

Informe 6/2016, de 29 de septiembre de 2016, sobre desistimiento de los procedimientos de contratación.

ANTECEDENTES

Por el Ayuntamiento de A Coruña se dirige a esta Xunta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito de consulta:

D. JULIO FERREIRO BAAMONDE, Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de A Coruña, en los términos establecidos en los artículos 1.2 y 11 del Decreto 237/2007, de 5 de diciembre, por el que se crea la Xunta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma y se regulan su composición y funciones, **EXPONE:**

1. Que es de interés de esta Corporación municipal la emisión por la Xunta Consultiva de Contratación de Galicia de un informe sobre las cuestiones jurídicas concretadas en el *petitum* de este escrito, derivadas del expediente de contratación del servicio de conservación y mantenimiento de los parques y jardines de la ciudad de A Coruña (AS-1/2015) que se tramita en este Ayuntamiento, del que se acompañan los antecedentes y la documentación justificativa de los mismos.
- 2-. Que a efectos de la emisión del informe, y en los términos exigidos en el artículo 11 del Decreto 237/2007, se exponen los siguientes

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

PRIMERO.- Por acuerdo de la Xunta de Gobierno Local de 6 de febrero de 2015 se aprueba el expediente de contratación del servicio de conservación y mantenimiento de los parques y jardines de la ciudad de A Coruña (AS-1/2015), se disponen a apertura del procedimiento de adjudicación mediante procedimiento abierto, se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT) y se autoriza el gasto de 5.876.503,10 euros anuales (IVA añadido), con un plazo de duración de cuatro años, prorrogables por dos más. El importe anual se distribuye en cuatro lotes, de acuerdo con las previsiones de los pliegos.

[...]

TERCERO.- El 20 de abril de 2015 se realiza la apertura de la documentación administrativa, resultando todas las ofertas admitidas. El 29 de abril de 2015 se procede a la apertura de las proposiciones económicas.

CUARTO.- El 23 de octubre de 2015 la mesa de contratación estudia los informes económicos emitidos por el Servicio de Contratación en relación a las ofertas presentadas para cada uno de los cuatro lotes.

Se acuerda por unanimidad proponer al órgano de contratación la adjudicación como ofertas económicamente más ventajosas para los lotes 1, 2 y 3 las presentadas por A., SL., previo requerimiento de la documentación previa a la adjudicación.

Respeto del lote 4, la mesa acuerda requerir a B. SA y C., SA la acreditación del número de trabajadores con discapacidad contratados para deshacer el empate al amparo de la cláusula 23 del PCAP. Dicha acreditación se recibe en tiempo y forma resultando propuesto para la adjudicación la empresa B., SA, a la que se le requiere la documentación administrativa previa a la adjudicación.

QUINTO.- El 14 de diciembre de 2015, la Jefa de Servicio de Contratación firma el informe-propuesta de adjudicación del procedimiento abierto a A., SL, y B. SA, en sus respectivos lotes, con la conformidad de la Concejala Delegada de Hacienda y Administración.

El 15 de diciembre de 2015, el informe-propuesta es fiscalizado de conformidad por el Interventor, con carácter previo a su elevación a la Xunta de Gobierno local.



SEXTO.- El 18 de diciembre de 2015, la Directora de la Asesoría Jurídica Municipal traslada al Alcalde, a la Concejala de Medio Ambiente y a la Concejala de Hacienda y Administración la conveniencia de solicitar un informe de viabilidad económico- financiera del contrato con carácter previo a la adjudicación, por las dudas razonables surgidas a la vista del expediente de contratación.

A dichos efectos, se encarga un informe a la *Fundació de la Jardinería i el Paisatge*, que se recibe el 11 de febrero de 2016 [...]

SÉPTIMO.- La Concejala Delegada de Hacienda y Administración solicita informe a la Dirección de Área de Economía, a efectos de determinar si concuerda con las conclusiones referidas en el Informe de la *Fundació*. Dicho informe es emitido en fecha 24 de febrero de 2016 (documento nº 10), concluyéndose:

"A la vista de los antecedentes detallados, y en relación con el asunto dicho, INFORMO:

PRIMERO.- Por lo que respecta al efecto de que se aplique la baja temeraria únicamente sobre el criterio de valoración 1 (precio), considero que el análisis de este punto que hace el Informe analizado se basa en datos correctos y que los cálculos efectuados son correctos. Por lo tanto las conclusiones recogidas en las páginas 11, 15 y 16, 20 y 21, 25 y 26 y 30 y 31 del informe relativas al efecto de la aplicación de la baja temeraria a un único criterio de valoración se basan en datos y cálculos correctos.

SEGUNDO.- Respeto a la viabilidad económica del contrato extraída de la comparativa de precios en relación a gastos fijos y precios de mercado, considero que el estudio que se hace en el Informe en relación con este aspecto parte de datos objetivos que derivan de los pliegos (personal a subrogar, superficie a mantener y frecuencias para cada tipo de trabajo). Por lo tanto, las conclusiones recogidas en las páginas 52, 54, 56 y 58 del informe, relativas a la viabilidad económica de los diferentes lotes del contrato se basan en datos y cálculos correctos.

TERCERO.- En cuanto al estudio comparativo de las ofertas ganadoras de cada uno de los lotes, el informe aplica al esquema general del estudio económico de la licitación para cada uno de los lotes, las condiciones particulares ofertadas por las empresas ganadoras, con el incremento de gastos que dictas condiciones suponen (mayor gasto derivado de la subcontratación de Centros especiales de trabajo, y mayor gasto derivado de los trabajos por medición ofertados). Por lo tanto, las conclusiones recogidas en las páginas 60 a 74 del informe, relativas al estudio comparativo de cada una de las ofertas ganadoras de los diferentes lotes del contrato se basan en datos y cálculos correctos.

CUARTO.- En conclusión, en opinión de quien informa, el Informe de la Fundació de la Jardinería i el Paisatge, titulado "Informe y valoración general de los pliegos y de las ofertas del procedimiento abierto con diversos criterios de adjudicación para la contratación del servicio de conservación y mantenimiento de los parques y jardines de la ciudad de A Coruña" justifica de modo correcto y en base a datos objetivos una posible inviabilidad económica de las ofertas ganadoras de los diferentes lotes del contrato que analiza".

OCTAVO.- La Directora de la Asesoría Jurídica emite informe en fecha 24 de febrero de 2015 (documento nº 11), en el siguiente sentido:

[...] 4. A tal fin, y sin prejuzgar en este momento las consecuencias jurídicas que el planteamiento de los pliegos alcanza a producir sobre el propio procedimiento de contratación, es necesario recabar de las empresas que hicieron la oferta económicamente más ventajosa una información adicional que permita adoptar una decisión con plenas garantías de que sea respetuosa con los principios recogidos en el TRLCSP. Es imprescindible, a juicio de quien informa, que la Xunta de Gobierno Local disponga de datos suministrados por las empresas, en cuanto que redactoras de las ofertas, que permitan al órgano de contratación descartar la duda que en estos momentos pesa sobre su viabilidad.

Para una mayor eficacia del trámite, se recomienda devolver las actuaciones a la mesa de contratación, con el encargo de recabar de las empresas que presentaron la oferta económicamente más ventajosa un informe de viabilidad de su oferta, en el que se especifique con claridad la relación entre costes anuales previstos y el importe de la facturación anual. A la vista de los datos suministrados, y después de recabar los informes que se estimen oportunos, la Xunta de Gobierno Local decidirá".



NOVENO.- La Xunta de Gobierno Local, reunida en sesión de 26 de febrero de 2016 acuerda "devolver el expediente de contratación del servicio de conservación y mantenimiento de los parques y jardines de la ciudad de A Coruña (AS-1/2015) a la mesa de contratación, con el encargo de recabar de las empresas que presentaron la oferta económicamente más ventajosa un informe de viabilidad de su oferta, en el que se especifique con claridad a relación entre costes anuales previstos y el importe de facturación anual".

Las dos empresas entregan en tiempo y forma la documentación justificativa (documentos nº 15 y 16), que es remitida a la Dirección del área de Economía para su evaluación.

Con fecha 9 de mayo de 2016 se emite por la Dirección del área el siguiente informe:

[...] **CONCLUSIÓN:** *El análisis llevado a cabo en el presente informe, además de las conclusiones concretas acerca de los informes de viabilidad presentados por las empresas, sirven, en opinión de quien informa, para reafirmar el sentido del informe emitido el pasado 24 de febrero de 2016 (antecedente 5): El informe de la Fundació de la Jardinería i el Paisatge, titulado "Informe y valoración general de los pliegos y de las ofertas del procedimiento abierto con diversos criterios de adjudicación para la contratación del servicio de conservación y mantenimiento de los parques y jardines de la ciudad de A Coruña" justifica de modo correcto y en base a datos objetivos una posible inviabilidad económica de las ofertas ganadoras de los diferentes lotes del contrato que analiza. Y esa justificación viene dada por los defectos de los pliegos que en ese informe se estudian y detallan".*

DÉCIMO.- Con fecha 10 de mayo la Directora de la Asesoría Jurídica emite informe (documento nº 17), en el que se recogen las siguientes consideraciones jurídicas:

[...] **CONCLUSIÓN:**

De los sucesivos informes obrantes en el expediente y de la propia información sobre la viabilidad económica de las ofertas presentada por las entidades A., SL y B. , SA se desprende la dificultad de acreditar la viabilidad económica de las ofertas seleccionadas por la mesa de contratación como más ventajosas.

Las herramientas articuladas en el TRLCSP para su consideración en la fase de preparación del contrato, y precisamente dirigidas a garantizar el cumplimiento de los principios generales de la contratación relativos a la igualdad de los licitadores y la eficiente utilización de los fondos destinados a la realización -en este caso- de un servicio, resultan ineficaces para detectar la referida inviabilidad, principalmente por las circunstancias ya reiteradas a lo largo de este informe:

- *La regla de valoración de las ofertas bajas o temerarias es ineficaz, por cuanto solo recae sobre uno de los cuatro criterios aritméticos empleados para la valoración de las ofertas (el precio), quedando fuera de control de anormalidad o temeridad los otros tres criterios aritméticos (conservación por medición, reducción de precios de referencia y subcontratación con centros especiales de empleo).*
- *Los tres criterios distintos del precio, no afectados por las reglas de la baja anormal o temeraria, se refieren a mejoras que pueden hacer los licitadores que adolecen en su planteamiento de la requerida concreción, por cuanto no establecen límites máximos, permitiendo a los licitadores realizar ofertas hipotéticas e irreales, que podrían llegar a provocar la inviabilidad real, aunque no formal, de las ofertas.*

El anómalo funcionamiento de las referidas técnicas tiene como consecuencia la imposibilidad de determinar cuál de las ofertas y la "más ventajosa". Y no siendo posible anular o revisar los criterios de adjudicación en esta fase del procedimiento contractual, procede desistir del procedimiento de contratación.

[...]

DECIMOPRIMERO.- El referido informe es elevado al Alcalde y a la Concejala de Hacienda y Administración, sometiendo a la consideración del órgano de contratación la posibilidad de hacer una petición de informe a la Xunta Consultiva de Contratación dada la conclusión alcanzada (desistimiento del procedimiento) y a la vista del momento en que se produciría la decisión (después del acuerdo de la mesa de contratación, la firma de un informe-propuesta de adjudicación y la fiscalización favorable de la Intervención Municipal).



A la vista de todo el anterior, SOLICITA que se tenga por formulada solicitud de informe ante la Xunta Consultiva de Contratación de Galicia respecto de las siguientes cuestiones:

1º. La posibilidad de desistir del procedimiento de contratación una vez que está firmado el informe-propuesta del Servicio de Contratación, con la conformidad de la Concejala de Hacienda y Administración y la fiscalización favorable del Interventor Municipal, pero sin haber sido adjudicado el contrato por el órgano de contratación.

2º. La concurrencia de causa de desistimiento por "vulneración no subsanable de las normas de preparación del contrato", consistente en una defectuosa e insubsanable elaboración de los pliegos de cláusulas administrativas particulares que impide determinar la oferta más ventajosa, como consecuencia de la concurrencia de las siguientes circunstancias:

- La regla de valoración de las ofertas anormales o temerarias es ineficaz, por cuanto solo recae sobre uno de los cuatro criterios aritméticos empleados para la valoración de las ofertas (el precio), quedando fuera de control de anormalidad o temeridad los otros tres criterios aritméticos (conservación por medición, reducción de precios de referencia y subcontratación con centros especiales de empleo).
- Los tres criterios distintos del precio, no afectados por las reglas de la baja anormal o temeraria, se refieren a mejoras que pueden hacer los licitadores que adolecen en su planteamiento de la requerida concreción, por cuanto no establecen límites máximos, permitiendo a los licitadores realizar ofertas hipotéticas e irreales, que podrían llegar a provocar la inviabilidad real, aunque no formal, de las ofertas.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1.- Según lo dispuesto en el artículo 2.1 del Decreto 237/2007, de 5 de diciembre, por lo que se crea la Xunta Consultiva de Contratación Administrativa le corresponde a este órgano consultivo emitir informe con carácter facultativo sobre aquellas cuestiones que, en materia de contratación administrativa, sometan a su consideración las entidades enumeradas en su artículo 1 entre las que figuran las entidades locales de Galicia.

2.- El Ayuntamiento de A Coruña solicita que esta Junta se pronuncie sobre dos cuestiones referidas al desistimiento de un procedimiento contractual: sobre el momento procesal para desistir y sobre la concurrencia de las circunstancias que habilitan la utilización de esa figura.

3.- Cabe señalar en primer lugar respecto a la presente solicitud, que este órgano consultivo debe reiterar lo reflejado en informes anteriores en el sentido de que no le corresponde informar expedientes concretos de contratación, ni suplir las funciones que competen a otros órganos de la actividad contractual de conformidad con el dispuesto en el apartado 8 de la Disposición adicional segunda del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector público aprobada por el RDL 3/2011 (en adelante TRLCSP). Tampoco actúa como fiscalizador de las actuaciones acordadas por los órganos con competencia en la materia ni como preliminar ni sustituta de instancias a las que les corresponde resolver las reclamaciones o recursos que los interesados interpongan.

4.- Dicho lo anterior, indicar que el tenor de la consulta permite hacer abstracción de su literalidad y emitir un pronunciamiento genérico sobre los requisitos y condiciones del desistimiento de un procedimiento de adjudicación.

5.- El desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración está regulada en el artículo 155 del TRLCSP y en el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por lo que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de

octubre, de Contratos del Sector Público.

La primera de las normas, el artículo 155 del TRLCSP, dispone lo siguiente:

1. [...]

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 incurrieran, 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. [...]

4. *El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no enmendable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente a concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.*

De acuerdo con este precepto, en el procedimiento a seguir para que el desistimiento de un contrato sea válido, deben cumplirse los siguientes requisitos:

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

No se establece en este precepto la tramitación de un procedimiento administrativo formalizado para la adopción de la decisión de desistir de la continuación de la licitación, pero de la doctrina y jurisprudencia dictadas al efecto se puede concluir el siguiente:

A. Sobre la propuesta de desistimiento:

Encontramos una norma procedimental de carácter interno en la segunda de las disposiciones citadas anteriormente, el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por lo que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Este artículo, al referirse a las funciones de las mesas de contratación, señala:

1. *Sin perjuicio de las restantes funciones que le atribuyan la Ley de Contratos del Sector Público y sus disposiciones complementarias, la mesa de contratación desempeñará las siguientes funciones en los procedimientos abiertos de licitación:*

*g) En aquellos casos en que, de conformidad con los criterios que figuren en el pliego, no resultara admisible ninguna de las ofertas presentadas propondrá que se declare desierta la licitación. **De igual modo, si durante su intervención apreciara que se cometió alguna infracción de las normas de preparación o reguladoras del procedimiento de adjudicación del contrato, podrá exponerlo justificadamente al órgano de contratación, proponiéndole que se declare el desistimiento.***

De este artículo se saca la conclusión de que, entre las funciones de la Mesa de contratación está que, apreciadas las causas que podrían motivar el desistimiento del procedimiento en curso durante su intervención, es la propia mesa la que podrá proponer el desistimiento con una exposición justificada del mismo. El uso del término “podrá” permite concluir también que no es óbice para que la propuesta pueda partir de otros órganos intervinientes en el proceso, por ejemplo de órganos fiscalizadores o de asesoramiento jurídico, una vez detectada la existencia de esos motivos.

B. Sobre la necesidad de dar audiencia previa a los licitadores participantes en el procedimiento:

Sobre este punto interesa indicar el criterio que siguió la Audiencia Nacional en la Sentencia 5/2016, de 21 de diciembre del 2015, (Rec. 615/2013) que se bien va referida a la renuncia de un contrato, es de aplicación al desistimiento en el que se



refiere a las exigencias procedimentales del acuerdo que lo adopta. La sentencia, en su Fundamento de derecho quinto señala: *“Del dictado del artículo 155 del Real Decreto-legislativo, finalmente, no se extrae que la renuncia exija audiencia previa a los interesados, pues lo que el precepto señala es que cuando el órgano de contratación renuncie a celebrar el contrato, lo notificará a los candidatos o licitadores, como así sucedió, informando también en su caso a la Comisión Europea. E igual sucede con las actuaciones a las que alude el recurrente -informe económico de fiscalización que aconseje la renuncia a la celebración del contrato-, pues no se invoca norma alguna al respecto, limitándose el aludido artículo a disponer que el órgano de contratación deberá justificar las razones de interés público en que fundamenta su decisión.”*

C. Sobre la notificación del acuerdo de desistimiento a los interesados.

En este punto compartimos el criterio del Tribunal Administrativo central de recursos contractuales en el Fundamento quinto de la Resolución 187/2014 a la que nos remitimos en su integridad y que aquí extractamos:

“Aunque es cierto que el artículo citado [en referencia al 155] no impone de modo expreso que el desistimiento se comuniqué de forma motivada, no lo es menos que, estableciéndose la exigencia de que se justifiquen en el expediente las razones del mismo, resulta consecuencia lógica de eso que tales razones queden explícitas y se pongan en conocimiento de los licitadores. Desde una perspectiva más general, puede afirmarse que la puesta en conocimiento de los licitadores de las razones determinantes de las decisiones que afecten a sus derechos e intereses, que no otra cosa es la motivación, es una exigencia de los principios de transparencia e igualdad de trato entre los licitadores (art. 1 TRLCSP). Estos principios básicos de la contratación pública exigen que los actos que afecten a los derechos e intereses de los licitadores les sean comunicados con expresión suficiente de las razones determinantes de la decisión adoptada. Esta garantía se encuentra inescindiblemente unida al derecho de los licitadores para establecer recurso frente a los actos de tal naturaleza, toda vez que, de no estimarse precisa esta motivación, se vaciaría de contenido la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación frente a los actos susceptibles del mismo, pues el interesado se vería obligado a recurrir desconociendo las razones de la decisión, con la indudable indefensión que eso generaría.”

En los mismos términos es interesante la consulta de la Sentencia de 11 de diciembre de 2014 del Tribunal de Justicia Europeo (Sala quinta) en el asunto 440/2013, al señalar:

“33 Con todo, el Tribunal de Justicia no dejó de señalar que la exigencia de comunicar los motivos que subyacen al acuerdo por el que se cancela la licitación obedece precisamente al empeño de garantizar un nivel mínimo de transparencia en los procedimientos de adjudicación de los contratos a los que se aplican las normas de Derecho de la Unión y, por tanto, la observancia del principio de igualdad de trato, que constituye la base de las dichas normas (se vea, en este sentido, la sentencia HI, IU:C:2002:379, apartados 45 y 46 y jurisprudencia citada).”

5. Respeto a la primera de las cuestiones de la solicitud de este informe, sobre el momento de desistir del procedimiento de contratación, sólo cabe indicar que este puede acordarse en cualquier momento anterior a la adjudicación ya que la normativa citada así lo indica explícitamente, sin establecer condicionantes ni requisitos procedimentales que lo excepcionen en caso alguno.

La finalidad del expediente de contratación es asegurar el acierto de la Administración en la selección del contratista a través de la oferta económicamente más ventajosa, sin que los trámites del procedimiento puedan constreñir de tal modo la decisión del órgano administrativo competente para ajustar la decisión final al interés público que este pueda verse perjudicado lo que motiva que el desistimiento sólo sea posible antes de la adjudicación, acto que corresponde dictar al órgano de contratación tras la propuesta de la mesa de contratación y a la vista del expediente.

Vinculado a ese ámbito, bajo la premisa de que el acto de la adjudicación se formaliza en el momento en que se produce el acuerdo del órgano de contratación y no antes, cabe recordar dos reglas que el propio TRLCSP señala, respecto al procedimiento abierto, en su artículo 160.2 (*“Examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación”*). En ellas se hace referencia a la posibilidad de que el órgano de contratación se separe motivadamente de la propuesta formulada por la Mesa y

a los efectos que produce esa separación indicando que la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración.

6. Respeto a la segunda de las cuestiones de la solicitud de informe, reclamando un pronunciamiento expreso sobre si el desistimiento del expediente tramitado está fundado en la existencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento, debemos reiterarnos en lo expuesto en el punto 3 del presente informe en el sentido de que no le corresponde a este órgano fiscalizar ni informar expedientes concretos de contratación, ni suplir las funciones que competen a los otros órganos de la actividad contractual. No obstante, sí le compete dar respuesta a consultas jurídicas del ámbito de la contratación pública que revistan un interés general y, en ese orden, cabe hacer algunas apreciaciones al respecto sin entrar a dirimir controversias concretas.

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”.*

En otro caso encontramos que la ambigüedad u oscuridad de las cláusulas del pliegos es admitida como causa de desistimiento por el Tribunal administrativo central de recursos contractuales en su Resolución nº 745/2014: *“No hubo adjudicación del contrato y la ambigüedad y oscuridad de las cláusulas relativas a la presentación de la oferta económica impiden su aplicación efectiva, pues, en efecto, no se tuvieron en consideración la repercusión de los costes de personal procedentes de las subrogaciones impuestas por la debida aplicación del Convenio Colectivo de Galicia, lo que nos debe llevar a la conclusión de considerar justificada la decisión de la Xunta de Gobierno del Ayuntamiento de Santiago de Compostela de desistir de la licitación”.*

Visto el anterior, y citando doctrina emitida al respecto, cabe señalar, en palabras de los profesores Punzón y Sánchez Rodríguez, que *“sería posible calificar el desistimiento como un instrumento de reconstrucción del contrato, como una forma de modificar los pliegos una vez iniciada la licitación”* concluyendo que *“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 no puede ser de otra forma, como elemento jurídico reglado, a respetar la legalidad vigente”* (“El desistimiento de la Administración en el TRLCSP”, Revista Actualidad Administrativa nº 2, febrero de 2013).

CONCLUSIÓN

1º. No le corresponde a la Xunta Consultiva de contratación emitir informes sobre expedientes concretos ni sustituir la función que los preceptos legales atribuyen a los otros órganos, no obstante se puede emitir el informe dando respuesta a

consultas jurídicas del ámbito de la contratación pública que revistan un interés general como es el análisis de la figura del desistimiento.

2º. Respeto al punto de desistir de un procedimiento de contratación sólo cabe contestar que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 155 del TRLCSP y demás normativa anteriormente citada, sólo se requiere que el contrato no haya sido adjudicado, sin establecer condicionantes ni requisitos procedimentales que lo excepcionen en caso alguno.

3º. El desistimiento es una forma de finalización unilateral del 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 no puede ser de otra forma, como elemento jurídico reglado, a respetar la legalidad vigente lo que exige que las razones del desistimiento se encuentren justificadas en el expediente y la notificación del acuerdo a las partes interesadas.

En Santiago de Compostela, 29 de septiembre de 2016