

RESOLUCIÓN DE DESESTIMIENTO AL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN, PROCEDIMIENTO ABIERTO, TRAMITACIÓN ORDINARIA, DEL CONTRATO DE OBRAS CORRESPONDIENTES AL PROYECTO DE CIERRE PERIMETRAL DEL PARQUE DE LA NATURALEZA DE CABÁRCENO, FASE I

Visto el Expediente de Contratación de referencia, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP), el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, las instrucciones internas de contratación de la Sociedad Regional Cántabra de Promoción Turística, S.A. y demás normativa de general aplicación, se emite el presente informe sobre la base de las siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERA.- En fecha 14 de Marzo de 2017 se emite Informe de Necesidad para la contratación de las OBRAS CORRESPONDIENTES AL PROYECTO DE CIERRE PERIMETRAL DEL PARQUE DE LA NATURALEZA DE CABÁRCENO, FASE I. A la vista del mismo se dicta Resolución de Inicio del Expediente en fecha 16 de Marzo de 2017.

En fecha 23 de Marzo de 2017 se emite Informe sobre la suficiencia financiera al contrato de referencia.

En fecha 29 de Marzo de 2017 se emite Informe favorable a la contratación por la Dirección General de Tesorería, Presupuestos y Política Financiera.

En Octubre de 2017 se elaboran los Pliegos de Condiciones Particulares, una vez obtenidas las licencias pertinentes, aprobándose los mismos en Resolución de fecha 24 de Octubre de 2017 y publicándose el anuncio de licitación en el Boletín Oficial de Cantabria en fecha 31 de Octubre de 2017.

El plazo límite para la presentación de ofertas era el 15 de Noviembre de 2017, habiéndose presentado dentro del mismo tres ofertas.

SEGUNDA.- En fecha 15 de Noviembre de 2017 se emite Informe Jurídico por la Directora Jurídica de Cantur, S.A., advirtiendo de un error insubsanable en las normas de preparación del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- El artículo 155 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), estando el desistimiento del procedimiento fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, y estando justificado en el expediente la concurrencia de la causa, acordándose la misma antes de su adjudicación provisional.

En este sentido, el Informe Jurídico favorable al Desistimiento emitido en fecha 15 de Noviembre de 2017, indica lo siguiente:

***“SEGUNDA.-** Revisada la documentación que forma parte del Expediente de Contratación, se ha detectado que el precio máximo de licitación establecido en el anuncio del BOC y en el Pliego de Condiciones Particulares no es el mismo del Proyecto, del Informe de Necesidad y del Informe favorable a la contratación por la Dirección General de Tesorería, Presupuestos y Política Financiera.*

*En el Pliego de Condiciones Particulares y en el anuncio del BOC, figura como presupuesto máximo de licitación la cantidad de **137.290,00€, IVA no incluido**; mientras que en el Proyecto, el Informe de Necesidad y del Informe favorable a la contratación por la Dirección General de Tesorería, Presupuestos y Política Financiera, consta como presupuesto máximo de licitación la cantidad de **137.290,00€, IVA incluido**.*

Por tanto, existe un error en los Pliegos que han regido la contratación, así como en el resto de documentación que forma parte del Expediente de contratación, al igual que en el anuncio de licitación, y del que se han servido los licitadores a la hora de formular sus ofertas.

TERCERA.- El artículo 155 del TRLCSPP, establece lo siguiente:

***“1.** En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, 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 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 alegadas para fundamentar la renuncia.

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 nuevo procedimiento de licitación.”

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Galicia, en Informe 6/2016, de 29 de septiembre de 2016, recuerda que el desistimiento es una forma de finalización unilateral de un procedimiento que impone que el ejercicio de esa potestad administrativa se fundamente en la concurrencia de una infracción no enmendable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación. La jurisprudencia exige que se conecte con la consecución de un interés público. Por lo tanto a concreción del desistimiento que puede llevar a cabo el órgano de contratación debe entenderse circunscrita al uso adecuado de la discrecionalidad en su formación interpretativa y adaptada, como elemento jurídico reglado, a respetar la legalidad vigente, lo que exige que las razones del desistimiento se justifiquen en el expediente y que se notifique el acuerdo a las partes interesadas.

En realidad, la posibilidad de que un ente del sector público desista del procedimiento contractual que hubiese iniciado se encuentra regulada en el artículo 155 del TRLCSP y en el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Del artículo 155 del TRLCSP la Junta extrae una serie de requisitos que deben respetarse para que el desistimiento de un contrato por la Administración sea válido. Los siguientes:

- 1.- que el desistimiento sea adoptado por el órgano de contratación antes de la adjudicación del contrato;
- 2.- que concurra una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación,
- 3.- que las razones del desistimiento se encuentren adecuadamente justificadas en el expediente.

Por último, por lo que se refiere al momento en que se puede acordar el desistimiento del procedimiento de contratación, considera que tal decisión puede producirse en cualquier momento anterior a la adjudicación ya que la normativa así lo exige, sin establecer condiciones o requisitos que procedimental las excepciones en algunos casos.

Indica la Resolución nº 197/2014, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que la diferencia de lo que ocurre en la contratación privada, en la que hasta el momento de la celebración del contrato cualquiera de las partes puede desligarse de su intención de contratar, en el ámbito de la contratación pública no es una opción de libre utilización, sino un remedio para evitar perjuicios al interés público, y cita a la Memoria del Consejo de Estado del año 2000 que dice:

“El desistimiento de la Administración no se configura de esta manera como una opción de libre utilización por la misma, sino como una solución a la que únicamente podrá acudir cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del contrato perjudique el interés público o sea incompatible con él.”

Efectivamente, el desistimiento es una forma de finalización unilateral del procedimiento que impone que el ejercicio de esa potestad administrativa se conecte con la consecución de un interés público. Los pronunciamientos a este respecto son clarificadores. La citada Resolución 197/2014 del tribunal de la Comunidad de Madrid señala que *“El establecimiento de fórmulas de valoración que dan lugar a que ofertas económicamente más ventajosas alcancen peor puntuación que ofertas más caras da lugar a una infracción no enmendable de las normas sobre preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación. (...) Si la aplicación de la fórmula de valoración inicialmente prevista supone que en definitiva la Administración no obtenga la oferta económicamente más ventajosa se estaría vulnerando el dispuesto en el artículo 87 TRLCSP al establecer: **“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”**.*

Resolución nº 202/2017 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad De Madrid, de 12 de Julio de 2017, que recoge lo contenido en el Acuerdo 11/2014, de 20 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que argumenta que *“Lo determinante es, por tanto, que exista una infracción de las normas de preparación o de los procedimientos y que éstas, por su relevancia jurídica, sean insubsanables, lo que supone, en la lógica de la dogmática de la invalidez, que exista un vicio de nulidad de pleno derecho, ya que solo son insubsanables los vicios de nulidad, en tanto vicios de orden público.*

No basta, en consecuencia, meras irregularidades, ni vicios que tengan consideración de anulabilidad para poder acordar el desistimiento”.

Como infracciones susceptibles de determinar el desistimiento se han considerado:

- el error en la calificación del objeto del contrato,
- la discordancia entre lo que pretendía contratar la administración convocante y el objeto del contrato según los pliegos,

- la fórmula consignada en los pliegos que haga imposible la valoración de las ofertas o su omisión,
- el conocimiento del contenido de la oferta con anterioridad a la apertura de las proposiciones si hubiera un solo licitador;
- el modo erróneo de exigir la acreditación de la solvencia, etc.”

Analizado lo expuesto hasta el momento, se plantea la posibilidad de proceder a una subsanación o corrección de los Pliegos que han regido la contratación, dando publicidad de la misma por los mismos medios que han regido la licitación. No obstante, y atendido a que ha finalizado el plazo de presentación de ofertas y habiéndose presentado tres licitadores, no cabe subsanar los mismos, puesto que los licitadores se han servido de los Pliegos publicados en el perfil del contratante, así como del Proyecto, para presentar su oferta.

Visto lo antedicho, y teniendo en cuenta que ha finalizado el plazo de presentación de ofertas, habiendo concurrido a licitación tres empresas, se estima que procede desistir del procedimiento por haber incurrido en un error no subsanable de las normas de preparación del contrato, como es el error en la determinación del presupuesto de licitación, ya que el mismo debería haber sido fijado en la cantidad de **113.462,81€ IVA excluido**, tanto en el Informe de Necesidad, como en el Proyecto, en el Pliego de Condiciones Particulares y en todos aquellos documentos que han regido la licitación.

En este sentido, en el caso de que el órgano de contratación formalice el desistimiento e inicie un nuevo procedimiento, en el mismo se deberán corregir los defectos insubsanables que se han detectado en el presente.”

II.- Establece el artículo 9 de las Normas Internas de Contratación de CANTUR, S.A. que el órgano de contratación de la misma es el Consejo de Administración, el cual ha delegado sus facultades en la materia que nos ocupa en el Presidente del mismo, en virtud de acuerdo del Consejo de Administración de la Sociedad el 31 de agosto de 2015 elevado a público mediante Escritura de 2 de octubre de 2015, protocolizada ante el Notario del Ilustre Colegio de Cantabria Don Fernando Arroyo del Corral, con el número 1633 y que consta inscrita en el Registro Mercantil de Santander al Tomo 1063, Folio 49, Hoja S-5060, y expresamente por Acuerdo del Consejo de Administración de fecha 8 de julio de 2016.

RESUELVO

PRIMERO.- Desistir del procedimiento de contratación del **“CONTRATO DE OBRAS CORRESPONDIENTES AL PROYECTO DE CIERRE PERIMETRAL DEL PARQUE DE LA NATURALEZA DE CABÁRCENO, FASE I**, acordándose la misma antes de su adjudicación.

SEGUNDO.- Disponer que se notifique la presente resolución a los licitadores del procedimiento, así como se publique en el Perfil del Contratante.

En Santander, 16 de Noviembre de 2017

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE CANTUR, S.A.



Fdo.: Francisco L. Martín Gallego

Según lo establecido en el artículo 21.2 del TRLCSP el orden jurisdiccional civil será competente para conocer de cuantas cuestiones litigiosas afecten a la preparación y adjudicación de los contratos privados que se celebren por entes y entidades sometidos a la precitada ley que no tengan carácter de Administración Pública, siempre que estos contratos no estén sujetos a regulación armonizada.