupada por las obras a favor de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico para la mejora de la EDAR de Maqua. Tal y como consta en el informe remitido por el órgano de contratación, con fecha 22 de junio de 2021 la Directora General de la Costa y el Mar informa desfavorablemente a la declaración de reserva, de modo que no se va a disponer de los terrenos para este fin, no teniendo esta indisponibilidad el carácter de subsanable.

Por tanto, aun cuando pueda iniciarse el procedimiento de contratación sin contar con la disponibilidad de terrenos, es claro que el precepto invocado por las recurrentes no es



aplicable al caso de autos. Aun cuando estemos ante una obra hidráulica, el terreno sobre el que se iba a ejecutar la obra no va a ser objeto de expropiación, institución obligatoria para el administrado, que en modo alguno puede impedir el ejercicio de la potestad expropiatoria sobre un terreno de su propiedad; sino que el terreno necesario para la ejecución de la obra es de dominio público y, por tanto, su afección al fin que constituye el objeto del contrato depende de la voluntad de la Administración titular.

De acuerdo con lo expuesto debe concluirse que concurre un incumplimiento de las normas de preparación del contrato de carácter insubsanable y que afecta de manera directa a la idoneidad y necesidad del contrato, al haber sobrevenido una circunstancia que determina una imposibilidad material de su ejecución, lo que hace que no sea necesario el contrato para los fines de la Administración contratante. Incumplimiento, por otro lado, que no es imputable a la voluntad del órgano de contratación.

Ello determina que el desistimiento sea conforme a Derecho, debiendo desestimarse las alegaciones de las recurrentes que pretenden fundar el desistimiento en razones de oportunidad, desviación de poder o arbitrariedad, lo que debe rechazarse.

Sexto. Habiéndose concluido en el Fundamento de Derecho anterior la conformidad a Derecho del acuerdo de desistimiento, debe analizarse la pretensión subsidiaria de las recurrentes. Solicitan que para el caso de no anularse el desistimiento, se acuerde compensar a las recurrentes por los gastos en que han incurrido por su participación en el proceso de contratación, gastos que cuantifican en 49.702,74 €.

Este Tribunal se ha pronunciado, en numerosas ocasiones, sobre su particular naturaleza jurídica. Como dijimos en la Resolución 797/2020 de 10 de julio,

Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial “ad hoc”, es el caso de la llamada “jurisdicción retenida” donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés.



De esta naturaleza “*cuasi jurisdiccional*” deriva su carácter estrictamente revisor, lo que nos impide pronunciarnos sobre una cuestión, la determinación de la indemnización procedente como consecuencia del desistimiento, que corresponde en exclusiva al órgano de contratación.

No obstante, y en cualquier caso *obiter dicta*, cabe señalar que, en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares regulan en el apartado 21 de su Cuadro de Características lo siguiente:

“21. COMPENSACIÓN POR RENUNCIA A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO Y DESISTIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN. (Artículo 152 de la LCSP - Cláusula 16 y 20)

El importe de indemnización en aplicación de lo establecido en el Artículo 152.2 de la LCSP será como máximo del 1 % del presupuesto base de licitación correspondiente a la redacción del proyecto (IVA o en su caso IGIC ó IPSI excluido), previa solicitud del licitador y justificación documental”.

En este punto debe recordarse la reiterada doctrina de este Tribunal, que ha señalado que los Pliegos, una vez adquieren firmeza, constituyen la “*ley del contrato*”, y vinculan, consecuentemente, tanto al órgano de contratación como a los licitadores. Como señala la reciente Resolución de este Tribunal 476/2020:

*“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que «esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de*

su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía». Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace «inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”». Por otro lado, tiene declarado este Tribunal que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye «auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación». Como se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo «siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012”.

Precisamente con base en este carácter vinculante de los Pliegos señala el art. 139.1 LCSP que:

“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.



Luego habiéndose previsto en los Pliegos la indemnización procedente para el caso de desistimiento del contrato, y habiendo sido aceptada esta cláusula por las recurrentes con la presentación de su oferta, es claro que la única indemnización a la que tendrán derecho las recurrentes, previa solicitud y justificación documental, es la señalada en el apartado 21 de Cuadro de Características antes transcrito.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.J.B., en representación de ACCIONA AGUA, S.A. y por D. J.M.F., en representación de ACCIONA CONSTRUCCIÓN, S.A., contra la Resolución de desistimiento adoptada en la licitación convocada por la Dirección General del Agua del Ministerio para la Transición Ecológica para la *“Contratación conjunta de elaboración de proyecto y ejecución de las obras para mejora de las instalaciones de la EDAR de Maqua y para las actuaciones adicionales necesarias para el tratamiento de su agua residual de muy alto contenido salino”*, expediente de constatación 01.333-0414/2021

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 58.2 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con 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.