

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

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

**INFORME 6/2021, DE 5 DE OCTUBRE DE 2021. RENUNCIA A UN CONTRATO, REQUISITOS. PRESTACIÓN QUE NO ES OBJETO DE UN CONVENIO.**

**ANTECEDENTES**

En fecha 21 de julio de 2021, ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Ayuntamiento de Orba mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“ PRIMERO. - Antecedentes de hecho.

El Ayuntamiento de Orba lleva desde hace años prestando el servicio de “escuelas deportivas”, que consiste básicamente en entrenar y dirigir a la totalidad de equipos para la competición de Escuelas Deportivas, así como coordinar las funciones propias de la competición con asistencia incluida en las mesas de coordinación comarcal y otras reuniones / eventos necesarios.

Mediante este servicio se fomenta la actividad deportiva en la localidad.

Conforme a su naturaleza, se viene prestando mediante contrato administrativo de servicios, que estando ya en fase de prórroga se ha vuelto a publicar.

Paralelamente al servicio de “escuelas deportivas”, se presta el servicio de “mantenimiento de instalaciones deportivas”, cuyo objeto es mantener en perfectas condiciones las instalaciones donde se desarrollan las citadas actividades deportivas.

Estando en fase de prórroga ambos contratos, se inician los correspondientes procedimientos de licitación, se aprueban los pliegos y se produce su publicación en la plataforma de contratación del Estado.

Cumplido el plazo de presentación de ofertas, se produce la apertura de los sobres que contienen la documentación administrativa en sesión de la mesa de contratación nombrada por decreto de Alcaldía a tal efecto.

Tanto en un expediente como en el otro, la mesa acuerda requerir subsanación de documentación a un licitador.

Durante el plazo de subsanación, el Alcalde plantea ante la secretaría-intervención las siguientes cuestiones:

-¿Puede el órgano de contratación, en el momento actual, desistir de ambas licitaciones y no proceder a la apertura del sobre donde se encuentran las ofertas económicas, debido a un cambio de criterio en la

gestión de ambos servicios que responden a la voluntad del Alcalde de prestar ambos Servicios mediante las asociaciones locales y/o personal propio del Ayuntamiento?

-¿Podría dejar sin efectos ambas licitaciones en el momento actual del procedimiento, sin concurrir causas de nulidad o de anulabilidad?

-De ser así, artículo o artículos de la Ley de Contratos del Sector Público en los que pudiera basarse la resolución administrativa.

-¿Implicaría ello alguna obligación de resarcimiento o indemnización a los licitadores que se han presentado a ambos procedimientos?

-Por otra parte, si ambas licitaciones pudieran dejarse sin efectos, ¿Podrían pasar a gestionar estos servicios los clubs deportivos de la localidad (entidades sin ánimo de lucro) mediante la figura del convenio?

-¿En ese caso, que elementos debería contener el mismo?

- Si esto último fuera posible, ¿Podrían recibir contraprestación económica por parte del Ayuntamiento, como compensación por prestar estos servicios?

SEGUNDO. - Legislación:

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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.”

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

En primer término indicar que la normativa que regula la Junta Superior de Contratación Administrativa es el Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regula la Junta Superior de Contratación Administrativa, el Registro Oficial de Contratos de la Generalitat, el Registro de contratistas y empresas clasificadas de la Comunitat Valenciana y la Central de Compras de la Generalitat y se adoptan medidas respecto de la contratación centralizada, en su artículo 9 apartado 6 indica, que la solicitud de informe facultativo en ningún caso suspenderá la tramitación del procedimiento que hubiese motivado la consulta.

Respecto a las cuestiones que se plantean, dada su trascendencia en el ámbito de la contratación llama la atención que en el escrito de consulta aluda a “ un cambio de criterio por voluntad del Alcalde”, pretendiendo paralizar el procedimiento y dejarla sin efectos por la suscripción de un Convenio con los clubs deportivos locales o asunción por el propio personal del servicio .Entendemos que tal planteamiento por sí solo incurre en arbitrariedad.

Ahondando más en la cuestión, en la pretensión de suscribir un convenio hay que hacer referencia al art. 6.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público establece:

*“1. Quedan excluidos del ámbito de la presente Ley los convenios, cuyo contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley.”*



siendo por tanto las prestaciones a realizar objeto de un contrato de servicios, celebrar un Convenio con los clubs deportivos locales vulnera los principios de la contratación pública sobre todo el de libre concurrencia, igualdad y no discriminación entre licitadores y transparencia. No hay un solo motivo que lleve a pensar que tales clubs no pueden presentarse a la licitación de los servicios deportivos como cualquier licitador siempre que tengan capacidad de obrar, la solvencia necesaria y no estén incurso en prohibiciones de contratar. Y nada hace pensar que los servicios deportivos no puedan externalizarse para que concurren todas las empresas que reúnan esas mismas características.

No solo es limitar la libre concurrencia una actuación como la que se pretende sino además conculcar los principios de igualdad y no discriminación entre licitadores exigiendo además que sean locales.

No hay razones fundadas de interés público que avalen una renuncia con el propósito de encomendar a través de un convenio con los clubs deportivos locales la gestión de los servicios deportivos. So pena de nulidad de pleno derecho.

Respecto del planteamiento de asumir con su propio personal la gestión del servicio, hay que indicar que el artículo 152 de la LCSP distingue el desistimiento del procedimiento de adjudicación –por concurrencia de errores insubsanables en los mismos- de la decisión de no adjudicación o celebración de un contrato, disponiendo lo siguiente en lo que nos concierne:

*“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”*

Resolución nº 507/2016, de 24 de junio: *“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones en relación con la renuncia y desistimiento del contrato. De las principales resoluciones dictadas en la materia, puede destacarse lo siguiente: En el caso de la renuncia, por el contrario, basta con que se justifique en el expediente la concurrencia de una causa de interés público que determine la renuncia. En este sentido, se ha señalado que si el órgano de contratación es libre de iniciar o no el procedimiento de contratación, esta libertad alcanza asimismo a la posibilidad de renunciar a la celebración de un contrato encontrándose en curso un procedimiento de contratación, siempre que existan razones de interés público para ello, como no puede ser de otro modo, puesto que ningún ente del sector público puede verse constreñido a celebrar un contrato si existen razones justificadas para estimar improcedente dicha*

*contratación. Ahora bien, ello siempre con el límite de que en ningún caso la discrecionalidad puede encubrir una decisión arbitraria, debiendo siempre estar dirigida la actuación administrativa a la satisfacción del superior interés general.*

*Para que proceda válidamente la renuncia es necesario por ello que se den tres requisitos: i) que la renuncia se acordada por el órgano de contratación antes de la adjudicación del contrato; ii) que concurra una causa de interés público y iii) que la resolución sea motivada y que las razones se encuentren justificadas en el expediente.*

*“No motiva suficientemente la renuncia una invocación genérica del interés público –como la «necesidad de estudiar con mayor profundidad el sistema de gestión del servicio», o la de «analizar con más detalle el contenido de los pliegos contractuales»-, sin especificar por qué se da tal necesidad: la ausencia de un razonamiento que justifique la decisión adoptada, en aras a ese interés público invocado de forma abstracta, no puede justificar la renuncia al contrato so pena de incurrir en arbitrariedad”.*

*La reciente Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 532/2021, de 7 de mayo, en un supuesto similar al presente establece : Frente a ello, en el caso que nos ocupa el Ayuntamiento no expone con claridad el modo en el que se va a prestar el servicio, ni por tanto el ahorro que dicha forma de prestación va a suponer. Dicho de otro modo, no podemos concluir que la decisión del OC se justifica en una mayor protección del interés público sin conocer el modo en que se va a prestar ese servicio.*

De nuevo nos encontramos con los límites derivados del artículo 152.3 de la LCSP, y además ni se ha justificado la viabilidad de acudir a esta fórmula para la prestación del servicio, ni se ha cuantificado el ahorro que con ello se conseguiría. En definitiva, no habiendo justificado La entidad municipal la fórmula a la que se va a acudir para prestar el servicio, no es posible entender acreditado el ahorro que se va a obtener ni la mejora en la gestión (que en ningún momento se cuantifica), por tanto que la decisión de no adjudicar el contrato redunde en una mayor protección del interés público, parece todo responder a un cambio de criterio personal.

## **CONCLUSIONES**

PRIMERA.- El cambio de criterio en la gestión de ambos servicios que responden no motiva la renuncia y por tanto no puede justificar la misma so pena de incurrir en arbitrariedad.

SEGUNDA.- Suscribir un convenio con los clubs deportivos locales para la prestación de los servicios vulnera los principios rectores de la contratación pública.

TERCERA.- No habiendo justificado la entidad municipal la fórmula a la que se va a acudir para prestar el servicio, no es posible entender acreditado el ahorro que se va a obtener ni la mejora en la gestión (que en ningún momento se cuantifica), por tanto que la decisión de no adjudicar el contrato redunde en una mayor protección del interés público.



El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en los artículos 2.1 y 9 del Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regula la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y tendrá carácter no vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

LA SECRETARIA

Vº Bº DEL PRESIDENTE  
SUBSECRETARIO DE HACIENDA Y MODELO ECONÓMICO.

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR  
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA  
en fecha 5 de octubre de 2021