

JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA  
Carrer d'Amadeu de Savoia, 2-5a Planta  
46010-VALÈNCIA  
Tel. 96 1613072

Ref.: SUB/SJSCA/mvt  
Assumpte: Informe 6/2021

**INFORME 6/2021, DE 5 D'OCTUBRE DE 2021. RENÚNCIA A UN CONTRACTE, REQUISITS. PRESTACIÓ QUE NO ÉS OBJECTE D'UN CONVENI.**

**ANTECEDENTS**

En data 21 de juliol de 2021, ha tingut entrada en la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa una sol·licitud d'informe de l'Ajuntament d'Orba per mitjà de la qual formula consulta del tenor literal següent:

“PRIMER. Antecedents de fet

L'Ajuntament d'Orba fa anys que presta el servei d'“escoles esportives”, que consisteix bàsicament a entrenar i dirigir la totalitat d'equips per a la competició d'Escoles Esportives, així com coordinar les funcions pròpies de la competició amb assistència inclosa en les taules de coordinació comarcal i altres reunions / esdeveniments necessaris.

Per mitjà d'aquest servei es fomenta l'activitat esportiva en la localitat.

D'acord amb la seua naturalesa, s'està prestant mitjançant contracte administratiu de serveis que, com que està ja en fase de pròrroga, s'ha tornat a publicar.

Paral·lelament al servei d'“escoles esportives”, es presta el servei de “manteniment d'instal·lacions esportives”, l'objecte del qual és mantindre en perfectes condicions les instal·lacions on es desenvolupen les activitats esportives esmentades.

Com que estan en fase de pròrroga els dos contractes, s'inicien els corresponents procediments de licitació, s'aproven els plecs i es publiquen en la plataforma de contractació de l'Estat.

Una vegada complit el termini de presentació d'ofertes, s'obrin els sobres que contenen la documentació administrativa en sessió de la mesa de contractació nomenada per decret d'Alcaldia a aquest efecte.

Tant en un expedient com en l'altre, la mesa acorda requerir esmena de documentació a un licitador.

Durant el termini d'esmena, l'alcalde planteja davant la Secretaria Intervenció les qüestions següents:

-Pot l'òrgan de contractació, en el moment actual, desistir de les dues licitacions i no procedir a l'obertura del sobre on es troben les ofertes econòmiques, a causa d'un canvi de criteri en la gestió dels dos serveis que responen a la voluntat de l'alcalde de prestar els dos serveis mitjançant les associacions locals i/o personal propi de l'Ajuntament?

-Podria deixar sense efectes les dues licitacions en el moment actual del procediment, sense concórrer causes de nul·litat o d'anul·labilitat?

-En aquest cas, article o articles de la Llei de contractes del sector públic en els quals poguera basar-se la resolució administrativa.

-Implicaria això alguna obligació de rescabament o indemnització als licitadors que s'han presentat als dos procediments?

-D'altra banda, si les dues licitacions pogueren deixar-se sense efectes, podrien passar a gestionar aquests serveis els clubs esportius de la localitat (entitats sense ànim de lucre) mitjançant la figura del conveni?

-En aquest cas, quins elements hauria de contindre el conveni?

- Si això últim fora possible, podrien rebre contraprestació econòmica per part de l'Ajuntament, com a compensació per prestar aquests serveis?

SEGON. Legislació

Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014."

## **CONSIDERACIONS JURÍDIQUES**

En primer lloc, cal indicar que la normativa que regula la Junta Superior de Contractació Administrativa és el Decret 35/2018, de 23 de març, del Consell, pel qual es regula la Junta Superior de Contractació Administrativa, el Registre Oficial de Contractes de la Generalitat, el Registre de contractistes i empreses classificades de la Comunitat Valenciana i la Central de Compres de la Generalitat, i s'adopten mesures respecte de la contractació centralitzada; en l'article 9, apartat 6, s'indica, que la sol·licitud d'informe facultatiu en cap cas suspén la tramitació del procediment que haja motivat la consulta.

Respecte a les qüestions que s'hi plantegen, atesa la transcendència que tenen en l'àmbit de la contractació, crida l'atenció que en l'escrit de consulta al·ludisca a "un canvi de criteri per voluntat de l'alcalde", que pretén paralitzar el procediment i deixar-la sense efectes per la subscripció d'un conveni amb els clubs esportius locals o assumpció pel mateix personal del servei. Entenem que aquest plantejament per si sol incorre en arbitrarietat.

Aprofundint més en la qüestió, en la pretensió de subscriure un conveni, cal fer referència a l'article 6.1 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, que estableix:

*"1. Queden exclosos de l'àmbit d'aquesta Llei els convenis, el contingut dels quals no estiga comprés en el dels contractes regulats en aquesta Llei."*



Per tant, com que les prestacions a realitzar són objecte d'un contracte de serveis, formalitzar un conveni amb els clubs esportius locals vulnera els principis de la contractació pública, sobretot el de lliure concurrència, igualtat i no discriminació entre licitadors i transparència. No hi ha cap motiu que porte a pensar que tals clubs no poden presentar-se a la licitació dels serveis esportius com qualsevol licitador, sempre que tinguin capacitat d'obrar, la solvència necessària i no estiguen incursos en prohibicions de contractar. I res fa pensar que els serveis esportius no puguin externalitzar-se perquè hi concórreguen totes les empreses que reunisquen aquestes mateixes característiques.

No sols és limitar la lliure concurrència una actuació com la que es pretén sinó, a més, conculcar els principis d'igualtat i no discriminació entre licitadors, que exigeix, a més, que siguin locals.

No hi ha raons fundades d'interès públic que avalen una renúncia amb el propòsit d'encomanar per mitjà d'un conveni amb els clubs esportius locals la gestió dels serveis esportius. Sota pena de nul·litat de ple dret.

Respecte del plantejament d'assumir amb el seu personal la gestió del servei, cal indicar que l'article 152 de la LCSP distingeix el desistiment del procediment d'adjudicació –per concurrència d'errors inesmencables en aquests– de la decisió de no adjudicació o subscripció d'un contracte que, pel que fa al cas, disposa el següent:

*“1. En cas que l'òrgan de contractació desistisca del procediment d'adjudicació o decidisca no adjudicar o subscriure un contracte per al qual s'haja efectuat la convocatòria corresponent, ho ha de notificar als candidats o licitadors, i també ha d'informar la Comissió Europea d'aquesta decisió quan el contracte s'haja anunciat en el «Diari Oficial de la Unió Europea».*

*2. La decisió de no adjudicar o subscriure el contracte o el desistiment del procediment abans de la formalització. En aquests casos s'ha de compensar els candidats aptes per participar en la licitació o els licitadors per les despeses en què hagen incorregut en la forma que preveu l'anunci o el plec o, si no n'hi ha, d'acord amb els criteris de valoració aplicats per calcular la responsabilitat patrimonial de l'Administració, a través dels tràmits del procediment administratiu comú.*

*3. Només es pot adoptar la decisió de no adjudicar o subscriure el contracte per raons d'interès públic degudament justificades en l'expedient. En aquest cas, no es pot promoure una nova licitació del seu objecte mentre subsistisquen les raons al·legades per fonamentar la decisió.”*

Resolució núm. 507/2016, de 24 de juny: *“Aquest Tribunal ha tingut ocasió de pronunciar-se en diverses ocasions en relació amb la renúncia i desistiment del contracte. De les principals resolucions dictades en la matèria, se'n pot destacar el següent: En el cas de la renúncia, per contra, n'hi ha prou que es justifique en l'expedient la concurrència d'una causa d'interès públic que en determine la renúncia. En aquest sentit, s'ha assenyalat que si l'òrgan de contractació és lliure d'iniciar o no el procediment de contractació, aquesta llibertat afecta, així mateix, la possibilitat de renunciar a la subscripció d'un contracte mentre es troba en curs un procediment de contractació, sempre que existisquen raons d'interès públic per a això, com no pot ser d'una altra manera, ja que cap ens del sector públic pot veure's constret a formalitzar un contracte si existeixen raons justificades per a estimar improcedent aquesta contractació. Ara bé, això sempre amb el límit que en cap cas la discrecionalitat pot encobrir una decisió arbitrària, que sempre l'actuació administrativa ha d'estar dirigida a la satisfacció del superior interès general.*

*Perquè siga procedent i vàlida la renúncia és necessari, per això, que es donen tres requisits: i) que la*

*renúncia l'acorde l'òrgan de contractació abans de l'adjudicació del contracte; ii) que hi concórrega una causa d'interés públic, i iii) que la resolució siga motivada i que les raons es troben justificades en l'expedient.*

*“No motiva prou la renúncia una invocació genèrica de l'interés públic –com la «necessitat d'estudiar amb més profunditat el sistema de gestió del servei», o la d'«analitzar amb més detall el contingut dels plecs contractuals»–, sense especificar per què es dona tal necessitat: l'absència d'un raonament que justifique la decisió adoptada, per tal que aqueix interés públic invocat de manera abstracta, no pot justificar la renúncia al contracte sota pena d'incórrer en arbitrietat”.*

*La recent Resolució del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals núm. 532/2021, de 7 de maig, en un supòsit similar al present estableix: Davant d'això, en el cas que ens ocupa, l'Ajuntament no exposa amb claredat la manera en què es prestarà el servei ni, per tant, l'estalvi que aquesta forma de prestació suposarà. Dit d'una altra manera, no podem concloure que la decisió de l'OC es justifica en una major protecció de l'interés públic sense conèixer la manera en què es prestarà aqueix servei.*

De nou ens trobem amb els límits derivats de l'article 152.3 de la LCSP i, a més, ni s'ha justificat la viabilitat d'acudir a aquesta fórmula per a la prestació del servei, ni s'ha quantificat l'estalvi que amb això s'aconseguiria. En definitiva, com que no ha justificat l'entitat municipal la fórmula a la qual s'acudirà per a prestar el servei, no és possible entendre acreditat l'estalvi que s'obtindrà ni la millora en la gestió (que en cap moment es quantifica); per tant, el fet que la decisió de no adjudicar el contracte redunde en una major protecció de l'interés públic, sembla tot respondre a un canvi de criteri personal.

## **CONCLUSIONS**

PRIMERA. El canvi de criteri en la gestió dels dos serveis que responen no motiva la renúncia i, per tant, no pot justificar-la sota pena d'incórrer en arbitrietat.

SEGONA. Subscriure un conveni amb els clubs esportius locals per a la prestació dels serveis vulnera els principis rectoris de la contractació pública.

TERCERA. Com que l'entitat municipal no ha justificat la fórmula a la qual s'acudirà per a prestar el servei, no és possible entendre acreditat l'estalvi que s'obtindrà ni la millora en la gestió (que en cap moment es quantifica); per tant, el fet que la decisió de no adjudicar el contracte redunde en una major protecció de l'interés públic.

**Aquest informe s'emet a l'empara del que disposen els articles 2.1 i 9 del Decret 35/2018, de 23 de març, del Consell, pel qual es regula la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i té caràcter no vinculant. Per tant, l'òrgan consultant pot adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en aquest últim cas.**

LA SECRETÀRIA

Vist i plau DEL PRESIDENT  
SUBSECRETARI D'HISENDA I MODEL ECONÒMIC.

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR  
DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA  
en data