

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 9 de marzo de 2023

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la UTE Urbinges Ambiental S.L.- STAD42 Espacio Técnico S.L.U. contra el Acuerdo de fecha 3 de febrero de 2023, adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, de desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato de “servicio de redacción del proyecto de las obras de remodelación del casco urbano (Fase 2) en el término municipal de Boadilla del Monte”, expediente EC/55/2022, y contra la incoación de un nuevo procedimiento de licitación, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El envío del anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea se efectuó en fecha 26 de septiembre de 2022, publicándose los pliegos de condiciones técnicas, los pliegos de cláusulas administrativas, la memoria y el estudio informativo previo en la Plataforma de Contratación del Estado en fecha 29 de septiembre de 2022, y en el Diario Oficial de la Unión Europea en fecha 30 de septiembre de 2022.

Durante el plazo de presentación de ofertas, que finalizó el día 26 de octubre de 2022, se presentaron las siguientes empresas al procedimiento:

- Krean S.Coop.
- UTE Urbinges Ambiental S.L.- STAD42 Espacio Técnico S.L.U.

El valor estimado alcanza 230.000,00 euros.

**Segundo.-** La mesa de contratación el día 2 de noviembre de 2022, para la calificación de la documentación administrativa de los licitadores presentados, declara admitidos a todos los licitadores. Habiéndose tenido conocimiento con posterioridad de la posible participación de uno de los integrantes de la UTE en los documentos preparatorios del contrato, con fecha 10 noviembre de 2022, se reúne la mesa de contratación con la asistencia a la sesión del Director de la Oficina de Supervisión de Proyectos, con objeto de poder determinar si es de aplicación la regulación contenida en el artículo 70 de la LCSP sobre condiciones especiales de compatibilidad, y, en su caso, adoptar las medidas pertinentes.

Con fecha 28 de noviembre se acuerda dar audiencia a la UTE Urbinges Ambiental S.L. - STAD42 Espacio Técnico, S.L.U., que presenta alegaciones el 13 de enero de 2023.

Tras la tramitación del procedimiento, por la Junta de Gobierno Local, en su sesión de fecha de 3 de febrero de 2023, se adoptó acuerdo de desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato de servicio de *“servicio de redacción del Proyecto de las obras de remodelación del casco urbano (Fase 2) en el término municipal de Boadilla del Monte”*, expediente EC/55/22, y de incoación de nuevo procedimiento.

Se publica el desistimiento en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 11 de febrero de 2023 y en el Diario Oficial de la Unión Europea en fecha 14 de febrero de 2023.

En fecha 17 de febrero de 2023 se emite informe sobre el desistimiento por el responsable del contrato que ratifica los informes emitidos en fechas 14 de noviembre de 2022 y 16 de enero de 2023.

**Tercero.-** El 16 de febrero de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno por el que se desiste del procedimiento de licitación, basado en :

1. Suspensión del inicio de un nuevo procedimiento de contratación.

2. Nulidad del acuerdo por falta de motivación y defectos formales y materiales, por no estar acreditada la causa de desistimiento expuesta por la Administración, retrotrayéndose las actuaciones y continuándose el concurso con la participación de la UTE y demás licitadores.

3. Indemnización a los licitadores.

**Cuarto.-** El 17 de febrero se publica Resolución del Concejal Delegado por la que *“se acuerda como medida cautelar la SUSPENSIÓN del inicio de un nuevo procedimiento de licitación de la contratación del “Servicio de redacción del proyecto de las obras de remodelación del casco urbano (Fase 2) en el término municipal de Boadilla del Monte”, hasta la resolución del recurso especial nº 74/2023 en materia de contratación planteado por la UTE URBINGES AMBIENTAL - STAD42 ESPACIO TECNICO, ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid”.*

**Quinto.-** El 20 de febrero de 2023 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe, de conformidad con el artículo 56.2 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), solicitando la desestimación del recurso.

**Sexto.-** Se ha dado traslado del recurso a Krean S.Coop, no habiendo presentado alegaciones en plazo.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora del contrato *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso se interpone contra el acuerdo de desistimiento del proceso de licitación arriba indicado, acordado al amparo del artículo 152 de la LCSP. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP, en tanto en cuanto la renuncia o el desistimiento constituyen una forma de terminación del procedimiento de licitación, asimilable a la adjudicación.

**Cuarto.-** El recurso especial se ha planteado contra la resolución por la que se acuerda el desistimiento, notificada el 11 de febrero de 2023, presentando el recurso el 16 del mismo mes, por lo que se encuentra dentro del plazo de 15 días previsto por la LCSP.

**Quinto.-** Respecto al fondo del asunto el recurrente plantea en primer término que el acuerdo de desistimiento no se encuentra motivado. *“Se adopta un acuerdo de desistimiento sobre el procedimiento de adjudicación del Contrato de “Servicio de redacción del proyecto de las obras de remodelación del casco urbano (Fase 2) en el término municipal de Boadilla del Monte” (EC/05/22), sin cumplirse los mínimos requisitos legales fijados y establecidos en los artículos 152.4 y demás concordantes de la LCSP”.* Se citan igualmente los artículos 88.3 y 35 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 1.1 y 103 de la Constitución y 3.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Como pone de manifiesto el órgano de contratación, no solo el acuerdo de desistimiento se encuentra motivado, sino que, además, se dio audiencia al licitador previamente a su adopción pudiendo alegar lo que estimó oportuno sobre las razones de incompatibilidad que se le expusieron.

En la notificación de desistimiento al ahora recurrente (que acompaña a su recurso), se detallan todas las actuaciones, los expedientes en que ha intervenido, los informes del servicio técnico y se detalla en las consideraciones jurídicas primera, segunda y tercera, que preceden a la parte dispositiva del mismo, la motivación.

En fecha 24 de noviembre se da traslado para alegaciones a las empresas en UTE, que presentan en 13 de diciembre. Al requerimiento se acompaña el informe técnico, de fecha 14 de noviembre de 2022, emitido por el técnico responsable.

Ya en alegaciones se contienen básicamente las que se reproducen en el recurso especial en materia de contratación.

Se desestima este motivo: el desistimiento está motivado, no produciendo indefensión alguna al recurrente, como se manifiesta también en la argumentación sobre los motivos de fondo. Cosa distinta, como se verá, es que esa motivación sea hábil para facultar al desistimiento.

Alega el recurrente, en segundo lugar, que no concurren las circunstancias habilitantes para el desistimiento, pues no nos encontramos en el supuesto del artículo 70.1 de la LCSP:

*“1. El órgano de contratación tomará las medidas adecuadas para garantizar que la participación en la licitación de las empresas que hubieran participado previamente en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato o hubieran asesorado al órgano de contratación durante la preparación del procedimiento de contratación, no falsee la competencia. Entre esas medidas podrá llegar a establecerse que las citadas empresas, y las empresas a ellas vinculadas, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, puedan ser excluidas de dichas licitaciones, cuando no haya otro medio de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato.*

*En todo caso, antes de proceder a la exclusión del candidato o licitador que participó en la preparación del contrato, deberá dársele audiencia para que justifique que su participación en la fase preparatoria no puede tener el efecto de falsear la competencia o de dispensarle un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.*

*Entre las medidas a las que se refiere el primer párrafo del presente apartado, se encontrarán la comunicación a los demás candidatos o licitadores de la información intercambiada en el marco de la participación en la preparación del procedimiento de contratación o como resultado de ella, y el establecimiento de plazos adecuados para la presentación de ofertas”.*

Dice el recurrente que el artículo transcrito no impide la concurrencia de aquellas empresas que hubieran participado previamente en la elaboración de las especificaciones técnicas que sirvan de referencia en licitaciones posteriores. Su objeto no es sino establecer una cautela sobre el posible trato privilegiado que derive de la participación en la elaboración de los documentos que hayan servido de referencia para licitaciones posteriores, con lo cual se previene el hecho de que tal participación pueda colocar a alguno de los licitadores en posición de ventaja respecto al resto por conocer, de forma previa o con mayor detalle, los pormenores de la actividad en cuestión. Tal y como recoge el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 38/2012, de 7 de mayo de 2013, el artículo no da lugar a la exclusión automática de los licitadores, sino que es precisa una ponderación conforme al principio de proporcionalidad acerca de si el conocimiento previo proporciona una posición de ventaja al licitador:

*“En este sentido, se entiende que, en principio, la participación de una empresa en la elaboración de las especificaciones técnicas o en los documentos preparatorios del contrato puede otorgar a la misma un conocimiento más preciso de las características del mismo y previo al resto de posibles licitadores, que sólo conocerían las mismas en el momento de abrirse el procedimiento de licitación. Ello puede dar una ventaja competitiva a esta empresa frente al resto de empresas licitadoras y, por otro lado, puede condicionar la propia elaboración inicial de las especificaciones técnicas y documentos. Ahora bien, la aplicación de las cautelas precisas debe hacerse conforme al principio de proporcionalidad, que constituye un principio general del Derecho comunitario, de forma que estas medidas no deben exceder de lo necesario para alcanzar este objetivo. En este sentido, la sentencia Fabricom, antes citada, de acuerdo con este principio, declara que no es conforme con el Derecho comunitario la prohibición de presentar una solicitud de participación o formular una oferta para un contrato público de obras, de suministro o de servicios a una persona que se haya encargado de la investigación, la experimentación, el estudio o el desarrollo de tales obras, suministro o servicios, sin que se conceda a esa persona la posibilidad de demostrar que, en las circunstancias del caso concreto, la experiencia adquirida por ella no ha podido falsear la competencia”.*

Al respecto alega:

1º. No se ha vulnerado el cumplimiento del principio de igualdad de trato ni se ha falseado la competencia que se argumenta como causa del desistimiento del procedimiento referenciado, en tanto en cuanto todos los licitadores han tenido acceso al documento técnico completo *“Estudio Informativo previo”* que se ha publicado conjuntamente con los pliegos técnico y administrativo de la licitación, elaborado por una de las empresas recurrentes, por tanto, se ha comunicado a los *“demás candidatos o licitadores de la información intercambiada en el marco de la participación en la preparación del procedimiento de contratación o como resultado de ella”*.

Cita la Resolución 527/2013, de 20 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

*“La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, en su informe 12/2013, de 23 de julio, ha señalado, con relación al supuesto de hecho del artículo 56.1 del TRLCSP, (...) lo siguiente:*

*(..) Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de abril de 2013 considera, interpretando el supuesto de hecho del artículo 45 de la LCSP, que si bien, la previa adjudicación a una empresa de un contrato que constituye un claro precedente de la licitación litigiosa otorga a dicha empresa una situación de conocimiento privilegiado frente a las demás licitadoras, dicha situación de privilegio desaparecería si se pusiese a disposición del resto de licitadoras la documentación elaborada por dicha empresa, pues “de este modo desaparecería la denunciada situación de privilegio y se evitaría que, por haber sido adjudicataria de un contrato (la empresa en cuestión) quedase automáticamente impedida de participar en cualquier otra contratación pública relativa al mismo bien, finalidad no buscada por la norma y que produciría una discriminación en contra de la demandada”.*

*De acuerdo con la doctrina recogida en la citada sentencia (...), el hecho de que el informe elaborado por (la empresa excluida) se haya publicado y puesto a disposición de todos los licitadores como parte del PPT excluiría, en principio, la*



*situación de ventaja competitiva de la reclamante. Parece lógico entender que la situación de privilegio de la que disfruta la empresa que ha participado en la redacción de los documentos preparatorios de un contrato desaparece si se ponen a disposición de todos los demás licitadores los documentos elaborados por la empresa en cuestión, de tal forma que una (la empresa que ha participado directa o indirectamente en la redacción de tales documentos preparatorios) y otros (el resto de licitadores) compartan el mismo grado de conocimiento sobre el objeto del posterior contrato. En otras palabras, dicha doctrina tiene pleno sentido cuando la situación de conocimiento privilegiado de la empresa que ha participado en la elaboración de la documentación preparatoria del contrato se agota en dichos documentos”.*

2º. El responsable del contrato en su informe atribuye el conocimiento que tiene la UTE, sobre el ámbito del concurso, a su participación en el estudio informativo.

3º. El responsable del contrato emite informes en fechas 14 de noviembre de 2022 y 16 de enero de 2023 (de ampliación). El informe técnico del responsable del contrato refiere además del estudio informativo, a un pliego de condiciones técnicas de licitación del contrato de redacción del Proyecto. Este documento no consta en el expediente de *gestdoc*, y, por lo tanto, no ha podido proporcionarse al resto de licitadores. El pliego de condiciones finalmente aprobado, se ha elaborado por el técnico firmante del presente informe sobre un borrador de pliego entregado por el Departamento de Obra Civil del Ayuntamiento de Boadilla del Monte. El responsable del contrato indica que dicho pliego *“no se ha podido compartir con el resto de licitadores”*, pero no argumenta una justificación de la razón por la que se debía haber compartido con el resto de los licitadores. Posteriormente, en una ampliación del informe técnico, se afirma que las determinaciones del pliego de condiciones técnicas no coinciden con las del elaborado por la empresa de la UTE, y que si no se citó es porque no se registró su entrega, no constando su procedencia de STAD42

Espacio Técnico S.L.U. De la ampliación de informe, se concluye que la UTE no obtuvo ninguna ventaja de la redacción de ese proyecto.

4º. También se afirma por el técnico que durante el proceso de elaboración del estudio informativo se ha podido tener acceso a documentación no incluida en el mismo, y, que por ello no se participa al resto de licitadores. En trámite de audiencia se afirma por el recurrente que el técnico no explica qué ventajas pudo obtener la UTE recurrente de esta información, a la que podría haber tenido acceso durante la elaboración del estudio informativo.

5º. Dice el informe técnico, que gran parte de la documentación e información de la que dispone el licitador STAD42 Espacio Técnico S.L.U. con respecto a este expediente en concreto, no es posible compartirla con el resto de los licitadores, ya que no es información incluida en el expediente de *gestdoc*, a saber:

- Toda la información de los servicios afectados.
- Diferentes propuestas de actuación y de diseño.
- Valoración/estimación económica de cada una de las propuestas con cada uno de los acabados.
- Actas o documentos de las reuniones con el Ayuntamiento y gestiones administrativas.

En contra, alega el recurrente: *“Esta conclusión obvia el hecho, entendiendo que esta vez de forma presuntamente interesada al ser redundante, que las empresas que conforman la UTE disponen de gran cantidad de información del municipio, tanto por haberse presentado a decenas de concursos previos como por haber sido adjudicatarios de varios de ellos”*.

6º. *“En el apartado A.1 Memoria técnica del Proyecto a redactar del punto 21.1 CRITERIOS CUYA CUANTIFICACION DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas del contrato de referencia, se*

*incluyen una serie de criterios de valoración sobre los que el licitador STAD42 podría tener una clara posición de ventaja sobre el resto de los licitadores, al conocer información y disponer de documentación con la que no cuentan el resto de los licitadores”, dice el informe técnico.*

Argumenta el recurrente, desarrollando estos criterios de adjudicación, los 20 puntos de la memoria técnica, que ninguno de los criterios de valoración sujetos a juicio de valor es discriminatorio o tiene un efecto restrictivo en la competencia.

En la ampliación del informe técnico se argumenta que gran parte de la información necesaria para desarrollar la memoria técnica ya la tenía el licitador, pudiendo elaborar la memoria en menos tiempo y de forma más detallada.

En el Ayuntamiento se han producido otras situaciones similares que no han derivado en el desistimiento del procedimiento de contratación, dice el recurrente.

Concluye el recurrente, el desistimiento incurre en fraude de ley (artículo 6.4 Código Civil) en perjuicio de la UTE recurrente: *“Bajo la apariencia de buen derecho, y escudándose en el principio de igualdad recogido en el artículo 70 LCSP, pretende dejar fuera del procedimiento a la UTE, desistiendo del procedimiento iniciado en base a lo establecido en el artículo 152 LCP, para comenzar seguidamente uno nuevo a su antojo”.*

En trámite de alegaciones incorpora el órgano de contratación informe del responsable del contrato, en el cual ratifica los anteriores y afirma:

*“Los informes redactados por este técnico, se han realizado a petición de la Mesa de Contratación y justificados por las determinaciones incluidas en el Artículo 70 Condiciones especiales de compatibilidad de la Ley de contratos del Sector Público. Mediante el presente escrito reafirmo los análisis y conclusiones incluidos en anteriores informes, y confirmo que:*

- La empresa STAD42 ha participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato EC/2022/55 al haber elaborado el ESTUDIO INFORMATIVO PREVIO DE LA REMODELACIÓN DEL CASCO URBANO (FASE 2) EN EL TERMINO MUNICIPAL DE BOADILLA DEL MONTE, incluido como documentación técnica de la licitación del contrato. Esta determinación ha sido confirmada por la UTE URBINGES AMBIENTAL - STAD42 ESPACIO TECNICO en la página 6 de su escrito del 13 de diciembre de 2022.

- La empresa STAD42 elaboró una propuesta de Pliego de Condiciones, que no pudo ser incluida como documentación técnica en la licitación del contrato EC/2022/55, al no haberse registrado su entrega, ni constar en ese momento procedimental en el expediente del contrato CMOOC-008-2020 ESTUDIO INFORMATIVO PREVIO DE LA REMODELACIÓN DEL CASCO URBANO (FASE 2) EN EL TERMINO MUNICIPAL DE BOADILLA DEL MONTE.

El documento de Pliego de condiciones elaborado por STAD42, no incluye ninguna referencia a que el redactor de la misma hubiera sido la empresa STAD42.

- No se ha podido proporcionar al resto de licitadores durante el procedimiento de licitación del contrato EC/2022/55 la totalidad de los documentos incluidos en los compromisos de elaboración del contrato CMOOC-008-2020. Parte de los citados documentos no se encuentran incluidos en el ESTUDIO INFORMATIVO PREVIO DE LA REMODELACIÓN DEL CASCO URBANO (FASE 2) EN EL TERMINO MUNICIPAL DE BOADILLA DEL MONTE publicado en la licitación del contrato EC/2022/55. Más aún, en el nuevo expediente de licitación que se está preparando para solventar las deficiencias del expediente EC/2022/55, se han recopilado nuevos documentos del contrato CMOOC-008-2020 no incluidos en el expediente anterior y que serán incluidos como documentación técnica complementaria del expediente.

- La empresa STAD42 ha tenido acceso a la documentación anteriormente citada, como consecuencia de su participación en el contrato CMOOC-008-2020, este hecho pudiera falsear la competencia al otorgarles una cierta ventaja competitiva en lo referente al apartado A.1 del punto 21.1 del PCAP, tanto en la

*obtención de documentación necesaria para la preparación de la memoria como en el plazo de preparación de la oferta.*

*- Los conocimientos del entorno que pudieran tener las empresas de la UTE debido a otros contratos realizados en el municipio y en concreto, al contrato de servicios para la redacción del Proyecto de la FASE I DE REMODELACIÓN DEL CASCO, en ningún caso pueden conllevar la exclusión del licitador con motivo del artículo 70.1 de la LCSP. Por ello, los motivos aducidos por este técnico en sus informes se realizan en base a la participación de la empresa STAD42 en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato, como consecuencia de la redacción del ESTUDIO INFORMATIVO PREVIO DE LA REMODELACIÓN DEL CASCO URBANO (FASE 2) EN EL TERMINO MUNICIPAL DE BOADILLA DEL MONTE.*

*La participación de la empresa STAD 42 en el contrato CMOOC-008-2020, les ha permitido tener acceso a la información necesaria para la elaboración de la Memoria técnica en tiempo y forma, que pudiera otorgarles una ventaja competitiva que diera lugar a un falseamiento de la concurrencia y la competencia.*

*Más aún, gran parte de esa información ni siquiera habrían tenido que buscarla para preparar la licitación del contrato EC/2022/55, debido a que ya la obtuvieron para la redacción del ESTUDIO INFORMATIVO PREVIO DE LA REMODELACIÓN DEL CASCO URBANO (FASE 2) EN EL TERMINO MUNICIPAL DE BOADILLA DEL MONTE.*

*Todos los apartados relacionados con los subapartados: Concepción global de la obra a proyectar, Análisis de condicionantes externos, normativos, funcionales y climatológicos, Enfoque del contrato y calidad técnica de la oferta (20 puntos), podrían elaborarse con un contenido mucho más detallado y en un tiempo mucho menor, si el licitador ha participado en el contrato CMOOC-008-2020, al tener acceso directo a documentación (CONCLUSIONES 2, 3 y 4) de la que no disponen el resto de los licitadores”.*

Entrando por el Tribunal en el fondo del asunto, 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”.*

Vista la normativa prevista en la LCSP, procede traer a colación la doctrina del TACRC respecto al desistimiento, en su Resolución 254/2019, de 15 de mayo, señala: *“Este Tribunal en resolución nº1078/2018 señaló:*

*“El desistimiento, es una facultad e incluso una obligación del órgano de contratación cuando concurren los requisitos para ello con el fin de impedir la celebración de contratos afectados por graves vicios de nulidad en su tramitación’. ‘En este sentido se pronuncia la Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-440/13), que correctamente trae a colación el órgano de contratación:*

*De ese modo, el Derecho de la Unión no se opone a que los Estados miembros establezcan, en su normativa, la posibilidad de adoptar una decisión de revocar una licitación. Los motivos de dicha decisión de revocación pueden basarse así en razones, relacionadas en particular con la apreciación de la oportunidad, desde el punto de vista del interés público, de llevar a término un procedimiento de licitación, habida cuenta, entre otras cosas, de la posible modificación del contexto económico o de las circunstancias de hecho, o incluso de las necesidades de la entidad adjudicadora de que se trata. Una decisión de ese tipo puede también motivarse por el nivel insuficiente de competencia, debido al hecho de que, al finalizar el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión, únicamente quedara un licitador idóneo para ejecutar dicho contrato’.*

*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, como la no exigencia en los Pliegos de la cantidad de facultativos y plena disponibilidad de los mismos, las cuales, han sido debidamente justificadas. Y es que, en efecto, los motivos aducidos por el órgano de contratación se refieren a la necesidad de clarificar los requisitos y características de prestación sanitaria ofertada con el fin de que quede suficientemente claro el objeto de contrato y se presenten las ofertas con claridad, para una adecuada valoración*



*por el órgano de contratación , lo que exigiría una nueva redacción de los Pliegos que es imposible subsanar sin desistir del actual procedimiento, por lo que debe considerarse ajustada a derecho la resolución impugnada.*

*Debe tenerse presente, que el Pliego como norma que rige el contrato, es una de las más esenciales normas de preparación del contrato, sin que exista duda que, cualquier infracción relativa a los mismos supone una infracción de las normas de preparación, tal y como hace presagiar su ubicación sistemática dentro del Capítulo 1º del Título 1º del Libro II y, en consecuencia, dentro de las normas relativas a la preparación de los contratos de las Administraciones Públicas”.*

La reciente STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de marzo de 2020, que sostiene *“El artículo 155.4 del TRLCSP dispone 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”.*

*Cuando lo que se está discutiendo es si concurre o no una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato es necesario acudir a las previsiones que la norma legal contiene en materia de preparación --Título I del Libro”.*

Por consiguiente, el desistimiento, 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. De esta circunstancia deriva la exigencia de que concurra 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, conforme al citado apartado 4 del artículo 152 de la LCSP.



A la vista del régimen jurídico del desistimiento procede entrar a valorar si el acto recurrido cumple con los requisitos legales exigidos en la LCSP.

A juicio de este Tribunal todas las alegaciones de la recurrente serían pertinentes al objeto de la impugnación de la exclusión o la prohibición al mismo de licitar por la ventaja comparativa que tuviera al haber participado en la elaboración del estudio informativo y toda la documentación detallada por el informe técnico, no en el supuesto aquí planteado que es el desistimiento del procedimiento para nueva licitación, poniendo a disposición del resto de licitadores esa documentación.

Es lo que afirma el artículo 70 de la LCSP transcrito, que antes de decretar su exclusión o no participación se le dará audiencia. No puede ser excluido sin ser oído: *“en todo caso, antes de proceder a la exclusión del candidato o licitador que participó en la preparación del contrato, deberá dársele audiencia para que justifique que su participación en la fase preparatoria no puede tener el efecto de falsear la competencia o de dispensarle un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras”*.

Lo que se plantea no es su exclusión, sino el desistimiento del procedimiento por no haber adoptado las medidas del propio artículo 70: *“Entre las medidas a las que se refiere el primer párrafo del presente apartado, se encontrarán la comunicación a los demás candidatos o licitadores de la información intercambiada en el marco de la participación en la preparación del procedimiento de contratación o como resultado de ella, y el establecimiento de plazos adecuados para la presentación de ofertas”*.

El que la información previa de que disponía la empresa, a resultas de su colaboración con el órgano de contratación, le proporcione o no una ventaja comparativa no es cuestión a valorar por el propio beneficiario de esa información, cuando lo que se discute no es su exclusión por ese conocimiento sino la entrega de esa documentación al resto de los licitadores, que son quienes valorarían su utilidad.

Lo relevante a los efectos de la aplicación del párrafo transcrito es que en la contratación se incluya o no toda la información de la que pudo tener conocimiento previo como resultado de la colaboración, y, en este caso, esa información no se agota en la documentación publicada en esta licitación. No se circunscribe la información al “*estudio informativo*” que se dice sí publicado, sino que se extiende a la propuesta de pliego de condiciones y la totalidad de los documentos incluidos en los compromisos de elaboración del contrato CMOOC-008-2020 del que hace mención el informe técnico. La documentación que ya se incorpora para en la nueva licitación.

No es un problema de probar la ventaja comparativa o negarla, sino de la comunicación al resto de licitadores de toda la documentación previa en cuya elaboración ha participado uno de los licitadores o de la que ha tenido conocimiento a través de la colaboración o contrato, y de la concesión de plazos adecuados para formular la oferta.

El incumplimiento de estas previsiones constituye una infracción de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación (artículo 152.4 LCSP).

Cosa distinta es que sea una infracción “*no subsanable*” y, por ello, obligue al desistimiento.

Cuando el órgano de contratación ha tenido conocimiento del licitador y de la incompatibilidad ha procedido en la forma prevista en el artículo 70.1 de la LCSP, dando audiencia al licitador por si concurre la causa de exclusión. Una vez ha decidido la improcedencia de su exclusión, tiene la alternativa de reabrir el plazo al otro licitador para reformular su proposición poniéndole de manifiesto toda la documentación de la que dispuso el recurrente por su participación “*en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del*

*contrato o hubieran asesorado al órgano de contratación durante la preparación del procedimiento de contratación”, de modo tal que se no falsee la competencia.*

El artículo 70.1 de la LCSP refiere expresamente a “*la comunicación a los demás candidatos o licitadores de la información intercambiada en el marco de la participación en la preparación del procedimiento de contratación o como resultado de ella, y el establecimiento de plazos adecuados para la presentación de ofertas*”, habilitando el cumplimiento del procedimiento dentro de la propia licitación a través de la que se tiene conocimiento de esa posible ventaja que falsearía la competencia.

En el caso es posible esa solución porque la mesa tiene conocimiento de esta circunstancia poco después de la calificación de la documentación administrativa, no habiendo abierto la oferta técnica, ni la económica. En este último supuesto, sería insubsanable.

Aunque no por las razones expuestas por el recurrente, procede estimar la pretensión de anular el desistimiento en aplicación del principio “*iuris novit curia*”, abriendo nuevo plazo para reformular su proposición a Krean S.Coop, no inferior al inicial, y poniendo a su disposición toda la documentación que se dice acompaña a la nueva licitación o la documentación en cuya elaboración participó el recurrente o de la que tuvo conocimiento el mismo y pueda concernir a la presente licitación.

Si bien la resolución recurrida se encuentra motivada, y se motiva en las causas del artículo 70 de la LCSP, la solución arbitrada de desistir del procedimiento no es la más conforme al mismo y al artículo 152.4 de la LCSP, pues el mismo arbitra un procedimiento para subsanar la deficiencia dando plazo con nueva documentación al licitador preterido para que reformule su oferta, si lo estima necesario.

Es esa la solución más acorde en el caso no solo al artículo 70.1 de la LCSP sino también el principio “*favor acti*” que preside el procedimiento administrativo, que

lleva a preservar en lo posible las actuaciones realizadas no concernidas por la declaración de nulidad.

Esto expuesto, no procede pronunciarse sobre las otras cuestiones que plantea.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### **ACUERDA**

**Primero.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la UTE Urbinges Ambiental S.L.- STAD42 Espacio Técnico S.L.U. contra el acuerdo, de fecha 3 de febrero de 2023, adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Boadilla del Monte de desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato de “servicio de redacción del proyecto de las obras de remodelación del casco urbano (Fase 2) en el término municipal de Boadilla del Monte”, expediente EC/05/22, en los términos del fundamento de derecho quinto.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero .-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante

el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.