

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

En Madrid, a 1 de septiembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Telcaria Ideas, S.L. (en adelante, Telcaria) contra la resolución de fecha 11 de julio de 2022, dictada por la Gerente de la Universidad Carlos III de Madrid, por la que se decide no adjudicar el contrato “6G-EDGEDT: Desarrollar nuevos modelos de IA adaptados al Edge extremo en el marco del plan de recuperación, transformación y resiliencia financiado por la Unión Europea NextGenerationEU”, expediente nº 2022/0004173, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 27 de junio de 2022, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación y los pliegos del contrato de referencia.

El valor estimado total del contrato es de 150.625,00 euros, para un plazo de duración que va desde el 1 de julio de 2022 hasta el 31 de diciembre de 2024.

Segundo.- A la licitación se presentó una empresa, la recurrente.

Con fecha 11 de julio de 2022, se dicta por la Gerente de la Universidad Carlos III de Madrid, acuerdo por la que se decide no adjudicar el contrato de referencia.

La resolución se publicó en el perfil del contratante el 20 de julio de 2022.

Tercero.- Con fecha 10 de agosto de 2022, se ha recibido en este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación de la representación de Telcaria solicitando la nulidad de la resolución por la que se acuerda no adjudicar el contrato de referencia.

Cuarto.- Con fecha 24 de agosto de 2022, se recibe en el Tribunal extracto del expediente y el informe preceptivo del órgano de contratación a que se refiere el artículo 56.2 la Ley 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 por considerar ajustado a Derecho el acuerdo de no adjudicación del contrato.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por los interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), aplicable al recurso especial en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica participante en la licitación *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de no adjudicación se notificó el 20 de julio de 2022, y el recurso se interpuso ante este Tribunal el 10 de agosto del mismo año, dentro del plazo de quince días hábiles conforme a lo dispuesto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto.- Se impugna el acuerdo de no adjudicación dictado en el procedimiento para la adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por lo que el contrato y el acto impugnado son susceptibles de recurso ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) y 44.2.b) de la LCSP, por cuanto se trata de un acto que determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento.

Quinto.- El contrato se enmarca dentro del ámbito del Real Decreto 1040/2021, de 23 de noviembre, por el que se regula la concesión directa de una subvención a centros y fundaciones públicos de investigación y universidades públicas españolas para la realización de proyectos innovadores en el despliegue de tecnologías 5G avanzado y 6G, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, cuando el importe de licitación sea como máximo 249.900,00 euros.

Sexto.- El fondo del asunto se concreta en determinar si el acuerdo por el que se decide no adjudicar el contrato de referencia es ajustado a Derecho.

Destaca en primer lugar que Telcaria es la única entidad que ha acudido como licitadora al procedimiento de contratación, sin que conste la formulación de ofertas por parte de ninguna otra.

Señala la recurrente que el acto impugnado, por toda motivación dice cumplir plenamente con los requisitos del artículo 152 LCSP sin aportar ni un solo dato ni hacer razonamiento alguno al respecto, excede con creces de las potestades (ya sean las de desistimiento del procedimiento ya las de renuncia a la contratación), que dicho precepto confiere a la Administración contratante y que, según reiterada jurisprudencia y doctrina constante de este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, es una facultad reglada que tiene como presupuesto indispensable que la renuncia tenga lugar por *“razones de interés público debidamente justificadas en el expediente”* (artículo 152.3 LCSP), de las cuales no hay ni rastro en el expediente. Siendo así que, con ello, la actuación de la Administración contratante viene a cancelar la licitación de forma arbitraria e inmotivada, contrariamente a sus propios actos y defraudando su confianza legítima.

A su juicio, la Universidad Carlos III de Madrid (en adelante, UC3M), como beneficiaria de la subvención otorgada por el MINECO, tiene la obligación de subcontratar dicha ayuda y, en modo alguno, puede renunciar a hacerlo sin una justificación de interés público, que se encuentra totalmente ausente en el expediente de contratación.

Adicionalmente, señala que la UC3M ha realizado una resolución de no adjudicación para otras tres licitaciones, además de la presente, a las que también ha concurrido Telcaria. Se da la circunstancia que Telcaria solo se ha presentado a estas cuatro licitaciones. En conclusión, la UC3M ha dictado una resolución de no adjudicación justamente en las cuatro licitaciones en las que se ha presentado Telcaria. Y ello, a diferencia de otras licitaciones de servicios de tecnologías 5G avanzadas y 6G que forman parte del mismo Programa UNICO I+D 6G e incluso de los mismos proyectos promovidos en la contratación de referencia, cuyo desenvolvimiento se ha seguido con toda normalidad, en algunos casos hasta su adjudicación.

Por su parte, el órgano de contratación señala que en la documentación presentada por la recurrente se apreció la coincidencia del primer apellido del administrador solidario con la de Don A. A. S., Catedrático del Departamento de

Ingeniería Telemática de esta Universidad y que, actualmente, se encuentra en situación de servicios especiales por prestar servicios como Director General de Telecomunicación y Ordenación de los Servicios de Comunicación Audiovisual, en la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. De la información contenida en los archivos de empleados de la Universidad, se pudo comprobar, asimismo, que el domicilio social de la mencionada empresa que figura en las Cuentas Anuales del año 2020, presentadas junto con la proposición en el expediente 2022/0003812, coincide con el domicilio de Don A. A. S.

Alega que, pesar del evidente vínculo familiar con la única empresa que se ha presentado al concurso, dado que Don A. A. S. no presta actualmente servicios en activo en la Universidad, por su situación de servicios especiales, no se consideró por este órgano que pudiera concurrir incompatibilidad. Sin embargo, sí se observó que las licitaciones que han sido objeto de recurso se han propuesto en el marco del desarrollo de proyectos de investigación que se encuentran financiados en su ejecución a través de la concesión directa a la Universidad Carlos III de Madrid de una subvención proveniente de la misma Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, departamento ministerial en el que actualmente presta sus servicios Don A. A. S. .

Teniendo en cuenta que el mencionado Real Decreto que recoge la financiación procede del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y la resolución de concesión de la subvención de su Secretario de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales, Secretaría de la que depende la Dirección General cuya titularidad ostenta D. A. A. S. y, a la vista de la falta de concurrencia de otras empresas en estas licitaciones, se entendió por esta Universidad que podría existir algún tipo de conflicto de interés que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley de Contratos del Sector Público, el órgano de contratación debe de detectar e intentar solucionar en orden a evitar cualquier distorsión de la competencia. Todo ello, igualmente, en la línea de lo dispuesto tanto la Declaración institucional sobre lucha contra el fraude en relación

con la gestión de los fondos europeos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, de 17 de diciembre de 2021, como en el propio Plan Antifraude de la Universidad Carlos III de Madrid, aprobado por su Consejo de Gobierno en sesión de 11 de mayo de 2022.

Concluye señalando que, de no ser así y proseguirse con la licitación, podría verse afectada gravemente la imagen de la Universidad al parecer comprometida, aun cuando fuera indirectamente, la neutralidad de este órgano de contratación. Por tanto, es la defensa de dicho interés público, así como la imagen y reputación pública de la Universidad, lo que ha motivado la decisión de no adjudicar esta licitación, entendiendo que concurren plenamente las causas previstas en el artículo 152 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Vistas las alegaciones de las procede dilucidar si el acuerdo de no adjudicación del contrato fue ajustado a Derecho.

El artículo 152 de la LCSP establece *“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”.

La doctrina de este Tribunal respecto a la renuncia quedó plasmada en su Resolución 92/2016, de 11 de mayo, en la que decíamos:

“Quinto.- Respecto del fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la renuncia a la celebración de un contrato. Como señaló el Tribunal en la Resolución 162/2015, de 7 de octubre, debemos diferenciar entre la renuncia y el desistimiento como causa de terminación anormal de un procedimiento de adjudicación de contrato, pues en ambos casos se finaliza el procedimiento sin haber seleccionado la oferta más ventajosa, pero son diversos los presupuestos para que se acuerden y sus consecuencias. Mientras la renuncia lo es a la celebración del contrato, el desistimiento tiene por objeto el procedimiento de contratación. El desistimiento precontractual ha de respetar lo dispuesto en los apartados segundo y cuarto del artículo 155 del TRLCSP y no tiene que fundarse en razones de interés público sino 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. La facultad de renuncia (que no prerrogativa) se reconoce al órgano de contratación en el artículo 155 del TRLCSP, siempre que la misma obedezca a razones de interés público y se acuerde antes de la adjudicación del contrato, compensando a los licitadores los gastos en que hubieren podido incurrir: “2. La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de

contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración. 3. Sólo podrá renunciarse a la celebración del 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 para fundamentar la renuncia.

El adverbio “sólo” que utiliza el mencionado artículo 155.3 del TRLCSP tiene el significado de únicamente, es decir la renuncia solamente procede cuando la prosecución de los trámites del procedimiento de adjudicación perjudique al interés público, debiendo motivar dicho acto con las causas de tal decisión. Se trata por tanto de una decisión reglada, no de libre utilización por el órgano de contratación.

El límite que establece el citado artículo a que sólo procede cuando existan razones de interés público trata de sembrar confianza y seguridad en los licitadores. Los órganos de contratación deben extremar el cuidado en la preparación correcta de los contratos de manera que, en la medida de lo posible se eviten situaciones que puedan dar lugar a la necesidad de renunciar a la licitación por un defecto de los actos preparatorios que impida conseguir el fin que se pretendía y de paso se vean afectados los licitadores que de buena fe participan en el procedimiento y muestran sus ofertas viendo luego revocada la licitación.

De acuerdo con la legislación nacional el término “interés público” es el elemento central para ejercer el control sobre la decisión recurrida. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que debe fundamentar y justificar la decisión de renuncia a la celebración de un contrato. Este concepto genérico se concreta cuando la Administración actúa guiada con la intención de obtener el interés general. La imprecisión del concepto no puede servir de amparo para una actuación abusiva de la Administración. El interés público es la oposición al interés privado, es decir representa aquello que interesa a la comunidad. Por ello, requiere una adecuada motivación del acto de renuncia que evite que por los licitadores se pueda invocar de existencia de desviación de poder para favorecer a otros competidores o con otros fines.

Si el fin pretendido con el contrato es satisfacer las necesidades para el cumplimiento y realización de los fines institucionales de los entes públicos, cuando

tal interés desaparece o no existe, no deben celebrarse los contratos y por ello cabe admitir la posibilidad de renunciar a su celebración. Por tanto, la causa del contrato debe quedar reflejada en el documento de necesidad a que se refiere el artículo 22 del TRLCSP y cualquier causa sobrevenida o existente, pero no tenida en cuenta puede justificar la renuncia por razones de interés público, sin que necesariamente deba ser la desaparición sobrevenida del objeto, sino que son admisibles también otras razones.

En consecuencia, en este momento la cuestión se centra en determinar si concurren o no en el supuesto analizado, y si se han justificado adecuadamente en el expediente, las “razones de interés público” que puedan justificar la renuncia al contrato por parte del órgano de contratación, dado que este es el requisito esencial para que se pueda proceder a la renuncia a un contrato aún no adjudicado, pero en pleno proceso de licitación, con arreglo a la normativa legal vigente. Por tanto, este Tribunal tendrá que dilucidar si la argumentación incluida en la resolución recurrida está suficientemente motivada, y si la misma podría encuadrarse dentro del concepto jurídico indeterminado de interés público”.

Por tanto, la renuncia, a diferencia del desistimiento, es una manifestación del ejercicio de una potestad discrecional de la Administración, por lo que cabe siempre que concurra motivación suficiente. A este respecto, procede recordar que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no establece que la renuncia del poder adjudicador a adjudicar un contrato público se limite a casos excepcionales o se base necesariamente en motivos graves.

Desde el punto de vista jurídico, para que proceda válidamente la renuncia es necesario que se den tres requisitos conjuntamente: uno temporal, que la renuncia sea acordada por el órgano de contratación antes de la adjudicación del contrato, otro sustantivo, que concurra una causa de interés público, y otro de motivación, esto es, que la resolución sea motivada y que las razones se encuentren justificadas en el expediente.

Dado que no existe discrepancia respecto del cumplimiento del requisito temporal de la renuncia, procede analizar si den dan los requisitos de concurrencia

del interés público y su motivación.

El acuerdo de 11 de julio de 2022 por el que se decide no adjudicar el contrato se limita a decir: *“Decidir no adjudicar el “6G-EDGEDT: Desarrollar nuevos modelos de IA adaptados al Edge extremo en el marco del plan de recuperación, transformación y resiliencia financiado por la Unión Europea NextGenerationEU”, por entender que concurren plenamente las causas previstas en el artículo 152 de la Ley de Contratos del Sector Público”*. La notificación del citado acuerdo se limita a transcribir el citado párrafo.

De todo ello puede colegirse que la motivación de la resolución es claramente inexistente. Como hemos señalado anteriormente el término *“interés público”* es el elemento central para ejercer el control sobre la decisión recurrida. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que debe fundamentar y justificar la decisión de renuncia a la celebración de un contrato. Este concepto genérico se concreta cuando la Administración actúa guiada con la intención de obtener el interés general. La imprecisión del concepto no puede servir de amparo para una actuación abusiva de la Administración. El interés público es la oposición al interés privado, es decir representa aquello que interesa a la comunidad. Por ello, requiere una adecuada motivación del acto de renuncia que evite que por los licitadores se pueda invocar la existencia de desviación de poder para favorecer a otros competidores o con otros fines.

La renuncia no se configura como una opción de libre utilización, sino como una solución a la que únicamente podrá acudir cuando la continuación de las actuaciones o de la ejecución del contrato perjudique el interés público o sea incompatible con él. De ahí que la justificación de la decisión de la Administración de no adjudicar el contrato haya de constar en el expediente administrativo y de ella deberá tener oportuno conocimiento el contratista a los efectos pertinentes.

Frente a la ausencia de motivación de la resolución recurrida en el expediente de contratación, el órgano de contratación intenta argumentar las razones de interés público que le llevaron a tomar la decisión controvertida en el informe al recurso

especial. Básicamente se fundamenta interés público en un supuesto el daño reputacional que para la Universidad supondría adjudicar el contrato a una empresa cuyo administrador tiene vínculos familiares con un catedrático de dicha universidad que actualmente ocupa una Dirección General en la Secretaría de Estado que gestiona la subvenciones en el marco del Real Decreto citado anteriormente.

No se trata, por tanto, de que exista un interés público en no adjudicar el contrato, sino más bien de no adjudicar el contrato a una empresa determinada, por el daño reputacional que, a su juicio, llevaría aparejado.

Debe recordarse que se trata de una empresa con capacidad y solvencia para contratar (al menos no se ha acreditado lo contrario), sin que haya quedado acreditado en ningún momento la concurrencia de conflicto de intereses.

Justificar la no adjudicación del contrato por considerar que puede quedar comprometida, aun cuando fuera indirectamente, la neutralidad de la Universidad, así como en la defensa de la imagen y reputación pública de la Universidad, resulta manifiestamente insuficiente, máxime cuando no se acreditan estas circunstancias de una manera convincente.

Por todo lo anterior, debe considerarse que la resolución recurrida no es ajustada a Derecho, por lo que se anula, debiendo continuar el procedimiento en los términos que legalmente correspondan.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría de sus miembros, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 empresa Telcaria Ideas, S.L. contra la resolución de fecha 11 de julio de 2022, dictada por la Gerente de la Universidad Carlos III de Madrid, por la que se decide no adjudicar el contrato “6G-EDGEDT: Desarrollar nuevos modelos de IA adaptados al Edge extremo en el marco del plan de recuperación, transformación y resiliencia financiado por la Unión Europea NextGenerationEU”, expediente nº 2022/0004173.

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

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.