



Informe 6/2016, de 29 de setembro de 2016, sobre desistimento dos procedementos de contratación.

ANTECEDENTES

Polo Concello de A Coruña dirixese a esta Xunta Consultiva de Contratación Administrativa o seguinte escrito de consulta:

D. XULIO FERREIRO BAAMONDE, Alcalde-Presidente do Concello da Coruña, nos termos establecidos nos artigos 1.2 e 11 do Decreto 237/2007, de 5 de decembro, polo que se crea a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa da Comunidade Autónoma e se regulan a súa composición e funcións, **EXPON:**

1. Que é de interese desta Corporación municipal a emisión pola Xunta Consultiva de Contratación de Galicia dun informe sobre as cuestións xurídicas concretadas no *petitum* deste escrito, derivadas do expediente de contratación do servizo de conservación e mantemento dos parques e xardíns da cidade da Coruña (AS-1/2015) que se tramita neste Concello, do que se achegan os antecedentes e a documentación xustificativa dos mesmos.

2-. Que a efectos da emisión do informe, e nos termos esixidos no artigo 11 do Decreto 237/2007, expóñense os seguintes

A N T E C E D E N T E S

PRIMEIRO.- Por acordo da Xunta de Goberno Local de 6 de febreiro de 2015 aprobase o expediente de contratación do servizo de conservación e mantemento dos parques e xardíns da cidade da Coruña (AS-1/2015), dispónse a apertura do procedemento de adxudicación mediante procedemento aberto, apróbanse os pregos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) e de prescricións técnicas (PPT) e autorízase o gasto de 5.876.503,10 euros anuais (IVA engadido), cun prazo de duración de catro anos, prorrogables por dous mais. O importe anual distribúese en catro lotes, de acordo coas previsións dos pregos.

[...]

TERCEIRO.- O 20 de abril de 2015 realízase a apertura da documentación administrativa, resultando todas as ofertas admitidas. O 29 de abril de 2015 procédese á apertura das proposicións económicas.

CUARTO.- O 23 de outubro de 2015 a mesa de contratación estuda os informes económicos emitidos polo Servizo de Contratación en relación ás ofertas presentadas para cada un dos catro lotes.

Acordase por unanimidade propoñer ao órgano de contratación a adxudicación como ofertas economicamente mais vantaxosas para os lotes 1, 2 e 3 as presentadas por A., SL, previo requirimento da documentación previa á adxudicación.

Respecto do lote 4, a mesa acorda requirir a B. SA e C., SA a acreditación do número de traballadores con discapacidade contratados para desfacer o empate ao amparo da cláusula 23 do PCAP. Dita acreditación recíbese en tempo e forma resultando proposto para a adxudicación a empresa B., SA, á que se lle require a documentación administrativa previa á adxudicación.

QUINTO.- O 14 de decembro de 2015, a Xefa de Servizo de Contratación firma o informe-proposta de adxudicación do procedemento aberto a A., SL, e B. SA, nos seus respectivos lotes, coa conformidade da Concelleira Delegada de Facenda e Administración.

O 15 de decembro de 2015, o informe-proposta é fiscalizado de conformidade polo Interventor, con carácter previo á súa elevación á Xunta de Goberno local.



SEXTO.- O 18 de decembro de 2015, a Directora da Asesoría Xurídica Municipal traslada ao Alcalde, á Concelleira de Medio Ambiente e á Concelleira de Facenda e Administración a conveniencia de solicitar un informe de viabilidade económico-financeira do contrato con carácter previo á adxudicación, polas dúbidas razoables xurdidas á vista do expediente de contratación.

A ditos efectos, encárgase un informe á *Fundació de la Jardinería i el Paisatge*, que se recibe o 11 de febreiro de 2016 [...]

SÉTIMO.- A Concelleira Delegada de Facenda e Administración solicita informe á Dirección de Área de Economía, a efectos de determinar se concorda coas conclusións referidas no Informe da *Fundació*. Dito informe é emitido en data 24 de febreiro de 2016 (documento nº 10), concluíndose:

"Á vista dos antecedentes detallados, e en relación co asunto antedito, INFORMO:

PRIMEIRO.- Polo que respecta ao efecto de que se aplique a baixa temeraria unicamente sobre o criterio de valoración 1 (prezo), considero que o análise deste punto que fai o Informe analizado baséase en datos correctos e que os cálculos efectuados son correctos. Polo tanto as conclusións recollidas nas páxinas 11, 15 e 16, 20 e 21, 25 e 26 e 30 e 31 do informe relativas ao efecto da aplicación da baixa temeraria a un único criterio de valoración baséanse en datos e cálculos correctos.

SEGUNDO.- Respecto á viabilidade económica do contrato extraída da comparativa de prezos en relación a gastos fixos e prezos de mercado, considero que o estudo que se fai no Informe en relación con este aspecto parte de datos obxectivos que derivan dos pregos (persoal a subrogar, superficie a manter e frecuencias para cada tipo de traballo). Polo tanto, as conclusións recollidas nas páxinas 52, 54, 56 e 58 do informe, relativas á viabilidade económica dos diferentes lotes do contrato baséanse en datos e cálculos correctos.

TERCEIRO.- En canto ao estudo comparativo das ofertas ganadoras de cada un dos lotes, o informe aplica ao esquema xeral do estudo económico da licitación para cada un dos lotes, as condicións particulares ofertadas polas empresas gañadoras, co incremento de gastos que ditas condicións supoñen (maior gasto derivado da subcontratación de Centros especiais de traballo, e maior gasto derivado dos traballos por medición ofertados). Polo tanto, as conclusións recollidas nas páxinas 60 a 74 do informe, relativas ao estudo comparativo de cada unha das ofertas gañadoras dos diferentes lotes do contrato baséanse en datos e cálculos correctos.

CUARTO.- En conclusión, en opinión de quen informa, o Informe da Fundació de la Jardinería i el Paisatge, titulado "Informe e valoración xeral dos pregos e das ofertas do procedemento aberto con diversos criterios de adxudicación para a contratación do servizo de conservación e mantemento dos parques e xardíns da cidade da Coruña" xustifica de modo correcto e en base a datos obxectivos unha posible inviabilidade económica das ofertas gañadoras dos diferentes lotes do contrato que analiza".

OITAVO.- A Directora da Asesoría Xurídica emite informe en data 24 de febreiro de 2015 (documento nº 11), no seguinte sentido:

[...] 4. A tal fin, e sen prexulgar neste momento as consecuencias xurídicas que a formulación dos pregos alcanza a producir sobre o propio procedemento de contratación, compre recabar das empresas que fixeron a oferta economicamente mais vantaxosa unha información adicional que permita adoptar unha decisión con plenas garantías de que sexa respectuosa cos principios recollidos no TRLCSP. É imprescindible, a xuízo de quen informa, que a Xunta de Goberno Local dispoña de datos subministrados polas empresas, en canto que redactoras das ofertas, que permitan ao órgano de contratación descartar a dúbida que nestes momentos pesa sobre a súa viabilidade.

Para unha maior eficacia do trámite, recoméndase devolver as actuacións ó mesa de contratación, coa encomenda de recabar das empresas que presentaron a oferta economicamente mais vantaxosa un informe de viabilidade da súa oferta, no que se especifique con claridade a relación entre custes anuais previstos e o importe da facturación anual. Á vista dos datos subministrados, e logo de recabar os informes que se estimen oportunos, a Xunta de Goberno Local decidirá".



NOVENO.- A Xunta de Goberno Local, reunida en sesión de 26 de febreiro de 2016 acorda "devolver o expediente de contratación do servizo de conservación e mantemento dos parques e xardíns da cidade da Coruña (AS-1/2015) á mesa de contratación, coa encomenda de recabar das empresas que presentaron a oferta economicamente mais vantaxosa un informe de viabilidade da súa oferta, no que se especifique con claridade a relación entre custes anuais previstos e o importe de facturación anual".

As dúas empresas entregan en tempo e forma a documentación xustificativa (documentos nº 15 y 16), que é remitida á Dirección da Área de Economía para a súa avaliación.

Con data 9 de maio de 2016 emítese pola Dirección da Área o seguinte informe:

[...] **CONCLUSIÓN:** *O análise levado a cabo no presente informe, ademais das conclusións concretas acerca dos informes de viabilidade presentados polas empresas, serven, en opinión de quen informa, para reafirmar o sentido do informe emitido o pasado 24 de febreiro de 2016 (antecedente 5): O informe da Fundació de la Jardinería i el Paisatge, titulado "Informe e valoración xeral dos pregos e das ofertas do procedemento aberto con diversos criterios de adxudicación para a contratación do servizo de conservación e mantemento dos parques e xardíns da cidade da Coruña" xustifica de modo correcto e en base a datos obxectivos unha posible inviabilidade económica das ofertas gañadoras dos diferentes lotes do contrato que analiza. E esa xustificación ven dada polos defectos dos pregos que nese informe se estudan e detallan".*

DÉCIMO.- Con data 10 de maio a Directora da Asesoría Xurídica emite informe (documento nº 17), no que se recollen as seguintes consideracións xurídicas:

[...] **CONCLUSIÓN:**

Dos sucesivos informes obrantes no expediente e da propia información sobre a viabilidade económica das ofertas presentada polas entidades A., SL e B., SA despréndese a dificultade de acreditar a viabilidade económica das ofertas seleccionadas pola mesa de contratación como mais vantaxosas.

As ferramentas artelladas no TRLCSP para a súa consideración na fase de preparación do contrato, e precisamente dirixidas a garantir o cumprimento dos principios xerais da contratación relativos á igualdade dos licitadores e a eficiente utilización dos fondos destinados á realización - neste caso- dun servizo, resultan ineficaces para detectar a referida inviabilidade, principalmente polas circunstancias xa reiteradas ao longo deste informe:

- *A regra de valoración das ofertas baixas ou temerarias é ineficaz, por canto so recae sobre un dos catro criterios aritméticos empregados para a valoración das ofertas (o prezo), quedando fora de control de anormalidade ou temeridade os outros tres criterios aritméticos (conservación por medición, redución de prezos de referencia e subcontratación con centros especiais de emprego).*
- *Os tres criterios distintos do prezo, non afectados polas regras da baixa anormal ou temeraria, refírense a melloras que poden facer os licitadores que adolecen na súa formulación da requirida concreción, por canto non establecen límites máximos, permitindo aos licitadores realizar ofertas hipotéticas e irrealis, que poderían chegar a provocar a inviabilidade real, aínda que non formal, das ofertas.*

O anómalo funcionamento das referidas técnicas ten como consecuencia a imposibilidade de determinar cal das ofertas e a "mais vantaxosa". E non sendo posible anular ou revisar os criterios de adxudicación nesta fase do procedemento contractual, procede desistir do procedemento de contratación.

[...]

DECIMOPRIMEIRO.- O referido informe é elevado ao Alcalde e á Concelleira de Facenda e Administración, sometendo á consideración do órgano de contratación a posibilidade de facer unha petición de informe á Xunta Consultiva de Contratación dada a conclusión alcanzada (desistimento do procedemento) e á vista do momento en que se produciría a decisión (logo do acordo da mesa de contratación, a firma dun informe-proposta de adxudicación e a fiscalización favorable da Intervención Municipal).



Á vista de todo o anterior, SOLICITA que se teña por formulada solicitude de informe ante a Xunta Consultiva de Contratación de Galicia respecto das seguintes cuestións:

1º. A posibilidade de desistir do procedemento de contratación unha vez que está asinado o informe-proposta do Servizo de Contratación, coa conformidade da Concelleira de Facenda e Administración e a fiscalización favorable do Interventor Municipal, pero sen ter sido adxudicado o contrato polo órgano de contratación.

2º. A concorrencia de causa de desistimento por "Vulneración non subsanable das normas de preparación do contrato", consistente nunha defectuosa e insubsanable elaboración dos pregos de cláusulas administrativas particulares que impide determinar a oferta mais vantaxosa, como consecuencia da concorrencia das seguintes circunstancias:

- A regra de valoración das ofertas anormais ou temerarias é ineficaz, por canto so recae sobre un dos catro criterios aritméticos empregados para a valoración das ofertas (o prezo), quedando fora de control de anormalidade ou temeridade os outros tres criterios aritméticos (conservación por medición, redución de prezos de referencia e subcontratación con centros especiais de emprego).
- Os tres criterios distintos do prezo, non afectados polas regras da baixa anormal ou temeraria, refírense a melloras que poden facer os licitadores que adolecen na súa formulación da requirida concreción, por canto non establecen límites máximos, permitindo aos licitadores realizar ofertas hipotéticas e irreais, que poderían chegar a provocar a inviabilidade real, aínda que non formal, das ofertas.

CONSIDERACIÓNS XURÍDICAS.

1.- Segundo o disposto no artigo 2.1 do Decreto 237/2007, do 5 de decembro, polo que se crea a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa correspóndelle a este órgano consultivo emitir informe con carácter facultativo sobre aquelas cuestións que, en materia de contratación administrativa, sometan á súa consideración as entidades enumeradas no seu artigo 1 entre as que figuran as entidades locais de Galicia.

2.- O Concello de A Coruña solicita que esta Xunta se pronuncie sobre dúas cuestións referidas ao desistimento dun procedemento contractual: sobre o momento procesual para desistir e sobre a concorrencia das circunstancias que habilitan a utilización desa figura.

3.- Cabe sinalar en primeiro lugar respecto á presente solicitude, que este órgano consultivo debe reiterar o reflectido en informes anteriores no senso de que non lle corresponde informar expedientes concretos de contratación, nin suplir as funcións que competen a outros órganos da actividade contractual de conformidade co disposto no apartado 8 da Disposición adicional segunda do Texto Refundido da Lei de Contratos do Sector público aprobada polo RDL 3/2011 (en adiante TRLCSP). Tampouco actúa como fiscalizador das actuacións acordadas polos órganos con competencia na materia nin como preliminar nin substituta de instancias ás que lles corresponde resolver as reclamacións ou recursos que os interesados interpoñan.

4.- Dito o anterior, indicar que o teor da consulta permite facer abstracción da súa literalidade e emitir un pronunciamento xenérico sobre os requisitos e condicións do desistimento dun procedemento de adxudicación.

5.- O desistimento do procedemento de adxudicación pola Administración está regulada no artigo 155 do TRLCSP e no artigo 22 do Real Decreto 817/2009, de 8 de maio, polo que se desenvolve parcialmente a Lei 30/2007, de 30 de outubro, de Contratos do Sector Público.

A primeira das normas, o artigo 155 do TRLCSP, dispón o seguinte:

1. [...]

2. *A renuncia á celebración do contrato ou o desistimento do procedemento só poderán acordarse polo órgano de contratación antes da adxudicación. En ambos os casos compensarase aos candidatos ou licitadores polos gastos en que incorresen, na forma prevista no anuncio ou no prego, ou de acordo cos principios xerais que rexen a responsabilidade da Administración.*

3. [...]

4. *O desistimento do procedemento deberá estar fundado nunha infracción non emendable das normas de preparación do contrato ou das reguladoras do procedemento de adxudicación, debendo xustificarse no expediente a concorrencia da causa. O desistimento non impedirá a iniciación inmediata dun novo procedemento de licitación.*

De acordo con este precepto, no procedemento a seguir para que o desistimento dun contrato sexa válido, deben cumprirse os seguintes requisitos:

- 1) que o desistimento sexa adoptado polo órgano de contratación antes da adxudicación;
- 2) que concorra unha infracción non emendable das normas de preparación do contrato ou das reguladoras do procedemento de adxudicación, e
- 3) que as razóns do desistimento se atopen xustificadas no expediente.

Non se establece neste precepto a tramitación dun procedemento administrativo formalizado para a adopción da decisión de desistir da continuación da licitación, pero da doutrina e xurisprudencia ditadas ao efecto pódese concluír o seguinte:

A. Sobre a proposta de desistimento:

Atopamos unha norma procedimental de carácter interno na segunda das disposicións citadas anteriormente, o artigo 22 do Real Decreto 817/2009, do 8 de maio, polo que se desenvolve parcialmente a Lei 30/2007, do 30 de outubro, de Contratos do Sector Público. Este artigo, ao referirse ás funcións das mesas de contratación, sinala:

1. *Sen prexuízo das restantes funcións que lle atribúan a Lei de Contratos do Sector Público e as súas disposicións complementarias, a mesa de contratación desempeñará as seguintes funcións nos procedementos abertos de licitación:*

*g) Naqueles casos en que, de conformidade cos criterios que figuren no prego, non resultase admisible ningunha das ofertas presentadas propoñerá que se declare deserta a licitación. **De igual modo, se durante a súa intervención apreciase que se cometeu algunha infracción das normas de preparación ou reguladoras do procedemento de adxudicación do contrato, poderá expoñelo xustificadamente ao órgano de contratación, propoñéndolle que se declare o desistimento.***

Deste artigo sácase a conclusión de que, entre as funcións da Mesa de contratación está que, apreciadas as causas que poderían motivar o desistimento do procedemento en curso durante a súa intervención, é a propia mesa a que poderá propoñer o desistimento cunha exposición xustificada do mesmo. O uso do termo “poderá” permite concluír tamén que non é óbice para que a proposta poida partir doutros órganos intervintes no proceso, por exemplo de órganos fiscalizadores ou de asesoramento xurídico, unha vez detectada a existencia deses motivos.

B. Sobre a necesidade de dar audiencia previa aos licitadores participantes no procedemento:

Sobre este punto interesa indicar o criterio que seguiu a Audiencia Nacional na Sentencia 5/2016, de 21 de decembro do 2015, (Rec. 615/2013) que se ben vai referida á renuncia dun contrato, é de aplicación ao desistimento no que se refire ás esixencias procedimentais do acordo que o adopta. A sentenza, no seu Fundamento de dereito quinto sinala: *“Do ditado do artigo 155 do Real Decreto-lexislativo, finalmente, non se extrae que a renuncia esixa audiencia previa aos interesados, pois o que o precepto sinala é que cando o órgano de contratación renuncie a celebrar o contrato, notificarao aos candidatos ou*

licitadores, como así sucedeu, informando tamén no seu caso á Comisión Europea. E igual sucede coas actuacións ás que alude o recorrente -informe económico de fiscalización que aconselle a renuncia á celebración do contrato-, pois non se invoca norma algunha respecto diso, limitándose o aludido artigo a dispoñer que o órgano de contratación deberá xustificar as razóns de interese público en que fundamenta a súa decisión.”

C. Sobre a notificación do acordo de desistimento aos interesados.

Neste punto compartimos o criterio do Tribunal Administrativo central de recursos contractuais no Fundamento quinto da Resolución 187/2014 á que nos remitimos na súa integridade e que aquí extractamos:

“Aínda que é certo que o artigo citado [en referencia ao 155] non impón de modo expreso que o desistimento se comunique de forma motivada, non o é menos que, establecéndose a esixencia de que se xustifiquen no expediente as razóns do mesmo, resulta consecuencia lóxica diso que tales razóns queden explícitas e se pónan en coñecemento dos licitadores.

Desde unha perspectiva máis xeral, pode afirmarse que a posta en coñecemento dos licitadores das razóns determinantes das decisións que afecten os seus dereitos e intereses, que non outra cousa é a motivación, é unha esixencia dos principios de transparencia e igualdade de trato entre os licitadores (art. 1 TRLCSP). Estes principios básicos da contratación pública esixen que os actos que afecten os dereitos e intereses dos licitadores lles sexan comunicados con expresión suficiente das razóns determinantes da decisión adoptada. Esta garantía atópase inescindiblemente unida ao dereito dos licitadores para establecer recurso fronte aos actos de tal natureza, tendo en conta que, de non estimarse precisa esta motivación, baleiraría de contido a posibilidade de interpoñer recurso especial en materia de contratación fronte aos actos susceptibles do mesmo, pois o interesado veríase obrigado a recorrer descoñecendo as razóns da decisión, coa indubidable indefensión que iso xeraría.”

Nos mesmos termos é interesante a consulta da Sentencia de 11 de decembro de 2014 do Tribunal de Xustiza Europeo (Sala quinta) no asunto 440/2013, ao sinalar:

“33 Con todo, o Tribunal de Xustiza non deixou de sinalar que a esixencia de comunicar os motivos que subxacen ao acordo polo que se cancela a licitación obedece precisamente ao empeño de garantir un nivel mínimo de transparencia nos procedementos de adxudicación dos contratos aos que se aplican as normas de Dereito da Unión e, por tanto, a observancia do principio de igualdade de trato, que constitúe a base das devanditas normas (véxase, neste sentido, a sentenza HI, EU:C:2002:379, apartados 45 e 46 e xurisprudencia citada).”

5. Respecto á primeira das cuestións da solicitude deste informe, sobre o momento de desistir do procedemento de contratación, só cabe indicar que este pode acordarse en calquera momento anterior á adxudicación xa que a normativa citada así o indica explicitamente, sen establecer condicionantes nin requisitos procedimentais que o excepcionen en caso algún.

A finalidade do expediente de contratación é asegurar o acerto da Administración na selección do contratista a través da oferta economicamente máis vantaxosa, sen que os trámites do procedemento poidan constrinxir de tal modo a decisión do órgano administrativo competente para axustar a decisión final ao interese público que este poida verse prexudicado o que motiva que o desistimento só sexa posible antes da adxudicación, acto que corresponde ditar ao órgano de contratación tras a proposta da mesa de contratación e á vista do expediente.

Vinculado a ese ámbito, baixo a premisa de que o acto da adxudicación formalízase no momento en que se produce o acordo do órgano de contratación e non antes, cabe lembrar dúas regras que o propio TRLCSP sinala, respecto ao procedemento aberto, no seu artigo 160.2 (“Exame das proposicións e proposta de adxudicación”). Nelas faise referencia á posibilidade de que o órgano de contratación se separe motivadamente da proposta formulada pola Mesa e aos efectos que produce esa separación indicando que a proposta de adxudicación non crea dereito algún en favor do licitador proposto fronte á Administración.

6. Respecto á segunda das cuestións da solicitude de informe, reclamando un pronunciamento expreso sobre se o desistimento do expediente tramitado está fundado na existencia dunha infracción non subsanable das normas de preparación do contrato ou das reguladoras do procedemento, debemos reiterarnos no exposto no punto 3 do presente informe no



sentido de que non lle corresponde a este órgano fiscalizar nin informar expedientes concretos de contratación, nin suplir as funcións que competen a outros órganos da actividade contractual. Non obstante, si lle compete dar resposta a consultas xurídicas do ámbito da contratación pública que revistan un interese xeral e, nese orde, cabe facer algunhas apreciacións ao respecto sen entrar a dirimir controversias concretas.

Indica a Resolución nº 197/2014, do Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade de Madrid que a diferenza do que ocorre na contratación privada, na que hasta o momento da celebración do contrato calquera das partes pode desligarse da súa intención de contratar, no ámbito da contratación pública non é unha opción de libre utilización, senón un remedio para evitar prexuízos ao interese público, e cita á Memoria do Consello de Estado do ano 2000 que di: *“O desistimento da Administración non se configura desta maneira como unha opción de libre utilización pola mesma, senón como unha solución á que unicamente poderá acudirse cando a prosecución das actuacións ou da execución do contrato prexudique o interese público ou sexa incompatible con el.”*

Efectivamente, o desistimento é unha forma de finalización unilateral do procedemento que impón que o exercicio desa potestade administrativa se conecte coa consecución dun interese público.

Os pronunciamentos a este respecto son clarificadores. A citada Resolución 197/2014 do tribunal da Comunidade de Madrid sinala que *“O establecemento de fórmulas de valoración que dan lugar a que ofertas economicamente máis vantaxosas alcancen peor puntuación que ofertas máis caras dá lugar a unha infracción non emendable das normas sobre preparación do contrato ou das reguladoras do procedemento de adxudicación. (...). Se a aplicación da fórmula de valoración inicialmente prevista supón que en definitiva a Administración non obteña a oferta economicamente máis vantaxosa estaríase a vulnerar o disposto no artigo 87 TRLCSP ao establecer: “Os órganos de contratación coidarán de que o prezo sexa adecuado para o efectivo cumprimento do contrato mediante a correcta estimación do seu importe, atendendo ao prezo xeral de mercado, no momento de fixar o orzamento de licitación e a aplicación, no seu caso, das normas sobre ofertas con valores anormais ou desproporcionados”.*

Noutro caso atopamos que a ambigüidade ou escuridade das cláusulas do pregos é admitida como causa de desistimento polo Tribunal administrativo central de recursos contractuais na súa Resolución nº 745/2014: *“Non houbo adxudicación do contrato e a ambigüidade e escuridade das cláusulas relativas á presentación da oferta económica impiden a súa aplicación efectiva, pois, en efecto, non se tiveron en consideración a repercusión dos custos de persoal procedentes das subrogacións impostas pola debida aplicación do Convenio Colectivo de Galicia, o que nos debe levar á conclusión de considerar xustificada a decisión da Xunta de Goberno do Concello de Santiago de Compostela de desistir da licitación”.*

Visto o anterior, e citando doutrina emitida ao respecto, cabe sinalar, en palabras dos profesores Punzón e Sanchez Rodriguez, que *“sería posible cualificar o desistimento como un instrumento de reconstrución do contrato, como unha forma de modificar os pregos unha vez iniciada a licitación”* concluíndo que *“a concreción do desistimento que pode levar a cabo o órgano de contratación, debe entenderse circunscrita ao uso adecuado da discrecionalidade na súa formación interpretativa e adaptada, como non pode ser doutra forma, como elemento xurídico regrado, a respectar a legalidade vixente”* (“El desistimento de la Administración en el TRLCSP”, Revista Actualidad Administrativa nº 2, febreiro de 2013).

CONCLUSIÓN

1º. Non lle corresponde á Xunta Consultiva de contratación emitir informes sobre expedientes concretos nin substituír as funcións que os preceptos legais atribúen a outros órganos, non obstante pódese emitir o informe dando resposta a consultas xurídicas do ámbito da contratación pública que revistan un interese xeral como é o análise da figura do desistimento.

2º. Respecto ao momento de desistir dun procedemento de contratación só cabe contestar que, a teor do disposto no artigo 155 do TRLCSP e demais normativa anteriormente citada, só se require que o contrato non teña sido adxudicado, sen establecer condicionantes nin requisitos procedimentais que o excepcionen en caso algún.



3º. O desistimento é unha forma de finalización unilateral do procedemento que impón que o exercicio desa potestade administrativa se fundamente na concorrencia dunha infracción non emendable das normas de preparación do contrato ou das reguladoras do procedemento de adxudicación. A xurisprudencia esixe que se conecte coa consecución dun interese público. Polo tanto a concreción do desistimento que pode levar a cabo o órgano de contratación debe entenderse circunscrita ao uso adecuado da discrecionalidade na súa formación interpretativa e adaptada, como non pode ser doutra forma, como elemento xurídico regrado, a respectar a legalidade vixente o que esixe que as razóns do desistimento se atopen xustificadas no expediente e a notificación do acordo ás partes interesadas.

En Santiago de Compostela, 29 de setembro de 2016