

Ref.: SUB/SCC/mv-jb
Informe 2/2011

INFORME 2/2011, DE 14 DE JUNY DEL 2011. RENÚNCIA A L'ADJUDICACIÓ D'UN CONTRACTE OFERIT. RESPONSABILITAT DE L'ADMINISTRACIÓ CONTRACTANT.

ANTECEDENTS

En data 14 de febrer de 2011, ha tingut entrada en la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa, sol·licitud d'informe de l'Ajuntament de Parcent, de conformitat amb el que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 31 de maig, amb el tenor literal següent:

“1.-Per acord plenari, adoptat en sessió ordinària de dos d'octubre de dos mil sis, es va acordar <<PRIMER: APROVAR el Plec de Clàusules Administratives Particulars i el contracte, així com les despeses que se'n deriven i Expedient de contractació de la CONSULTORIA I ASSISTÈNCIA PER LA REDACCIÓ DEL PGOU DE PARCENT. SEGON: DELEGAR en l'alcalde de l'Ajuntament de Parcent, la representació per a la signatura dels documents necessaris, així com per la recepció, en el seu dia, dels treballs corresponents i procedir a la corresponent publicació al Butlletí Oficial de la Província d'Alacant, >>, licitació que va ser objecte de publicació en el BOP d'Alacant núm. 245, de 25/10/2006.

2.- L'anterior acord no incloïa l'execució del Concert Previ del Pla General d'Ordenació Urbana, instrument que va ser adjudicat amb anterioritat, i el seu sotmetiment a informació pública es va realitzar en el DOGV núm. 5.332, de 25/08/2006.

3.- Urbanísticament, en el moment de realització de la contractació, resultava necessària la superació de la fase de Concert Previ, per resolució de l'òrgan autonòmic competent.

4.- Que el procediment obert de contractació que es va seguir va ser a través de tramitació ordinària i per mitjà de la forma de concurs.

5.- A la dita contractació van comparèixer, dins del termini, dues empreses, que van aportar la documentació que els resultava exigible, i el 16 de novembre de 2006 es van obrir els sobres A, relatius a la capacitat i solvència de les empreses, donant-se per vàlides les d'ambdues empreses. En el mateix acte s'obren els sobres B, sobre oferta econòmica, el resultat dels quals, en ambdós casos, estava per davall del tipus de licitació, i les dades relatives a les referències tècniques d'elaboració del PGOU es passen a l'equip tècnic econòmic perquè emeten informe, i es va advertir que quan s'emetera l'informe es convocaria nova Mesa de Contractació.

6.- En l'informe Jurídic emés, el 21 de setembre de 2006, pel secretari-interventor, es va informar: <<2.- Que el seu concert Previ ha sigut publicat en data recent, i que el seu període d'exposició al públic encara no ha finalitzat.3.- Que resulta un tant aventurat el fet de contractar la prestació d'un servei sense tindre el Concert Previ amb la Conselleria de Territori i Habitatge, al ser este un requisit sine qua non per a prosseguir les actuacions subsegüent en la seua tramitació. 4.-Que en este cas, no resulta molt apropiat procedir a determinar uns terminis

Ref.: SUB/SCC/mv-jb
Informe 2/2011

d'execució del PGOU, tan breus, ja que el Concert Previ sol comprendre períodes un tant majors als tres mesos legalment establits>>.

7.- En l'informe econòmic del contracte es fa constar que part del el crèdit que sustentava finançament l'expedient provenia d'una subvenció concedida per la Conselleria de Territori i Habitatge a l'empara de l'Ordre de 21 de novembre de 2005. Esta subvenció es va modificar per Ordre de 28 de desembre de 2007, alterant el sistema de justificació i de terminis per a la seua justificació, determinant la pèrdua -per decaïment- de la subvenció per resolució de data 19 de novembre de 2009, del director general d'Urbanisme.

8.- Amb posterioritat, i per mitjà d'escrit de 25 de gener de 2007, i després d'haver-se emés informe sobre les alegacions presentades al Concert Previ del PGOU de Parcent, es va enviar el document de Concert Previ a la conselleria competent en matèria d'urbanisme perquè s'emetera un informe que declarara conculsa la dita fase. En data 4 d'abril de 2007 es van sol·licitar informes sectorials, i en data 5 de març de 2007 s'envien les esmenes de les deficiències.

9.- Per acord plenari, adoptat en sessió extraordinària, realitzada el dia 2 de juliol de 2007, l'Ajuntament de Parcent va desistir davant de la Conselleria de Territori i Habitatge, de la tramitació del Concert Previ del Pla General de Parcent, fonamentat en el fet que per Resolució d'esta Alcaldia es va acordar enviar a la Generalitat Valenciana Document de Concert Previ de Planejament Urbanístic, després de la seua exposició al públic.

Per part de la Direcció Territorial de la Conselleria de Territori i Habitatge s'ha formulat a esta entitat local requeriment en què s'interessen diversos aspectes, entre els quals destaca la falta d'acord o consultes amb els municipis confrontants i ampliació d'informe tècnic sobre les alegacions presentades.

Considera esta Alcaldia prioritari complir el dictat tant de l'article 19 del Decret del Govern Valencià 162/1990, com de l'article 216.2 del Decret del Govern Valencià 6712006, en el sentit de considerar prioritari analitzar l'avanç del Planejament Urbanístic Municipal a la llum de les diferents normatives mediambientals, forestals i de paisatge existents i aprovades per la Generalitat Valenciana i per l'Estat. Així l'article 19.2 esmentat regula que "Per a la formulació de la dita consulta potestativa, l'avanç de planejament que se sotmeta a informació pública haurà de contindre l'avanç de l'Estudi d'Impacte Ambiental, en el qual s'identifiquen, descriuen i valoren els efectes dels criteris i de les solucions generals de planejament sobre el medi ambient". És precisament esta normativa de la qual es manca i es considera essencial per a poder redactar un document de tal transcendència.

D'altra banda, es pretén dotar esta localitat d'un instrument urbanístic capaç i garant de la totalitat d'interessos econòmics i socials convergents en el planejament, per això, fent ús de la potestat de planejament i a fi d'un millor, major i detingut estudi, considera esta corporació que deu del procediment de Concertació del Planejament Urbanístic iniciat durant el 2006, i sol·licita la devolució del document presentat a la Generalitat, de manera que pugua ser objecte d'un nou estudi, de manera que permeta adaptar el futur planejament a les necessitats reals de la localitat de Parcent.

Ref.: SUB/SCC/mv-jb
Informe 2/2011

Este desistiment va ser acceptat per la directora general d'Ordenació del Territori en data 17 d'octubre de 2008.

10.- En sessió extraordinària, de data 30 de gener de 2006, per acord plenari municipal es van aprovar provisionalment tres Alternatives Tècniques -que contenen, Document d'Homologació, Pla Parcial i Avantprojecte d'Urbanització- i les seues Proposicions Jurídiques i Econòmiques corresponents, la resolució definitiva de les quals va tindre lloc per Acord de la Comissió Territorial d'Urbanisme de 28 d'octubre de 2009, pel qual es denegava l'aprovació definitiva de l'Homologació dels tres sectors de planejament municipal, fins llavors, provisionalment aprovats.

11.- Considerat que estos tres instruments de planejament suposaven el desenvolupament de la major part del desenvolupament del sòl urbanitzable del municipi, i la importància de la resolució d'estos programes sobre el futur instrument de planejament general del municipi de Parcent, i en el seu pas previ, el Concert Previ, l'ajuntament no va efectuar cap adjudicació del contracte de Planejament General sense disposar de garanties sobre l'opinió autonòmica respecte dels tres Plans Parcials provisionalment aprovats.

12.- Des del moment de la licitació del contracte sobre redacció del Pla General d'Ordenació Urbana de Parcent, fins al moment actual, s'han aprovat múltiples normatives urbanístiques estatals i autonòmiques, que han determinat la inviabilitat de continuar amb la present contractació del PGOU, perquè s'han suprimit en uns casos, i incorporat en altres, documents amb rellevància urbanística suficient per a estimar inviable la prossecució de la present contractació per considerar necessària l'adaptació del plec de clàusulas administratives a les actuals normes urbanístiques, ambientals i de contractació.

13.- Atesa la inexistència de drets subjectius a favor de cap dels licitadors, i que hi ha un corrent jurisprudencial exposat en diferents sentències del Tribunal Suprem, entre altres, la de 9 de juliol de 2001 -encara que per a un cas se subhasta-, i del Consell d'Estat, que admeten el desistiment unilateral de l'administració .. En efecte, si la legislació de contractes preveu expressament la possibilitat que l'administració puga desistir del contracte ja perfeccionat, amb major raó cal admetre la possibilitat que este desistiment es produïska abans de l'acte d'adjudicació, és a dir, abans que el contracte es perfeccione, tot això amb audiència prèvia als licitadors.

Per tot això, i resultant necessari informe previ autonòmic, se SOL·LICITA que tinga a bé admetre el present escrit, s'informe sobre la virtualitat d'efectuar el desistiment precontractual de l'expedient de contractació de la redacció del Pla General d'Ordenació Urbana de Parcent, tot això sense perjuí que es puga tornar dur a terme una nova convocatòria del procediment de contractació de referència, en què els actuals licitadors podran tornar a participar mantenint-se, d'esta manera, les seues actuals expectatives d'arribar a ser eventuals adjudicatàries del contracte”.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Ref.: SUB/SCC/mv-jb
Informe 2/2011

En primer terme hem d'indicar que a l'expedient objecte de consulta li és aplicable el Reial Decret Legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova la Llei de Contractes de les Administracions Públiques (en endavant TRLCAP). Este text, en l'article 93, apartat 6, preveu específicament la possibilitat de renunciar a un contracte ofert. Renúncia que, d'acord amb la doctrina del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees en sentències de data 16 de setembre de 1999, i de 18 de febrer del 2002, ha de portar-se a efecte quan es tracta d'infraccions no esmenables de les normes de preparació del contracte o del procediment d'adjudicació, o altres raons que justificadament impedisquen seleccionar l'oferta econòmicament més avantatjosa o la de preu més baix. En ambdós casos s'haurà de motivar la decisió, notificar als licitadors o candidats, en el menor temps possible, als quals els assistix el dret de defensa. Així mateix haurà de notificar la nova licitació que, si és el cas, es porte a efecte quan hagen desaparegut les causes que van motivar esta renúncia i així quede justificat en l'expedient.

Doncs bé, l'article 93 del TRLCAP al regular la notificació i publicació de l'adjudicació disposa, en l'apartat 5, que l'òrgan de contractació comunicarà a tot candidat o licitador rebutjat que ho sol licite, en el termini de quinze dies a partir de la recepció de la sol·licitud, els motius del rebuig de la seua candidatura o de la seua proposició i les característiques de la proposició de l'adjudicatari determinants de l'adjudicació a favor seu, i respecte de la comunicació s'observa el que disposa l'apartat anterior del dit article. I tot seguit, en l'apartat 6, estableix que este procedirà en els casos en què s'ha decidit renunciar a un contracte ofert o a reiniciar el procediment. Informarà també a l'Oficina de Publicacions Oficials de les Comunitats Europees d'esta decisió quan el contracte haja sigut anunciat en el Diari Oficial de les Comunitats Europees. (El subratllat és nostre).

L'actual Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del Sector Públic regula este aspecte en l'article 139, distingint el desistiment, per motius d'infracció de les normes de preparació o del procediment d'adjudicació, i la renúncia, per motius d'interés general, i indica a més en ambdós casos la necessària justificació en l'expedient i la compensació als licitadors de les despeses originades amb motiu de la presentació de proposicions o ofertes.

Partint de la normativa vigent al moment de la licitació de l'expedient objecte del present informe hem d'indicar les puntualitzacions següents:

En primer lloc, esta renúncia hauria de produir-se abans que haguera recaigut l'adjudicació del contracte ofert. En este punt, l'article 89 del TRLCAP disposa que l'adjudicació hauria d'haver recaigut en el termini màxim de tres mesos a comptar de l'obertura de les proposicions, llevat que s'haguera establert un altre en el plec de clàusules administratives particulars. Si no es dicta l'acord d'adjudicació dins del termini, els empresaris admesos a concurs tindran dret a retirar la seua proposició i que se'ls torne o cancel·le la garantia que hagueren prestat. Per tant la renúncia al contracte ofert ha de produir-se en eixe termini, com en el present cas, la demora a resoldre sobre la cancel·lació de la licitació, si bé no determina la seua impossibilitat, té com a conseqüència la responsabilitat pel defectuós funcionament de l'administració.

Ref.: SUB/SCC/mv-jb
Informe 2/2011

En segon lloc, la decisió de renunciar ha d'estar motivada i es notificarà als licitadors o candidats, els quals podran exercir el seu dret de defensa. Amb més motiu existirà l'obligació de compensació als licitadors derivada d'acord amb els principis generals que regixen la responsabilitat de l'administració.

A la vista de tot això,

CONCLUSIONS

PRIMERA.- És aplicable l'article 93.6 del TRLCAP, que estableix la possibilitat de renunciar motivadament a l'adjudicació d'un contracte. Esta decisió haurà de notificar-se als licitadors, que podran exercir el dret de defensa.

SEGONA.- No obstant això, la demora a resoldre sobre la cancel·lació de la licitació, si bé no determina la seua impossibilitat, té com a conseqüència la responsabilitat pel defectuós funcionament de l'administració, per la qual cosa existirà l'obligació de compensació als licitadors d'acord amb els principis generals que regixen la responsabilitat de l'administració.

El present informe s'emeta a l'empara del que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i no tindrà caràcter vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en este últim cas.

LA SECRETÀRIA DE LA JUNTA
Margarita Vento Torres

Vist i plau
EL PRESIDENT DE LA JUNTA
(Per substitució, art. 1.a) Ordre
d'11 de juny de 2001, DOGV 17/07/2001)

José Miguel Escrig Navarro
VICEPRESIDENT

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA,
en data 14 de juny de 2011.