



Barcelona, 28 de juliol de 2015

**Resolució núm.:** 142/2015

Vist el recurs interposat pel senyor LL. C. P. en representació de MARFINA BUS, SA i de TRANSPORTS CIUTAT COMTAL, SA (TCC) contra l'acord de la junta de govern local de l'Ajuntament Terrassa de 22 de maig de 2015 de desistiment de la licitació del contracte de gestió de serveis públics de transport col·lectiu, públic i urbà de viatgers de Terrassa, a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la Resolució següent.

### **ANTECEDENTS DE FET**

**PRIMER.** En data 12 de juny de 2014, va tenir entrada davant el registre del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, prèvia la presentació de l'anunci davant el registre de l'òrgan de contractació, el recurs especial en matèria de contractació de la CORPORACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTES, SA (en endavant, CTSA) contra l'adjudicació del contracte referenciat.

A la licitació es van presentar les empreses CTSA, NEX CONTINENTAL HOLDING, SL i la UTE MARFINA BUS SA amb TRANSPORTS CIUTAT COMTAL SA (en endavant, UTE).

El recurs es fonamentava en base als següents arguments aplicació íntegra del Reglament (CE) 1370/2007 sobre la licitació i, per tant, entenia que la UTE adjudicatària havia de ser exclosa atès que existia una influència significativa de TMB a TCC; infracció dels articles 145.2 i 150.2 del TRLCSP, de la clàusula 23.3a del plec i dels articles 26 i 27 del Reial decret 817/2009, de 8 de maig, de desenvolupament parcial de la Llei de contractes del sector públic; infracció de les clàusules 23.3a i 27a del plec; inconsistència de les dades de l'oferta econòmica; procedència de l'exclusió de la proposició de la UTE per infringir el principi d'igualtat de tracte i no discriminació; l'informe tècnic de valoració sobrevalorava indegudament l'oferta tècnica presentada per la UTE que, en incórrer en nombroses discrepàncies, errors i omissions rellevants, no pot estar valorada amb la màxima puntuació i, finalment, que en la valoració no s'havien tingut en compte les diferències entre les ofertes de CTSA i la de la UTE, de manera que havien obtingut la puntuació màxima les dues, malgrat les incoherències, errors i omissions en què incorria l'oferta tècnica de la UTE adjudicatària.

I sol·licitava l'anul·lació de l'acord d'adjudicació i que es declarés l'exclusió de l'oferta de la UTE i s'adjudiqués el contracte a l'oferta econòmicament més avantatjosa, l'accés al sobre A de l'oferta de la UTE i la suspensió automàtica de la suspensió fins la resolució del recurs.



**SEGON.** En data 29 de setembre de 2014, el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, va emetre Resolució núm. 132/2014 per la qual s'estimava parcialment el recurs i acordava la retroacció de les actuacions al moment de l'emissió de l'informe tècnic per tal que es motivés la puntuació i la ponderació de cada criteri i subcriteri dels establerts en la clàusula 24a de les ofertes dels licitadors.

**TERCER.** En sessió de 10 d'octubre de 2014, la junta de govern local de l'Ajuntament de Terrassa, va acordar anul·lar l'adjudicació i retrotraure les actuacions al moment de l'emissió de l'informe tècnic perquè es motivés suficientment la puntuació i la ponderació de cada criteri i subcriteri de valoració determinats a la clàusula 24a del plec de clàusules administratives particulars (en endavant, PCAP) i es notifiqués de nou als licitadors.

**QUART.** En data 23 d'octubre de 2014, el Servei de Mobilitat de l'ajuntament va emetre un nou informe tècnic de valoració del sobre B. En data 24 d'octubre de 2014, la Mesa de contractació va considerar que el nou informe tècnic motivava suficientment la puntuació atorgada a cada criteri i subcriteri, exterioritzava les raons i argument que van permetre arribar a la seva puntuació en els termes que advertia la resolució del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic.

**CINQUÈ.** La junta de govern local en la sessió de 7 de novembre de 2014, va adjudicar el contracte de gestió del servei de transport col·lectiu, públic i urbà de viatgers de Terrassa a la UTE. En data 10 de novembre de 2014, l'òrgan de contractació va remetre als licitadors la notificació de l'adjudicació del contracte.

**SISÈ.** En data 26 de novembre de 2014 CTSA va presentar nou recurs especial en matèria de contractació davant el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic contra l'acord de la junta de govern local de l'Ajuntament de Terrassa de data 7 de novembre de 2014 pel qual es va adjudicar a la UTE el contracte referenciat. Fonamentava el recurs sobre la base la nul·litat de ple dret de la proposta de resolució per l'alteració dels membres de la Mesa de contractació, l'existència de negociacions entre l'Ajuntament de Terrassa i la UTE en el procediment de contractació que vulneren els principis d'igualtat de tracte dels licitadors, de transparència i d'inalterabilitat de les ofertes, el fet que l'informe tècnic reconeixia que l'oferta de la UTE no contenia les dades que aquesta part va manifestar que no formaven part de la seva oferta, la manca de motivació de l'informe tècnic complementari i motivació inexistent. I sol·licitava l'exclusió de l'oferta de la UTE, i amb caràcter subsidiari sol·licitava l'estimació de les al·legacions relatives a les negociacions existents entre l'òrgan de contractació i la UTE adjudicatària o la



nul·litat del procediment per manca de motivació i arbitrietat i existència de valoracions que infringen de manera palmària la jurisprudència europea i els principis essencials de contractació pública i, amb caràcter subsidiari, l'estimació de la resta d'al·legacions i la declaració de manca de motivació de l'informe tècnic complementari amb l'anul·lació de l'adjudicació i retroacció del procediment per tal que l'ajuntament motivés les puntuacions atorgades en la valoració tècnica. Igualment sol·licitava de manera motivada el manteniment de la suspensió del procediment de l'article 45 del TRLCSP.

En data 2 de desembre de 2014, CTSA va presentar un complement al recurs especial en matèria de contractació en base a la manca de publicació de l'anunci previ exigint per l'article 7.2 del Reglament (CE) 1370/2007, de 23 de octubre, de la Comissió i del Consell, sobre els serveis públics de transport de viatgers per ferrocarril i per carretera.

**SETÈ.** En data 21 de gener de 2015 el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic va emetre Resolució núm. 6/2015 per la qual estimava parcialment el recurs especial en matèria de contractació de CTSA i acordava la retroacció de les actuacions al moment de l'emissió de l'informe tècnic per tal que es motivessin determinats criteris.

**VUITÈ.** En data 24 de febrer de 2015, l'empresa CTSA va presentar davant de l'òrgan de contractació escrit en què sol·licità a l'ajuntament que acordés el desistiment per infracció de les normes de preparació del contracte, en concret, per no haver publicat en el Diari Oficial de la Unió Europea (endavant, DOUE) un any abans de l'inici del procediment d'adjudicació l'anunci al que fa referència l'article 7.2 del Reglament (CE) núm. 1370/2007 del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'octubre, sobre els serveis públics de transport de viatgers per ferrocarril i carretera).

**NOVÈ.** L'Ajuntament de Terrassa va acordar desistir de la licitació referenciada en data 22 de maig de 2015 per la manca de publicació en el DOUE de l'anunci previ regulat a l'article 7.2 del Reglament (CE) 1370/2007 del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'octubre, sobre els serveis públics de transports de viatgers per ferrocarril i carretera (en endavant, Reglament 1370/2007) prèvia emissió de dictamen jurídic de la Universitat de Saragossa i informe del Servei de Contractació i Patrimoni i de la Secretaria general de l'ajuntament. Aquest acord va ser notificat a CTSA i a MARFINA BUS en data 27 de maig de 2015 i a NEX CONTINENTAL HOLDINGS, SL en data 1 de juny de 2015.



**DESE.** En data 12 de juny de 2015, la UTE va interposar davant aquest Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, recurs especial en matèria de contractació contra l'acord del consistori de desistiment del contracte, prèvia la presentació de l'anunci previ davant l'ajuntament en data 10 de juny de 2015. La recurrent s'oposa a l'acord de l'ajuntament de desistiment de la licitació atès que considera que:

- a) No és conforme a dret per la indefensió generada a aquesta part ja que no se li va donar tràmit d'audiència i d'al·legacions de l'escrit presentat per CTSA o amb caràcter previ a l'aprovació de l'acord de desistiment.
- b) No és conforme a dret atès que contravé la finalitat de l'article 155 del TRLCSP, els actes propis de l'administració o la confiança legítima d'aquesta part i ha estat adoptat de manera fraudulenta.
- c) L'acord de desistiment no és conforme a dret, no s'ha produït cap vici de nul·litat que suposi haver incorregut en una infracció no esmenable de les normes de preparació del contracte o reguladores del procediment d'adjudicació.
- d) L'acord de desistiment no és conforme a dret atès que resulta incoherent i està mancat de la necessària motivació.
- e) L'acord de desistiment no és conforme a dret atès que conté greus errors jurídics que impliquen una inadequada motivació de la decisió adoptada.
- f) L'acord de desistiment no és conforme a dret atès que la manca de publicació de l'anunci previst a l'article 7.2 del Reglament 1370/2007 no ha causat cap perjudici a CTSA i no ha impedit que hi hagi concurrència.
- g) L'acord de desistiment no és conforme a dret per manca de reconeixement del dret dels licitadors a percebre les compensacions corresponents i a quantificar-les o, al menys, per no haver determinat l'inici d'un procediment específic al respecte.
- h) L'acord de desistiment no és conforme a dret en no haver existit un pronunciament al respecte de la Mesa de contractació.
- i) L'actuació de l'administració contractant és temerària i manifestament contrària a l'interès públic.

I sol·licita l'estimació del recurs i de tots els arguments exposats, que es declari nul o subsidiàriament s'anul·li l'acord de desistiment, i la suspensió de l'executivitat de l'acord de 22 de maig de 2015 ja que l'execució de l'acord de desistiment pot fer perdre la seva finalitat al recurs especial en matèria de contractació interposat.

**ONZÈ.** En data 26 de juny de 2015 l'òrgan de contractació va remetre l'expedient i la documentació corresponent a aquest Tribunal. En resposta de la reclamació per part d'aquest Tribunal de la resta de documentació a què fa referència l'article 46 del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic (en endavant, TRLCSP) i article 22.4 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic i s'aprova la seva organització i el seu funcionament, efectuada en data 17 de juny de 2015.



**DOTZÈ.** En data 23 de juny de 2015 es va donar tràmit d'al·legacions a la resta d'interessats, atorgant-los un termini de cinc dies hàbils per a formular les al·legacions que consideressin oportunes. En data 6 de juny de 2015, el comitè d'empresa TMESA va presentar escrit d'al·legacions oposant-se al recurs presentat per la UTE i en data 30 de juny de 2015 CTSA va presentar escrit oposant-se al recurs especial en matèria de contractació.

## **FONAMENTS JURÍDICS**

**PRIMER.** El Tribunal Català de Contractes del Sector Públic resulta competent per resoldre el recurs especial en matèria de contractació de conformitat amb l'article 41.3 del TRLCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament.

**SEGON.** El recurs s'ha interposat contra un contracte susceptible de recurs de conformitat amb l'article 40 del TRLCSP.

**TERCER.** Atès que l'acte que es recorre és l'acord de desistiment de la licitació referenciada, cal analitzar si es tracta dels supòsits previstos en l'article 40.2 del TRLCSP ja que entre els actes objecte del recurs especial en matèria de contractació que cita l'article 40.2 del TRLCSP, no s'hi esmenta expressament els desistiments de les licitacions.

Ara bé, cal dilucidar si l'esperit de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de desembre, relativa als procediments de recurs en matèria d'adjudicació de contractes públics, modificada substancialment per la Directiva 2007/66/CE, d'11 de desembre, és el d'extreure del control de legalitat les decisions de les entitats adjudicatòries que cancel·len les licitacions tancant el procediment de contractació sense l'adjudicació del contracte quan, com en el cas examinat, concorren licitadors que poden veure afectats els seus drets i interessos legítims. I la resposta ha de ser negativa.

El procediment de contractació pot culminar amb l'adjudicació del contracte o amb qualsevol dels altres pronunciaments que preveu el TRLCSP, entre els quals es troba la declaració de desistiment de la licitació per manca de licitadors o, concurrent-hi licitadors, perquè cap de les ofertes o proposicions resulta admissible.



En el present cas, en el qual hi van concórrer diversos licitadors i en principi cap va resultar exclòs del procediment, aquest Tribunal aprecia que l'acte impugnat, que no pot quedar al marge del seu control. Amb paraules del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en la seva Sentència de 18 de juny de 2002 (assumpte C-92/00, *Hospital Ingenieure*):

*“55 (...) el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 exige que el acuerdo de la entidad adjudicadora por el que se cancela la licitación para la adjudicación de un contrato público de servicios pueda ser objeto de recurso y, en su caso, anulado, por haber infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales mediante las que se adaptan los ordenamientos jurídicos internos al referido Derecho.”*

En el mateix sentit es pronuncià el Tribunal de Justícia en la seva Sentència de 2 de juny de 2005 (assumpte C-15/04) i en un supòsit de renúncia aquest Tribunal en la Resolució núm. 188/2014.

En conseqüència, aquest Tribunal és del parer que l'acte impugnat sí és objecte del recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 40.2 del TRLCSP.

**QUART.** El recurs s'ha presentat dins del termini legalment establert, tal i com estableix l'article 44.2 del TRLCSP, i en forma.

**CINQUÈ.** Queda també acreditada la legitimació de la UTE recurrent en tant que licitadora en el procediment i titular d'uns drets que es poden veure afectats per la resolució. També ha quedat acreditada la seva representació.

**SISÈ.** L'objecte d'aquest recurs pivota en si l'acord de l'òrgan de contractació de 22 de maig de 2015 de desistiment de la licitació com a conseqüència de la manca de publicació de l'anunci que fa referència l'article 7.2 del Reglament 1370/2007, s'adequa a l'article 155 del TRLCSP i ha observat els requisits i procediment establerts en aquest article.

Abans d'entrar pròpiament a l'anàlisi de tots aquests aspectes, cal aclarir que aquesta mancança de publicació va ser exposada a aquest Tribunal per primera vegada en data 2 de desembre de 2014, sense que CTSA al·legués aquest motiu de nul·litat ni en el recurs presentat en data 12 de juny de 2014 ni en el presentat el 26 d'octubre de 2014, sense que aquest Tribunal no entrés a valorar l'al·legació de que precisament ara ha estat la causa del desistiment de l'ajuntament, ja que aquesta al·legació va ser presentada fora del termini de 15 dies hàbils als que fa referència l'article 44.2 del TRLCSP.



**SETÈ.** L'empresa recurrent exposa tot un seguit d'arguments per tal de qüestionar la decisió de l'òrgan de contractació. Al respecte, cal puntualitzar que aquest Tribunal únicament pot analitzar si aquest acord s'ha cenyit a allò establert a l'article 155 del TRLCSP, sense que entri a valorar altres qüestions.

L'article 155 del TRLCSP preveu:

*“1. En el cas en què l'òrgan de contractació renunciï a subscriure un contracte per al qual hagi efectuat la convocatòria corresponent, o decideixi reiniciar el procediment per a l'adjudicació, ho ha de notificar als candidats o licitadors, i informar també la Comissió Europea d'aquesta decisió quan el contracte hagi estat anunciat en el «Diari Oficial de la Unió Europea».*

*2. La renúncia a la subscripció del contracte o el desistiment del procediment només pot ser acordat per l'òrgan de contractació abans de l'adjudicació. En els dos casos s'ha de compensar els candidats o licitadors per les despeses en què hagin incorregut, en la forma que preveu l'anunci o el plec, o d'acord amb els principis generals que regeixen la responsabilitat de l'Administració.*

*3. Només es pot renunciar a la subscripció del contracte per raons d'interès públic degudament justificades a l'expedient. En aquest cas, no es pot promoure una nova licitació del seu objecte mentre subsisteixin les raons al·legades per fonamentar la renúncia.*

*4. El desistiment del procediment ha d'estar fundat en una infracció no reparable de les normes de preparació del contracte o de les reguladores del procediment d'adjudicació, i s'ha de justificar en l'expedient la concurrència de la causa. El desistiment no impedeix la iniciació immediata d'un nou procediment de licitació”.*

Tal i com està regulat aquest precepte, cal examinar si la decisió de l'Ajuntament de Terrassa de desistiment de la licitació s'ha adequat als termes legals:

En primer lloc, el TRLCSP exigeix que l'acord de desistiment s'hagi de notificar als candidats o licitadors –tràmit que tal i com consta en els antecedents s'ha acomplert- però no especifica que abans hagi d'atorgar un termini d'al·legacions, ja que en qualsevol cas, es podran realitzar i presentar en el recurs especial de contractació. En efecte, l'article 155 TRLCSP no preveu cap altre més tràmit i com ja ha reiterat en moltes ocasions, el TRLCSP esdevé *lex specialis*.

En tot cas, si hagués volgut preveure el legislador aquest tràmit d'al·legacions o d'audiència que ara reclama la recurrent ho hauria recollit (com succeeix en els casos del tràmit d'al·legacions article 39.4.c), 43.2, 46.3 i 129 del TRLCSP i en determinats tràmits d'audiència articles 39.4.f), 46, 61.3, 108, 152, 211, 251 i 262 del TRLCSP).

En segon lloc, l'article 155 del TRLCSP exigeix que s'hagi de compensar. En aquest sentit, l'acord de desistiment ja advertia expressament d'acord amb l'article 155.2 del TRLCSP que s'havia de compensar els licitadors les despeses en què hagin incorregut, en la forma que preveu l'anunci o el plec, o d'acord amb els principis generals que regeixen la responsabilitat de l'Administració. En concret, aquest



acord es remetia al dictamen emès en data 27 d'abril de 2015:

c) Respecte els riscos de no procedir al desistiment del procediment:

Es considera que de continuar amb el procediment de licitació i procedir a l'adjudicació del contracte s'incorreria en el risc de que en el recurs contenciós s'apreciés la concurrència del motiu de nul·litat de ple dret i s'anul·lés el procediment. Això faria que les conseqüències indemnitzatòries fossin molt més elevades. (En el cas del desistiment s'haurà de compensar els licitadors per les despeses en què hagin incorregut per a la presentació de les ofertes, però en cas de declarar-se la nul·litat del procediment caldria prendre en consideració el benefici industrial esperat per l'adjudicatari).

No aprecia aquest Tribunal els errors al·legats per la recurrent qui afirma que l'eventual i negada indemnització en concepte de benefici industrial o de lucre cessant que caldria abonar al contractista en cas de declarar-se nul el procediment d'adjudicació per part d'un Tribunal per manca de publicació de l'anunci previ al DOUE previst a l'article 7.2 del Reglament 1370/2007 no pot en cap cas constituir un dels fonaments de l'acord de desistiment. Tanmateix, aquest Tribunal no aprecia l'existència d'aquests possibles errors ja que l'acord de desistiment es fonamenta en els motius que a continuació s'analitzaran de nul·litat de ple dret. Caldrà doncs, que l'Ajuntament iniciï el corresponent procediment per a valorar exactament la indemnització sense que sigui objecte d'aquest recurs la comprovació dels pressupòsits de la responsabilitat ni de la quantitat exacta a abonar.

En tercer lloc, l'acord de desistiment només es pot acordar abans de l'adjudicació. Al respecte la Resolució núm. 132/2014, de 23 de maig de 2014, va acordar:

*“Per tant, cal retrotraure les actuacions al moment de l'emissió de l'informe tècnic pel tal que es motivi la puntuació i ponderació de cada criteri i subcriteri dels establerts en la clàusula 24a a les ofertes dels licitadors.”*

I la Resolució núm. 6/2015, de 21 de gener de 2015, va acordar:

*“En conclusió, i d'acord amb l'exposat, aquest Tribunal entén que en els criteris controvertits no queda reflectida en l'informe tècnic la ponderació i l'exteriorització dels aspectes valorats que justifiquen la puntuació de les ofertes presentades per CTA i la UTE i, per tant, caldrà tornar a retrotraure les actuacions al moment de l'emissió del corresponent informe tècnic. “*

De resultes de l'anterior i atès que per al compliment de les resolucions calia retrotraure al moment de l'emissió de l'informe tècnic, aquelles resolucions van comportar l'anul·lació de l'adjudicació del contracte.

La recurrent retreu al consistori que la decisió de desistir no és conforme a dret atès que contravé la finalitat de l'article 155 del TRLCSP, la teoria dels actes propis de l'administració i la confiança legítima. Com ja s'ha assenyalat, les dues resolucions d'aquest Tribunal, arran dels recursos especials en matèria de contractació presentats per CTSA, consideraven que determinades puntuacions dels criteris d'adjudicació no quedaven suficientment exterioritzades i, per això, s'havia de





retrotraure al moment de l'emissió de l'informe jurídic. En tot cas, si la UTE recurrent no estava d'acord amb aquestes resolucions tenia l'opció d'adreçar-se la jurisdicció contenciosa administrativa per impugnar aquests pronunciaments.

L'anterior és extrapolable per rebatre la tesi mantinguda per la recurrent respecte a la doctrina dels actes propis o principi del "*venire contra factum proprium non valet*", i el principi de confiança legítima, en el sentit que aquestes dues adjudicacions de l'Ajuntament de Terrassa en cap moment han estat definitives atès que en el moment actual quedava pendent l'emissió d'un nou informe per a procedir de nou a l'adjudicació en compliment de la Resolució núm. 6/2015 però aquestes actuacions van ser aturades amb la constatació de l'existència d'un motiu de nul·litat de ple dret que afecta a tot el procediment de licitació. La doctrina dels actes propis, que procedeix originàriament del Dret privat, suposa la vinculació de l'autor d'una declaració de voluntat generalment de caràcter tàcit al sentit objectiu d'aquesta i la impossibilitat d'adoptar després un comportament contradictori, i que troba el seu fonament últim en la protecció que objectivament requereix la confiança que fundadament es pot haver-hi depositat en el comportament aliè i la regla de la bona fe que imposa el deure de coherència en el comportament i limita per això l'exercici dels drets objectius. El principi de protecció de la confiança legítima recollit en l'article 3.1 punt segon de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i el procediment administratiu comú, estableix que les administracions públiques igualment hauran de respectar en la seva actuació els principis de bona fe i confiança legítima. Igualment article 31.2 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, recull entre els principis generals de l'actuació administrativa el principi de bona fe i confiança legítima. Tanmateix, l'anterior no significa que l'administració no pugui apartar-se d'un acte anterior, així ho va entendre el propi Tribunal Suprem en la sentència de 16 de setembre de 2002:

*«Además, la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el sólo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos que sean realmente declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley ( arts. 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992 , modificada por Ley 4/1999), y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquéllos».*



En quart lloc, l'acord de desistiment s'ha de fonamentar en una infracció no reparable de les normes de preparació del contracte o de les reguladores del procediment d'adjudicació.

D'acord amb l'acord de la junta de govern local de 22 de maig de 2015 i d'acord amb l'expedient de licitació:

A la vista de la petició formulada per CTSA a la que s'ha fer referència a l'antecedent anterior, l'Ajuntament va considerar necessari contractar els serveis d'assessorament jurídic sobre l'aplicació de l'article 7.2 del Reglament (CE) núm. 1370/2007 del Parlament Europeu i del Consell de 23 d'octubre de 2007 al contracte de serveis de transport col·lectiu, públic i urbà de viatgers de Terrassa. Així, mitjançant resolució de la Tinienta d'alcalde de l'Àrea d'Hisenda i Serveis Generals núm. de registre 2015-03-17 ECAS\_1389/2015, l'Ajuntament va adjudicar a la Universitat de Saragossa (Oficina de Transferència de Resultats d'Investigació (OTRI). Investigador/responsable, Dr. Miguel Ángel Bernal) el contracte de serveis d'assessorament jurídic sobre l'aplicació al contracte de serveis de transport de viatgers de Terrassa (ECAS-9663/2013) de l'article 7.2 del Reglament (CE) NÚM. 1370/2007 del Parlament Europeu i del Consell de 23 d'octubre de 2007 sobre serveis públics de transport de viatgers per ferrocarril i carretera (Ref.: exp. ECAS\_1389/2015).

De conformitat amb aquests informes, l'òrgan de contractació va identificar la concurrència d'una infracció no reparable de les normes de preparació del contracte, en concret, no haver publicat en el Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE) un any abans de l'inici del procediment d'adjudicació la informació sobre el nom i dades de l'autoritat competent, el tipus d'adjudicació considerat i els serveis i territoris potencialment afectats per l'adjudicació, segons l'article 7 del Reglament (CE) del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'octubre, sobre els serveis públics de transport de viatgers per ferrocarril i carretera.

A parer de la recurrent, no es tracta d'una causa de nul·litat de ple dret sinó d'anul·labilitat i al·lega la Resolució núm. 587/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en endavant, TACRC) que, en un supòsit en el que també s'havia obviat aquest anunci previ, es resolia en l'anul·labilitat d'aquest requisit.

Aquest Tribunal no pot compartir la interpretació de la recurrent, ja que el pronunciament de la Resolució núm. 587/2014 del TACRC és que la manca de publicació de l'anunci previ comporta la nul·litat de ple dret del procediment de licitació i, només en el cas –com el supòsit concret que va analitzar en aquella ocasió– que havent-se publicat l'anunci no s'hagués respectat el termini mínim d'1 any, les conseqüències serien l'anul·labilitat de la licitació, amb conservació dels actes no afectats per la infracció. En paraules del TACRC:

“La omisión del trámite de publicidad en el ámbito de la Unión Europea supone una ruptura radical del principio de publicidad tal como es regulado en la normativa comunitaria, que lleva a considerar que la licitación convocada presenta un vicio de origen calificable como nulidad de pleno derecho. La falta de publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea supone la vulneración de uno de los principios fundamentales de la contratación pública en la medida en que constituye el medio a



*través del cual es posible dar cumplimiento al principio de concurrencia, fundamento de toda la regulación comunitaria sobre la materia, y sustento de los principios de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia. La publicación de la convocatoria en el DOUE un trámite fundamental para permitir el acceso a la licitación de los operadores económicos comunitarios y su omisión, en consecuencia supone, la omisión de uno de los trámites esenciales del procedimiento. No obstante, este caso no se ha producido el incumplimiento absolutamente el requisito de publicidad, toda vez que existen un anuncio en el DOUE de 25 de junio de 2014, sino que el incumplimiento se refiere al plazo de publicación que debería haber sido al menos un año antes del inicio del procedimiento. Por ello, la irregularidad se torna relativa y no absoluta, mereciendo la sanción de anulación y no nulidad, encontrándose la licitación incurso en el supuesto contemplado en el artículo 63.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC).” (el subratllat és nostre).*

Seguint aquest línia, en el dictamen jurídic emès per la Universitat de Saragossa conclou que la infracció de l'article 7.2 del Reglament (CE) 1370/2007 en aquest cas però constitueix un vici de nul·litat de ple dret ja que l'anunci de licitació no compleix la mateixa funció ni té el mateix contingut que l'anunci previ de l'article 7.2 del Reglament (CE) 1370/2007.

Al respecte, i al marge de possibles discrepàncies entorn a la prevalència entre un pronunciament o l'altre, el cert és que la manca de la publicació prèvia prevista en l'article 7.2 del Reglament 1370/2007, s'incardina dins del supòsit previst en l'article 155.4 del TRLCSP, això és, la impossibilitat material de corregir el defecte procedimental, ja que encara que es realitzés ara aquesta publicació, hauria decaigut la veritable finalitat per la qual s'exigeix aquest tràmit, això es: comunicar PRÈVIAMENT<sup>1</sup> als licitadors potencials de la futura licitació amb temps suficient per a preparar les seves ofertes i per estudiar les possibilitats de presentar-se a la licitació en qüestió (en la Resolució 587/2014 del TACRC es recorrien els plecs, per tant, era possible en aquell procedimental la publicació de l'anunci i conservació del actes). Aquesta és la interpretació funcional que s'ha d'interpretar l'anunci previ requisit de l'article 7.2 del Reglament, i no com un simple formalisme. Aquesta interpretació queda corroborada per la defensa dels principis rectors de la contractació pública: igualtat de tracte, principi de transparència i principi de lliure concurrència.

El principi de transparència està íntimament lligat a la publicitat, sense que suposi

---

<sup>1</sup> Exposició de Motius punt 29 del Reglament (CE) 1370/2007: “Con vistas a la adjudicación de los contratos de servicio público, a excepción de las medidas de emergencia y de los contratos relativos a la prestación de distancias reducidas, las autoridades competentes deben adoptar las medidas publicitarias necesarias y notificarlas, al menos con un año de antelación, del hecho de que se proponen adjudicar tales contratos para que los operadores potenciales dispongan del tiempo necesario para reaccionar”.



un mer requisit formal sinó que la finalitat és precisament generar competència o concurrència empresarial. El propi Tribunal<sup>2</sup> ha delimitat el contingut d'aquest dret:

-té per objecte garantir que no existeix cap risc d'afavorir i arbitrarietat per part de l'entitat adjudicadora;

-que tota la informació tècnica pertinent per a la bona comprensió de l'anunci de licitació o del plec de condicions es posi, en quant sigui possible, a disposició de totes les empreses que participen en un procediment d'adjudicació de contractes públics;

-implica que totes las condicions i modalitats del procediment de licitació estiguin formulades de forma clara, precisa i inequívoca en l'anunci de licitació o en el plec de condicions, amb la finalitat que, per una part, tots els licitadors raonablement informats i normalment diligents puguin comprendre el seu abast exacte i interpretar-los de la mateixa forma i, per altre part, l'entitat adjudicadora pugui comprovar que efectivament les ofertes presentades pels licitadors responen als criteris aplicables al contracte de que es tracta.

Atès això, cal fer esment especial a la publicitat com a mitjà de plasmació de l'efectiva transparència. D'acord amb la jurisprudència comunitària, la publicitat ha de generar competència o concurrència empresarial en afirmar que: *«los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad implican en particular una obligación de transparencia, que permite que la autoridad pública concedente se asegure de que tales principios son respetados»*<sup>3</sup>. L'obligació de transparència que recau sobre qualsevol òrgan contractant consisteix a garantir, en benefici de tot licitador potencial, una publicitat adequada i efectiva que permeti obrir a la competència el contracte licitat mitjançant la imparcialitat dels procediments d'adjudicació (Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, de 6 de abril de 2006, ANAV apartat 21)<sup>4</sup>.

D'acord amb aquesta línia jurisprudencial i en connexió al principi d'igualtat de tracte, el Tribunal en la Sentència de 16 de setembre de 2013 (Comissió contra Regne d'Espanya), va afirmar que:

*«66 El principio de igualdad de trato entre licitadores, que no es más que una expresión específica del principio de igualdad de trato (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, C-458, 03, Rec. p. I-8585, apartados 46 y 48, y la jurisprudencia allí citada; sentencia del*

---

<sup>2</sup> Entre altres, la Sentència Comissió/CAS *Succhi di Frutta* de 29 d'abril de 2004 (496/99) i Sentència del Tribunal en primera Instància de 9 de setembre de 2009, *Brink's Security Luxembourg S.A.* apartat 115; Sentència de 16 de setembre de 2013, *Comissió/Regne de España (T-402/06)*; Sentència 13 de desembre de 2013 TJUE As. 165/12 *European Dynamics Luxembourg S.A. / Evropaiki Dynamiki-Proigmena systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE*; Sentència del Tribunal General (Sala Octava) de 3 de gener de 2013 (Asunto T 235/11) contra el Regne de España; Sentència 18 novembre 1999 *Unitron Scandinavia* i 3-S (C-275/98, Rec. P. I-8291).

<sup>3</sup> Sentència de 15 d'octubre de 2009, *Acoset*.

<sup>4</sup> En aquesta línia d'exigència de publicitat adequada: STJUE de 13 d'abril de 2010, *Assumpte Landgericht Frankfurt am Main*; STJUE de 9 de setembre de 2010, *Assumpte Ernst Engelmann*; STJUE de 3 de juny de 2010, *Assumpte Raad van State*.



*Tribunal General de 12 de marzo de 2008, European Service Network/Comisión, T-332, 03, no publicada en la Recopilación, apartado 72) y que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496, 99 P, Rec. p. I-3801, apartado 110). De este modo, la entidad adjudicadora está obligada a respetar, en cada fase del procedimiento de licitación, el principio de igualdad de trato de los licitadores (sentencia del Tribunal General de 17 de diciembre de 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamento, T-203, 96, Rec. p. II- 4239, apartado 85), y éstos deben encontrarse en igualdad de condiciones tanto en el momento en que preparan sus ofertas como en el momento en que éstas se someten a la evaluación de la entidad adjudicadora (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2008, Michaniki, C-213, 07, Rec. p. I-9999, apartado 45, y de 17 de febrero de 2011, Comisión/Chipre, C-251, 09, no publicada en la Recopilación, apartado 39, y la jurisprudencia allí citada).*

*67 Por otra parte, el principio de igualdad de trato implica, en particular, una obligación de transparencia para permitir a la entidad adjudicadora garantizar su respeto (véanse las sentencias Lombardini y Mantovani, citada en el apartado 64 supra, apartado 38, y Comisión/Chipre, citada en el apartado 66 supra, apartado 38, y la jurisprudencia allí citada). El principio de transparencia, que constituye el corolario del principio de igualdad de trato, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora (sentencias Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en el apartado 66 supra, apartado 111) y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (véase la sentencia Parking Brixen, citada en el apartado 66 supra, apartado 49, y la jurisprudencia allí citada). Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar que efectivamente las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata (sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en el apartado 66 supra, apartado 111). Por último, los principios de igualdad de trato y de transparencia constituyen la base de las Directivas referentes a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. En el deber que incumbe a las entidades adjudicadoras de garantizar la observancia de dichos principios reside la propia esencia de estas Directivas (véase la sentencia Michaniki, citada en el apartado 66 supra, apartado 45, y la jurisprudencia allí citada)».*

Finalment, quant a la necessitat i obligació dels òrgans de contractació de promoure fer efectiva la competència, la jurisprudència comunitària ha assenyalat



reiteradament la necessitat de fer efectiva aquesta competència (entre d'altres, Sentència 11 de gener de 2005, *Stadt Halle i RPL Lochau*, C-26/03, Rec. P. I-1, de 13 de desembre de 2007, *Bayerischer Rundfunk* i altres, C-337/06; 19 de maig de 2009, *Assitur*, C-538/07, i de 23 de desembre de 2009, *CoNISMa*, C-305/08).

Quant a l'al·legació de la recurrent que la manca d'anunci previ en res ha perjudicat a CTSA, cal tenir en compte que la decisió i el procediment ha estat adoptat pel propi òrgan de contractació per les raons exposades.

Tot això, posa de relleu la concurrència en aquest supòsit del requisit exigít en l'article 155.4: "infracció no reparable de les normes de preparació del contracte"

En cinquè lloc, cal justificar en l'expedient la concurrència de la causa del desistiment. Segons la recurrent, l'acord de desistiment no està justificat ni motivat.

Consta en l'expedient com a núm. 143 l'acord de 22 de maig de 2015 de la Mesa de contractació de proposta del desistiment de la licitació referenciada on queden reflectides les causes que motiven el desistiment:

A la vista de les resolucions emeses en els procediments seguits davant el TCCSP es constata la inexistència de cap infracció de les normes reguladores del procediment d'adjudicació, essent el motiu únic que es planteja en aquest cas com a causa justificativa del desistiment, una infracció de les normes de preparació del contracte consistent en la manca de compliment de l'obligació de publicitat prevista a l'apartat segon de l'article 7 del Reglament (CE) núm. 1370/2007, del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'octubre de 2007, sobre els serveis públics de transport de viatgers per ferrocarril i carretera, que estableix concretament el següent:

*"Cada autoridad competente adoptará las medidas necesarias para que, a más tardar un año antes del inicio del procedimiento de licitación o un año antes de la adjudicación directa se publiquen en el Diario Oficial de la Unión Europea los datos siguientes, como mínimo:*

- a) *nombre y datos de la autoridad competente;*
- b) *tipo de adjudicación considerado;*
- c) *servicios y territorios potencialmente afectados por la adjudicación."*

Ha estat verificat que per part de l'Ajuntament de Terrassa no es va procedir a la publicació en el Diari Oficial de la Unió Europea de l'anunci al que fa referència l'article 7.2 del Reglament (CE) 1370/2007, de forma prèvia a l'inici del procediment de licitació per a l'adjudicació del contracte de gestió del servei de transport col·lectiu, públic i urbà de viatgers de Terrassa, existint per tant una infracció de les normes de preparació del contracte atès que, tal i com s'ha dit a l'antecedent novè del present informe, el Reglament (CE) NÚM. 1370/2007 és d'aplicació al contracte de gestió de servei públic de transport col·lectiu, públic i urbà de viatgers de Terrassa, i l'anunci configurat a l'article 7.2. del mateix té caràcter preceptiu i obligatori.

Per tal de valorar si la infracció és o no reparable el que correspon en aquest moment és analitzar el règim jurídic existent respecte la invalidesa dels actes i que està establerta principalment en els articles 62 de la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC). D'acord amb aquest règim, un acte administratiu és invàlid quan infringeix l'ordenament jurídic. Segons la importància i la transcendència del vici de què es tracti es pot parlar de graus d'invalidesa diferent: nul·litat de ple dret i anul·labilitat. Així, doncs, en el dret administratiu es distingeixen dues classes d'invalidesa: la nul·litat de ple dret (art. 62 LRJPAC) i l'anul·labilitat (art. 63.1 LRJPAC). D'altra banda, hi ha infraccions simples que no gaudeixen de transcendència invalidatòria, com per exemple l'actuació de l'Administració fora del termini establert, llevat que el termini establert sigui essencial (art. 63.3 LRJPAC).



Els supòsits d'actes administratius nuls de ple dret es troben enumerats taxativament a l'article 62.1 de la LRJPAC. Es pot dir que constitueixen un *numerus clausus*. Segons l'article 62.1 LRJPAC, els actes de les administracions públiques són nuls de ple dret en els casos següents:

- Si lesionen els drets i les llibertats susceptibles d'empara constitucional.
- Si els dicta un òrgan manifestament incompetent per raó de la matèria o del territori.
- Si tenen un contingut impossible.
- Si són constitutius d'infracció penal o es dicten a conseqüència d'aquesta.
- Si es dicten prescindint totalment i absolutament del procediment establert legalment o de les normes que contenen les regles essencials per a la formació de la voluntat dels òrgans col·legiats.
- Si es tracta d'actes expressos o presumptes contraris a l'ordenament jurídic pels quals s'adquireixen facultats o drets quan no es tenen els requisits essencials per adquirir-los.
- Qualsevol altre que s'estableixi expressament en una disposició amb rang de llei.

Cal dir que l'acte nul de ple dret no es pot convalidar, és a dir, no es pot "corregir" el defecte per fer-lo eficaç. La convalidació només opera en els casos d'actes anul·lables. El consentiment de la persona afectada tampoc no pot reparar o convalidar l'acte nul.

D'altra banda, la falta d'impugnació de l'acte nul dins el termini establert per interposar els recursos administratius corresponents no el fa inatacable. En relació amb això, l'article 102.1 de la LRJPAC estableix el següent: «Les administracions públiques, en qualsevol moment, per iniciativa pròpia o a sol·licitud de l'interessat [...], declararan d'ofici la nul·litat de ple dret dels actes administratius que hagin posat fi a la via administrativa o que no hagin estat recorreguts en termini, en els supòsits previstos en l'article 62.1.». Aquest precepte consagra el caràcter imprescriptible de l'acció de nul·litat que la persona interessada pot exercir en qualsevol moment, amb posterioritat, per tant, a l'acabament dels terminis normals del recurs.

L'article 102 de la LRJPAC destaca un altre dels efectes de la nul·litat de ple dret en permetre que pugui ser declarada, fins i tot, d'ofici, és a dir, sense necessitat de petició per part interessada. En efecte, l'essència de la nul·litat de ple dret consisteix en la transcendència general. La gravetat dels vicis que la determinen va més enllà del pur interès de la persona a la qual afecta, i repercuteix sobre l'ordre general. És per això, precisament, que el consentiment de la persona interessada no convalida l'acte nul, ja que ningú no pot consentir eficaçment un aspecte que sobrepassa l'esfera individual pròpia i s'inclou en l'àmbit de l'interès general.

En tots els altres casos en què els actes administratius infringeixin l'ordenament jurídic, els actes administratius seran anul·lables (art. 63 LRJPAC). Els actes anul·lables es defineixen a l'article 63 de la LRJPAC amb una formulació general: «Són anul·lables els actes de l'Administració que incorrin en qualsevol infracció de l'ordenament jurídic.» L'anul·labilitat dels actes administratius queda limitada entre dos nivells: per dalt, els vicis que determinen la nul·litat de ple dret de l'article 62; per sota, les irregularitats no invalidants a què es refereixen els números 2 i 3 de l'article 63. La LRJPAC permet la convalidació dels actes anul·lables si es corregeixen els vicis que tenen. La convalidació produirà efectes a partir de la data en què aquesta es produeixi (art. 67 LRJPAC).

Exposat quin és el règim jurídic aplicable als actes invàlids, hem de concloure que en el supòsit de continuar la tramitació de l'expedient de contractació, l'adjudicació que finalment resultés es substanciaria mitjançant un acte administratiu nul de ple dret, atesa la constatació de la infracció consistent per la manca de publicació en el Diari Oficial de la Unió Europea de l'anunci al que fa referència l'article 7.2 del Reglament (CE) 1370/2007, de forma prèvia a l'inici del procediment de licitació per a l'adjudicació del contracte de gestió del servei de transport col·lectiu, públic i urbà de viatgers de Terrassa, i que en opinió dels sotasignats ha de tenir la consideració de "infracció no reparable" de les normes de preparació del contracte, pels motius que seguidament s'indiquen:



- L'anunci que era obligatori publicar en el Diari Oficial de la Unió Europea de l'anunci al que fa referència l'article 7.2 del Reglament (CE) 1370/2007, de forma prèvia a l'inici del procediment de licitació per a l'adjudicació del contracte de gestió del servei de transport col·lectiu, públic i urbà de viatgers de Terrassa, havia de perseguir, tal i com s'indica en el considerant 29 del Reglament (CE) 1370/2007, possibilitar que els proveïdors potencials disposessin del temps necessari per reaccionar.
- L'anunci previ en el DOUE és un tràmit fonamental per a permetre l'accés en igualtat de condicions per part de tots els proveïdors potencials, i la seva omisió, en conseqüència suposa l'omissió d'un dels tràmits essencials del procediment.
- L'omissió del tràmit de publicitat prèvia representa així un vici d'origen qualificable com nul·litat de ple dret, en tant que suposa una vulneració d'un dels principis fonamentals de la contractació pública en la mesura en que constitueix el mitjà que possibilita donar compliment al principi de concurrència, fonament de tota la regulació comunitària sobre la matèria, i base dels principis d'igualtat de tracte, no discriminació, i transparència.
- Es tracta d'una infracció que no es pot convalidar ni es reparable, és a dir, no es pot "corregir" el defecte per fer-lo eficaç. Una hipotètica correcció del vici existent hauria de tenir efectes a partir de la data en què aquesta es produís, i aquests efectes (possibilitar que els proveïdors potencials disposessin del temps necessari per reaccionar) serien incompatible amb la situació actual del procediment de licitació, i amb la conservació de les actuacions ja realitzades al llarg del mateix, en el que ja s'han superat les fases de presentació d'ofertes, d'obertura i publicitat de les ofertes presentades, així com d'estudi de les mateixes per part dels serveis tècnics municipals.

De la lectura de les anteriors argumentacions, aquest Tribunal considera que la decisió del consistori queda justificada (al contrari que succeïa en la Resolució núm. 155/2014 d'aquest Tribunal al·legada per la recurrent ja que en aquell cas no existia cap informe que justificués la decisió de desistiment adoptada).

En sisè lloc, i tal i com prescriu l'article 155 del TRLCSP correspon a l'òrgan de contractació l'acord del desistiment, sense que concorri en aquest cas cap deficiència per la manca de proposta de la Mesa de contractació. En efecte, l'article 22.1.g) del Reial Decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desenvolupa parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic al·legat per la recurrent, preveu que la Mesa, dins de les seves funcions, pugui proposar el desistiment si cap de les ofertes resulti admissible, però en tot cas es una potestat i només en aquells supòsits, molt diferent del que ens ocupa.

Per últim, la recurrent al·lega que l'actuació de l'Ajuntament de Terrassa és temerària i contrària.

Al respecte, cal afegir que de tot l'exposat que l'actuació del consistori ha acomplert amb els requisits de l'article 155 del TRLCSP.

En aquest mateix sentit, es va pronunciar aquest Tribunal en la Resolució núm. 69/2014 recollint l'Acord 17/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón on fonamenta sobre la facultat de desistiment que *"implica una revisió o modificació del PCAP -o del PPT- en cuya decisión están presentes, tanto aspectos de legalidad como de oportunidad. De legalidad porque la decisión de desistir ha de estar amparada en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato (...)o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación. Y de oportunidad, porque el acuerdo sobre desistimiento, fundado en el motivo*





*expresado, corresponde adoptarlo unilateral y directamente al órgano de contratación, sin sujeción a procedimiento alguno. Es decir, en estos supuestos la Ley habilita al ente público contratante a que haga uso de la discrecionalidad en el sentido de darle la oportunidad, si lo estima conveniente, de poner fin al procedimiento. Pues todo ente adjudicador tiene cierta discrecionalidad para valorar si concurren las circunstancias que determinan el desistimiento del procedimiento licitatorio, ya que la contratación pública no constituye un fin público en si misma, sino en la medida que atiende a la finalidad de satisfacer un interés público. Pero siempre que respete un elemento reglado (como es propio de toda potestad discrecional), relativo a la necesidad de que concurra algún motivo de ilegalidad que afecte a las reglas sobre preparación del contrato o selección del contratista, y que dicha circunstancia quede reflejada y acreditada en el expediente».*

Atès tot l'exposat, cal desestimar les al·legacions de la UTE recurrent, en no apreciar aquest Tribunal cap dels arguments manifestats en el recurs especial en matèria de contractació en contra de l'acord de desistiment de 22 de maig de 2015 de l'Ajuntament de Terrassa de la licitació referenciada.

**VUITÈ.** Quant a la sol·licitud de mesures cautelars, aquest Tribunal ateses les circumstàncies particulars de l'assumpte, les al·legacions de les parts i els terminis transcorreguts així com el sentit de la resolució desestimatòria del recurs, no aprecia motius per a suspendre l'executivitat de l'acord de 22 de maig de 2015.

Per tant, d'acord amb l'exposat, i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunits en sessió i per unanimitat, aquest Tribunal

## **HA ACORDAT**

1.- Desestimar el recurs interposat pel senyor LL. C. P. en representació de MARFINA BUS, SA i de TRANSPORTS CIUTAT COMTAL, SA (TCC) contra l'acord de la junta de govern local de l'Ajuntament de Terrassa de 22 de maig de 2015 de desistiment de la licitació del contracte de gestió de serveis públics de transport col·lectiu, públic i urbà de viatgers de Terrassa.

2.- Aixecar qualsevol suspensió que existís en el procediment.

3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de mala fe o temeritat en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 47.5 del TRLCSP.

4.- Notificar aquesta Resolució a totes les parts.



Aquesta Resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i l'article 49 del TRLCSP, en els termes establerts en l'article 21.3 de la Llei 29/1998: "En els recursos contra les decisions adoptades pels òrgans administratius als quals correspon resoldre els recursos especials i les reclamacions en matèria de contractació a què es refereix la legislació de contractes del sector públic, els esmentats òrgans no tindran la consideració de part demandada, i sí que en tindran les persones o administracions afavorides per l'acte objecte del recurs, o que es personin en tal concepte, d'acord amb el que disposa l'article 49".

El president