



Recurso nº 076/2014

Resolución nº 187/2014

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

En Madrid, a 7 de marzo de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. G. L., en nombre y representación de TALLERES JASO INDUSTRIAL, S.L., frente al acuerdo del consejo de administración de la sociedad Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A., adoptado el 26 de diciembre de 2013, por el cual dicha sociedad decide desistir de la licitación del contrato de "*Suministro e instalación del lote 1 de maquinaria para el nuevo complejo ferroviario de Valladolid*" (expediente 157/2013), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la sociedad Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A. se publicó anuncio de licitación en el DOUE de 24 de mayo de 2013 para la contratación del "*Suministro e instalación del lote 1 de maquinaria para el nuevo complejo ferroviario de Valladolid*".

El valor estimado del contrato es de 2.116.485,84 euros.

Segundo. Tramitado el procedimiento conforme a las previsiones del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se seleccionó la oferta de TALLERES JASO INDUSTRIAL, S.L. como la económicamente más ventajosa, por lo que mediante comunicación de 27 de agosto de 2013 se requirió a dicha empresa para que presentara la documentación requerida en el artículo 151.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en la cláusula 5.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

El referido licitador presentó escrito atendiendo al requerimiento, no obstante lo cual no se llegó a adjudicar el contrato, toda vez que con fecha 15 de enero de 2014 se le dirige comunicación del acuerdo del consejo de administración de la sociedad contratante de fecha 26 de diciembre de 2013, desistiendo de la licitación del contrato de referencia, invocando para ello la existencia de una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación en cuanto a la constitución de la mesa de contratación, al no haberse formalizado esta última conforme a lo establecido en la cláusula 4 del PCAP que rige la licitación.

Tercero. Frente a dicho acuerdo se interpone recurso especial en materia de contratación mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal con fecha 31 de enero de 2014, habiéndose formulado el 29 de enero de 2014 el anuncio previo ante el órgano de contratación.

En el recurso se alega en primer término que, a pesar de que el acuerdo adoptado no señala plazos ni medios de impugnación, dicha resolución es susceptible de ser recurrida a través del recurso especial en materia de contratación, según lo previsto en el artículo 40. 1 a) y 40.2 b) del TRLCSP, al tratarse de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada y de un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, perjudicando irremediabilmente los intereses del recurrente, según se afirma.

Entiende la entidad recurrente, en tal sentido, que el desistimiento de un procedimiento de licitación puede ser revisado en vía de recurso especial en materia de contratación en la medida en que dicho acto impide la continuación del procedimiento o produce indefensión o, en su caso, perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se cita a este respecto la STJCE de 2 de junio de 2005 en cuanto determina con claridad que los licitadores pueden solicitar la anulación del acuerdo de un poder adjudicador por el que se cancela una licitación pública, por la vía del recurso especial a que se refiere la Directiva 89/665.

Se añade a lo anterior que: *“La competencia del TACRC ha sido reconocida expresamente por dicho tribunal en sus resoluciones nº 62/2012 de 29 de febrero, nº 117/*

2012 de 23 de mayo, y nº 288/2012 de 5 de diciembre, en relación con la impugnación de la adjudicación del contrato de suministro de maquinaria para el equipamiento del nuevo complejo ferroviario de Valladolid (lote 2) licitado por Valladolid Alta Velocidad 2003, SA”.

En cuanto al desistimiento acordado, señala que: *“el artículo 155.4 TRLCSP establece que el desistimiento sólo podrá fundarse 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.*

Pues bien, en el presente caso el acuerdo recurrido contiene una escueta afirmación relativa a que durante el procedimiento de contratación se ha producido una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación en lo que respecta a la constitución de la mesa de contratación, pero sin mayor justificación”.

En esta línea de razonamiento, considera el recurrente que *“en el acuerdo recurrido ni se concreta en qué consiste tal infracción, ni se motiva en qué medida se ha infringido lo establecido en la cláusula 4 del PCAP que rige la licitación, ni se desarrollan las circunstancias de hecho y de derecho que han determinado que el órgano de contratación considere que se trata de una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación y que es necesario desistir del procedimiento para posteriormente iniciar uno nuevo”.*

En definitiva, defiende el recurrente que la falta de motivación del acuerdo recurrido le ocasiona una clara indefensión y constituye una vulneración del principio de transparencia que debe regir la contratación administrativa.

Por todo ello, se concluye interesando que se acuerde la disconformidad a Derecho de la resolución recurrida, revocándola y dejándola sin efecto por su falta de motivación en los términos alegados en el recurso.

Cuarto. El órgano de contratación ha evacuado el informe previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público el pasado 5 de febrero. Comienza señalando que, dado que la sustitución de los miembros de la mesa de contratación no se realizó para el acto público de apertura de las ofertas a través de su

sustitución por el órgano de contratación sino mediante delegación de mismos, debe entenderse que la constitución de la mesa en el acto público de apertura de las ofertas económicas constituye un defecto que determina la nulidad del procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que el órgano de contratación de la sociedad se vio obligado a desistir el mismo y proceder nuevamente a su contratación.

Se entiende por ello que, de conformidad con lo establecido en el artículo 155.3 TRLCSP, el desistimiento acordado es conforme a Derecho y ajustado al procedimiento establecido legalmente y, respecto de la alegación relativa a la falta de motivación, se apunta que *“debe considerarse que, así como el TRLCSP prevé expresamente que la notificación de adjudicación esté debidamente motivada (art. 151.4 TRLCSP), dicho cuerpo legal no hace la misma previsión en los casos de renuncia y desistimiento de un procedimiento, en los que únicamente indica que la decisión correspondientes se deberá notificar a los licitadores y, en su caso, a la Comisión Europea (art.155.1 TRLCSP), no estableciendo en modo alguno la necesidad de que dicha notificación esté debidamente motivada, bastando la mera notificación para ello”*.

Añade a lo anterior que *“en el presente caso la recurrente conoce perfectamente que la decisión de desistimiento se ha tomado por un defecto en la constitución de la Mesa de Contratación, tal y como así lo manifiesta en su recurso, en el cual argumenta en contra de tal defecto como acto invalidante del procedimiento, por lo que en ningún caso puede servirse la recurrente de la argumentación de falta de motivación del acto recurrido y de la indefensión que ello le produce, al conocer perfectamente los motivos que llevaron a la sociedad a tomar tal decisión y haber alegado en contra de los mismos en el recurso presentado, por lo que en modo alguno TALLERES JASO, S.L. ha visto perjudicado su derecho a defenderse”*.

Quinto. La Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso interpuesto al resto de licitadores en fecha 12 de febrero de 2014, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que se haya evacuado este trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Por lo que se refiere a la competencia de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales para conocer del presente recurso especial en materia de contratación conviene traer sucintamente a colación lo que ya se expresaba en las previas Resoluciones nº 62/2012, 117/2012 y 288/2012 respecto de la sociedad contratante y el régimen jurídico aplicable a su contratación.

Según lo indicado en las citadas resoluciones, Valladolid Alta Velocidad es una sociedad anónima de capital público cuya participación se distribuye en un 37,5% del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), 12,5% de RENFE Operadora, 25% de la Junta de Castilla y León y 25% del Ayuntamiento de Valladolid, siendo ADIF y RENFE Operadora entidades públicas empresariales integradas en la Administración General del Estado.

Por tal razón, y encontrándonos aquí ante un contrato de suministro de importe superior a 200.000 euros (sujeto, pues, a regulación armonizada conforme al art. 15.1.b) del TRLCSP), adjudicado por un poder adjudicador integrado en el sector público, cuya participación mayoritaria corresponde a entidades de la Administración del Estado, que no tiene la consideración de Administración Pública, corresponde, por tanto, a este Tribunal la resolución de este recurso, de conformidad con el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un acto de trámite impugnado en esta vía conforme al artículo 40.2.b) TRLCSP toda vez que el acuerdo impugnado determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, conforme ya señalábamos en la Resolución nº 263/2012, asimismo referida a un acuerdo de desistimiento.

Tercero. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues el licitador recurrente, que había presentado la oferta económicamente más ventajosa, se ve excluido de la posibilidad de adjudicación por la resolución impugnada. Concorre en la sociedad recurrente, por ello, un interés legítimo, a los efectos previstos en el artículo 42 del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2. a) del TRLCSP, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles entre la notificación del acto impugnado y la presentación del recurso.

Consta, asimismo, el anuncio previo del recurso al órgano de contratación, tal y como exige el artículo 44.1 del TRLCSP.

Quinto. Pasando ya a abordar la cuestión objeto de debate, habremos de dilucidar de entrada si, como estima el licitador recurrente, la decisión de desistir de un procedimiento de licitación al amparo de lo dispuesto en el artículo 155.4 del TRLCSP debe notificarse de manera motivada a los licitadores.

Dicho precepto establece que: *“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 nuevo procedimiento de licitación”.*

Si bien es cierto que el artículo citado no impone de modo expreso que el desistimiento se comunique de forma motivada, no lo es menos que, estableciéndose la exigencia de que se justifiquen en el expediente las razones del mismo, resulta consecuencia lógica de ello el que tales razones queden explícitas y se pongan en conocimiento de los licitadores.

Desde una perspectiva más general, puede afirmarse que la puesta en conocimiento de los licitadores de la razones determinantes de las decisiones que afecten a sus derechos e intereses, que no otra cosa es la motivación, es una exigencia de los principios de transparencia e igualdad de trato entre los licitadores (art. 1 TRLCSP). Estos principios básicos de la contratación pública exigen que los actos que afecten a los derechos e intereses de los licitadores les sean comunicados con expresión suficiente de las razones determinantes de la decisión adoptada. Esta garantía se encuentra inescindiblemente unida al derecho de los licitadores a entablar recurso frente a los actos de tal naturaleza, toda vez que, de no estimarse precisa esta motivación, se vaciaría de contenido la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación frente a los actos

susceptibles del mismo, pues el interesado se vería obligado a recurrir desconociendo las razones de la decisión, con la indudable indefensión que ello generaría.

Constituye, en fin, una elemental garantía de los derechos de los licitadores en el procedimiento el que deba proporcionárseles el conocimiento de las razones determinantes de los acuerdos que inciden sobre su esfera jurídica, afectando a sus derechos e intereses.

Ya en nuestra Resolución nº 263/2012 aludíamos a la motivación del acuerdo de desistimiento, puntualizando entonces que dicha motivación no debe necesariamente encontrarse en la resolución que lo acuerda sino que debe justificarse en el expediente como señala el artículo 155.4 del TRLCSP, admitiendo la motivación realizada por referencia o remisión a otros documentos. Todo ello siempre, claro está, que se garantice el conocimiento por parte de los licitadores de las razones de tal decisión.

La exigencia de motivación del acto de desistimiento viene establecida, asimismo, por el Derecho comunitario, conforme al cual deben interpretarse los preceptos de la normativa española sobre contratación pública. En este ámbito, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido ocasión de pronunciarse la motivación de los actos que, como el desistimiento, suponen la cancelación de una licitación. Así, en la sentencia de 18 de junio de 2002 (Caso Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Plaunungs- Gesellschaft mbH (HI) contra Stadt Wien), se refiere el Tribunal al alcance de la obligación de comunicación de los motivos de la renuncia a la adjudicación de un contrato, indicando, en lo que aquí interesa *“que el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 92/50 debe interpretarse en el sentido de que, aunque obliga a la entidad adjudicadora a comunicar, en el caso de que decida cancelar la licitación relativa a un contrato público de servicios, los motivos de su decisión a los candidatos y a los licitadores, no implica que la entidad adjudicadora esté obligada a llevar a término el procedimiento de adjudicación.*

A lo que se añade más adelante que *“la exigencia de comunicación de los motivos que subyacen al acuerdo por el que se cancela la licitación, establecida en el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 92/50, obedece precisamente al empeño de garantizar un nivel*

mínimo de transparencia en los procedimientos de adjudicación de los contratos a los que se aplica esta Directiva y, por lo tanto, la observancia del principio de igualdad de trato”.

Sexto. Partiendo pues de la premisa de que el acuerdo de desistimiento de un contrato público debe comunicarse de forma motivada a los licitadores, no cabe sino estimar el recurso planteado, toda vez que el desistimiento impugnado adolece de falta de motivación, al limitarse el mismo a apuntar la existencia de una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación en cuanto a la constitución de la mesa de contratación, al no haberse formalizado esta última conforme a lo establecido en la cláusula 4 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación, sin que ni el texto del acuerdo comunicado al licitador recurrente ni a lo largo del expediente de contratación se encuentre mención alguna de cuáles fueron las concretas razones por las que se consideró que la formación de la mesa de contratación padeció en algún momento de la tramitación un vicio procedimental y que el mismo, además, no pudiera entenderse subsanable. No es sino en el informe remitido a este Tribunal con ocasión de la interposición del este recurso cuando el órgano de contratación relata por vez primera los concretos motivos de su decisión, razonando ya cual era, a su juicio, la infracción legal cometida, lo que, obviamente, no salva el vicio de falta de motivación que es de apreciar en el acuerdo de desistimiento adoptado, que debe, por tanto, resultar anulado por infringir el artículo 155.4 del TRLCSP, con retroacción de actuaciones a fin de que por parte del órgano de contratación se comunique de forma suficientemente motivada a los licitadores su decisión de desistir del contrato.

Conviene recordar aquí que, si bien la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, sí que debe ser racional y suficiente, con una extensión suficiente para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes. Tal exigencia no se cumple por el acuerdo objeto de este recurso al no ofrecer mención alguna de cual fuese, a juicio del órgano de contratación, la infracción legal insubsanable determinante del desistimiento, sin que resulte bastante a tal fin la simple referencia a que la infracción se cometió en la constitución de la mesa de

contratación, puesto que hubiera sido preciso que, como ahora se hace en el informe remitido, se concretase la infracción apreciada y se razonase su carácter insubsanable. De otro modo, y como bien pone de relieve el licitador recurrente, se priva a éste de la posibilidad de combatir fundadamente tal apreciación.

Por último, debemos puntualizar que, por un elemental respeto al principio de congruencia, este Tribunal no puede ir más allá en su decisión, no siendo posible entrar a examinar aquí si el defecto en la composición de la mesa de contratación a que alude el informe del órgano de contratación es o no suficiente para justificar el desistimiento al amparo del artículo 155.4 del TRLCSP, y ello en la medida en que el licitador recurrente, en estricta coherencia con su alegación de falta de motivación, no ha podido combatir las razones que ahora esgrime el órgano de contratación, limitándose a solicitar en su recurso que se anule el acuerdo de desistimiento por falta de motivación, lo que no puede tener otra consecuencia que la de la retroacción que aquí acordamos, sin abordar el examen del fondo del asunto, sin perjuicio de que, una vez recibida por el licitador recurrente la decisión debidamente motivada, pueda recurrir nuevamente la misma combatiendo ya, si a su derecho interesa, las concretas razones en las que el órgano contratante fundamenta su decisión.

En consecuencia, procede anular la resolución impugnada, en cuanto infringe el artículo 155.4 TRLCSP, debiendo retrotraerse las actuaciones a fin de que se dicte nuevo acuerdo de desistimiento debidamente motivado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. A. G. L., en nombre y representación de TALLERES JASO INDUSTRIAL, S.L., frente al acuerdo del consejo de administración de la sociedad Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A., adoptado el 26 de diciembre de 2013, por el cual dicha sociedad decide desistir de la licitación del contrato de “*Suministro e instalación del lote 1 de maquinaria para el nuevo complejo ferroviario de Valladolid*”,

anulando dicho acuerdo con retroacción de actuaciones, al objeto de que se motive adecuadamente el desistimiento y se notifique en forma a los licitadores en el procedimiento.

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 47.5 del TRLCSP.

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.