

EXP.23.0245.CA.SE

RESOLUCIÓN DE DESESTIMIENTO AL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN, PROCEDIMIENTO ABIERTO, TRAMITACIÓN ORDINARIA, DEL CONTRATO MIXTO DE SERVICIO DE DESINSECTACION, DESRATIZACION Y DESINFECCION (DDD) PARA LOS ESTABLECIMIENTOS DE RESTAURACION Y LAS INSTALACIONES DE ALTO CAMPOO, PARQUE DE LA NATURALEZA DE CABARCENO S.A. Y CAMPOS DE GOLF DE CANTUR S.A., Y EL SUMINISTRO DE TRAMPAS PARA TOPOS, TOPILLOS Y RATAS DE CAMPO EN LOS CAMPOS DE GOLF DE NESTARES Y ABRA DEL PAS.

Visto el Expediente de Contratación de referencia, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), 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 Publicas, y demás normativa de general aplicación, y previo informe jurídico favorable emitido por el técnico jurídico con el visto bueno de la Directora Jurídica de CANTUR S.A., se emite el presente informe sobre la base de las siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERA.- En fecha 11 de abril de 2023 se emite Informe de necesidad para la contratación del servicio de desinsectación, desratización y desinfección (DDD) para los establecimientos de restauración y las instalaciones de Alto Campoo, Parque de la naturaleza de Cabárceno S.A. y campos de golf de Cantur S.A., y el suministro de trampas para topos, topillos y ratas de campo en los campos de golf de Nestares y Abra del Pas.

En fecha 5 de mayo de 2023 se emite Informe sobre la suficiencia financiera al contrato de referencia.

A la vista del mismo, se dicta Resolución de inicio del expediente en fecha 11 de mayo de 2023

En mayo de 2023 se elaboran los Pliegos de Condiciones Particulares, aprobándose los mismos mediante Resolución de fecha 11 de mayo de 2023, y publicándose el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Perfil del Contratante de Cantur, S.A, en fecha 11 de mayo de 2023.

El plazo límite para la presentación de ofertas era el 26 de mayo de 2023, habiéndose presentado dentro del mismo tres ofertas.

En Mesa de contratación celebrada el 31 de mayo de 2023, se procedió a la apertura del sobre B presentado por los licitadores, y en Mesa de contratación de 16 de junio de 2023, se abrieron los sobres C presentados por las licitadoras.

SEGUNDA.- Revisada la documentación que forma parte del expediente de contratación y cuando ya se han abierto las ofertas presentadas por los licitadores, se han detectado errores consistentes en no haber indicado en el Pliego de Condiciones Particulares que rige la contratación que se trata de un contrato a necesidades; no haber desglosado el presupuesto base ni el valor estimado del contrato; y no haberse solicitado la oferta económica con indicación de precios unitarios.

Por tanto, hay errores en el Pliego de Condiciones Particulares que han regido la contratación, y del que se han servido los licitadores para formular sus ofertas que, además, ya han sido abiertas.

TERCERA.- En función de lo anteriormente expuesto, en fecha 19 de junio de 2023 se emite Informe Jurídico por el Técnico Jurídico de Cantur, S.A., con el visto bueno de la Directora Jurídica de Cantur, S.A., advirtiendo de errores insubsanables en los pliegos que rigen la contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- El artículo 152 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), 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 formalización.

En este sentido el Informe Jurídico favorable al desistimiento emitido en fecha 19 de junio de 2023, indica lo siguiente:

***“SEGUNDA.-** Revisada la documentación que forma parte del expediente de contratación y cuando ya se han abierto las ofertas presentadas por los licitadores, se han detectado errores consistentes en no haber indicado en los pliegos que rigen la contratación que se trata de un contrato a necesidades, no haber desglosado el presupuesto base ni el valor estimado del contrato; y no haberse solicitado la oferta económica con indicación de precios unitarios.*

Por tanto, hay errores en el Pliego de Prescripciones Técnicas y en Pliego de Condiciones Particulares que han regido la contratación, y del que se han servido los licitadores para formular sus ofertas que, además, ya han sido abiertas.

TERCERA.- El artículo 152 de la LCSP, establece lo siguiente:

“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.”

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 la 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 actual artículo 152 de la LCSP y anteriormente en el artículo 155 del TRLCSP

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:

- 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.

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.

La 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 ya se han abierto las ofertas presentadas por los tres licitadores, no cabe subsanar los mismos, puesto que los licitadores se han servido del Pliego de Condiciones Particulares publicado en el perfil del contratante y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, para presentar sus respectivas ofertas.

Visto lo antedicho, se estima que procede desistir del procedimiento por haber incurrido en errores no subsanables de las normas de preparación del contrato, como son no haber indicado en el PCAP que rige la contratación que se trata de un contrato a necesidades, no haber desglosado el presupuesto base ni el valor estimado del contrato; y no haberse solicitado la oferta económica con precios unitarios, habiendo, por tanto, un error sustancial en el valor estimado, presupuesto base de licitación y precio del contrato.

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.

CUARTA.- El órgano de contratación es el Consejo de Administración de CANTUR, S.A. según lo dispuesto en las instrucciones internas de contratación, el cual ha delegado sus facultades en la materia que nos ocupa en el Director General en virtud de acuerdo del Consejo de Administración de la Sociedad de 10 de octubre de 2019, elevado a público mediante escritura de 30 de octubre de 2019, protocolizada ante el Notario del Ilustre Colegio de Cantabria Don Iñigo Girón Sierra, con el número 521 de su protocolo y que consta inscrita en el Registro Mercantil de Santander al Tomo 1063, Folio 55, Hoja S-5060, Inscripción 73ª”.

RESUELVO

PRIMERO.- Desistir del procedimiento de contratación del **CONTRATO MIXTO DE SERVICIO DE DESINSECTACION, DESRATIZACION Y DESINFECCION (DDD) PARA LOS ESTABLECIMIENTOS DE RESTAURACION Y LAS INSTALACIONES DE ALTO CAMPOO, PARQUE DE LA NATURALEZA DE CABARCENO S.A. Y CAMPOS DE GOLF DE CANTUR S.A., Y EL SUMINISTRO DE TRAMPAS PARA TOPOS, TOPILLOS Y RATAS DE CAMPO EN LOS CAMPOS DE GOLF DE NESTARES Y ABRA DEL PAS,** 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 de Cantur y en la Plataforma de Contratación del Estado.

En Santander, 19 de junio de 2023

EL DIRECTOR GENERAL DE CANTUR, S.A.

Fdo.: Bernardo Colsa Lloreda

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada impropio ante el Consejero de Industria, Turismo, Innovación, Transportes y Comercio de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente a aquel en que se remita la presente notificación. Todo ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 121 y 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.