

RESOLUCIÓN DESISTIMIENTO DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN

R_D

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE			
Nº de Expediente	84/2022 SM PA ARD PRTR		
Título Abreviado	43231. Despliegue e Implantación de puntos WIFI.		
Órg. Contratación	Vicepresidenta Segunda y Diputada del Área de Hacienda y Administración General, PD 5 de julio de 2023 (BOP n.º 134 de 17 de julio de 2023)		
Unidad Promotora	Programa Nodos Turísticos y Comerciales 4.0		
Procedimiento	Abierto	Modalidad Contrato	Suministros
Tipo Tramitación	Ordinario	Forma Adjudicación	Pluralidad de Criterios
CPV	30.200000-1 Equipo y material informático.		
Valor Estimado	126.446,00 €	Tipo Impuesto	IVA
Presupuesto de Licitación	126.446,00 €	Tipo Impositivo	21
Total (impuestos incluidos)	152.999,66 €		
Lotes	NO	Plazo Ejecución / Fecha prev. fin Ejec.	3

D^a Isabel Ruíz Correjero, Vicepresidenta Segunda, de Hacienda y Administración General, por Delegación de la Presidencia de la Excma. de la Diputación Provincial de Cáceres de fecha, P.D. Resolución 05/07/2021 - BOP 134 de 17/07/2023 -, ha dictado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ACUERDO DE DESISTIMIENTO POR INFRACCIÓN NO SUBSANABLE DE LAS NORMAS DE PREPARACIÓN DEL CONTRATO, EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO, CONFIGURACIÓN, INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL ACCESO LIBRE A INTERNET A TRAVÉS DE LA DOTACIÓN DE 99 PUNTOS WIFI EN LOS MUNICIPIOS BENEFICIARIOS DEL PROYECTO NODOS TURÍSTICOS Y COMERCIALES 4.0, DE LA PROVINCIA DE CÁCERES, COFINANCIADO POR EL INSTRUMENTO "NEXT GENERATION UE" CON FONDOS DEL MECANISMO DE RECUPERACIÓN Y RESILIENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA DENTRO DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA (N.º EXPTE. 84/2022 SM PAS ARD)

Visto el expediente de contratación 84/2022 SM PAS ARD, que tiene por objeto la contratación de "SUMINISTRO, CONFIGURACIÓN, INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ACCESO A INTERNET MEDIANTE UNA RED INALÁMBRICA (WIFI), QUE DEBE CONSTAR, DE AL MENOS, 11 PUNTOS EN CADA UNA DE LAS LOCALIDADES EN LAS QUE SE EJECUTA EL PROYECTO".

ANTECEDENTES

PRIMERO. - Con fecha 9 de marzo de 2023 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Perfil del Contratante de la Diputación Provincial de Cáceres, anuncio de licitación, junto a los pliegos de prescripciones técnicas, el de cláusulas administrativas particulares (en adelante, "PPT" y "PCAP" respectivamente) y demás documentación preceptiva, que rigen el procedimiento de contratación de servicios de **"SUMINISTRO, CONFIGURACIÓN, INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL ACCESO LIBRE A INTERNET A TRAVÉS DE LA DOTACIÓN DE 99 PUNTOS WIFI EN LOS MUNICIPIOS BENEFICIARIOS DEL PROYECTO NODOS TURÍSTICOS Y COMERCIALES 4.0"**

SEGUNDO. - Finalizado el plazo de presentación de proposiciones, según consta en el Certificado de Registro de entrada firmado por el Jefe del Servicio de Compras y Suministros, por el cual se acredita que hasta el 27/03/2023 23:59, fecha en que finalizó el plazo para la presentación de ofertas, se habían presentado las siguientes ofertas:

Fecha Presentación	Hora	Licitador	Forma Presentación
27/03/2023	11:58	CIBERNOS SISTEMAS SL	Electrónica
27/03/2023	21:20	HEURISTIC SOLUTIONS S.L.	Electrónica

Siendo propuesta como adjudicataria la empresa Cibernos Sitemas S.L., en sesión de la Mesa de Contratación contratación permanente de suministros, servicios y otros contratos, celebrada el pasado 31 de marzo de 2023.

TERCERO.- Requerida la documentación preceptiva así como la constitución de la garantía definitiva por escrito el 10 de abril de 2023 y una vez constituida la misma (14 de abril) y aportados los documentos (18 de abril de 2023), se firmó por el Jefe de Servicio de Compras y Suministros el pasado 26 de abril informe-propuesta de resolución de adjudicación.

CUARTO.- Emitido Informe de Fiscalización/Intervención Limitada Previa por parte de la Intervención el pasado 4 de mayo de 2023, se concluye lo siguiente:

"DESFAVORABLE, CON REPARO. En consecuencia, se suspende la tramitación del expediente hasta que los reparos sean solventados o se resuelva la discrepancia plantada con arreglo al art. 216 del TR-LRHL y art. 14 y 15 del RD 424/2017.

De acuerdo con el art. 215 del TRLRHL en consonancia con el art. 12 del RD 424/2017, si el órgano interventor, en el ejercicio de la función interventora, se manifestara en desacuerdo con el fondo o con la forma de los actos, documentos o expedientes examinados, deberá formular sus reparos por escrito antes de la adopción del acuerdo o resolución.

El expediente que aquí se informa se está tramitando con créditos inadecuados. Analizada la documentación obrante en el expediente se detecta que durante el plazo de licitación el servicio promotor emite informe de aclaración de fecha 21/03/2023, respondiendo a numerosas dudas surgidas a los licitadores: "El suministro, instalación y puesta en funcionamiento de los puntos WIFI se debe realizar en los 3 meses posteriores a la fecha de formalización del contrato y el suministro de línea de internet a través de estos puntos WIFI se deberá mantener durante un periodo de 1 año desde la puesta en funcionamiento de estos puntos WIFI."

El objeto del contrato no recoge el "suministro de línea de internet" por lo que una aclaración no se puede convertir en la inclusión de una nueva prestación; por ello, el RC que corresponde a la clasificación económica 65011, y la propia naturaleza de la misma no permitiría imputarle el gasto de este suministro por lo que no existiría crédito adecuado para hacer frente a las obligaciones derivadas del mismo.

Además, según aclaran, el plazo real de ejecución sería 1 año y 3 meses y no se corresponde tampoco con lo incluido en el PCAP., el cual establece 3 meses. Hay que recordar la importancia de la adecuación de los plazos, ya que si tomamos como referencia el plazo real de 1 año y 3 meses tendría las siguientes repercusiones:

- Aplicando el principio de anualidad el contrato pasa a tener carácter plurianual.
- La forma de pago no correspondería ya que una vez finalizada la instalación no se podría liquidar el contrato por estar ejecutándose el suministro de internet.
- Afectaría a la fecha de devolución, si procediera, de la garantía definitiva una vez finalizado el contrato.
- Teniendo en cuenta que el "Proyecto NODOS" cuenta con financiación afectada y que finaliza en diciembre de 2023, la prestación del suministro de internet excedería el límite temporal del mismo afectando a la elegibilidad del gasto.

A fin de salvaguardar trámites del expediente y no tener que desistir del mismo por un fin de interés público, y a tenor de lo dispuesto en el art.122 de la LCSP, se podría retrotraer las actuaciones e incluir esta modificación significativa así como la adecuación del crédito de forma adecuada y suficiente.

En consecuencia, a la vista de todo lo anterior, se emite la siguiente nota de REPARO:

- Fase del gasto.- Compromiso del gasto (D)
- Motivos.- Desacuerdo con el fondo de la propuesta por créditos inadecuados.
- Tipo de reparo.- Suspensivo.

Si el órgano al que afecta el reparo no está de acuerdo con el mismo, corresponde al Pleno de la entidad resolver la discrepancia (art. 217 del TRLRHL)."

QUINTO.- Por el Jefe de Servicio de Planificación y Proyectos de la Diputación Provincial de Cáceres se informa el pasado 22 de junio de 2023 que procede la no adjudicación o desistimiento del procedimiento de contratación.

Teniendo en cuenta los siguientes **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

PRIMERO.- Es de aplicación el artículo 152.2 LCSP que señala que 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.

SEGUNDO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 152.4 LCSP, el desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa.

TERCERO.- Para que el desistimiento del Contrato pueda ser acordado han de concurrir dos requisitos de índole formal y material; concretamente: el desistimiento ha de tener lugar antes de que el contrato sea formalizado entre las partes y de que, por ende, se produzca su perfección ex artículo 36 de la LCSP; y aquél debe encontrarse fundamentado en una infracción no subsanable de las normas aplicables en sede de preparación y/o adjudicación del contrato, debiendo justificarse la existencia conjunta y simultánea de ambos requisitos.

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, esa concurrencia tiene lugar por cuanto:

(i) Desde un punto de vista formal, el Contrato no ha sido aún formalizado, por lo que el Acuerdo de desistimiento da cumplimiento a esa vertiente procedimental que exige el artículo 152.2 de la LCSP.

(ii) Desde un punto de vista material, el hecho de que el crédito sea inadecuado, ha de considerarse como un vicio o error cometido por la Entidad, que conlleva la vulneración de las normas de preparación del contrato tal y como exige el artículo 152.4 de la LCSP. Conforme a la LCSP, la carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, es un vicio de nulidad establecido en el artículo 39 LCSP. A mayor abundamiento, como se relata en el informe de fiscalización, el informe de aclaración de 21 de marzo de 2023, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en respuesta a numerosas dudas surgidas a los licitadores, es con-

trario a lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (y en el cuadro de características del mismo), por cuanto establece un plazo mayor de ejecución y puede plantear dudas sobre el objeto del contrato, en este sentido el artículo 122.1 de la LCSP, dispone que los pliegos de cláusulas administrativas particulares solo podrán ser modificados con posterioridad a su aprobación por error material, de hecho o aritmético, conllevando la retroacción de actuaciones en otro caso.

La posibilidad de que pueda emplearse la figura del desistimiento o la decisión de no adjudicación del contrato, a los fines que nos ocupan ha sido admitida por nuestros Tribunales Administrativos, así el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es claro a la hora de explicar la figura del desistimiento e indicar los requisitos necesarios para su procedencia, los cuales, se cumplen totalmente en nuestro caso.

Podemos señalar, a modo de ejemplo, la Resolución núm. 1371/2019, de 25.11. 2019, que indica: *“En relación con el desistimiento este Tribunal ha señalado (Resolución 323/2016, de 29 de abril) que: “se configura como un mecanismo que la Ley ofrece a la Administración para evitar la celebración de aquellos contratos en cuya preparación o procedimiento para la adjudicación se haya incurrido en defecto no subsanable, evitándose así que llegue a generar derechos y obligaciones para las partes. procedimiento, lógicamente, podrá ser utilizado por la Administración en todos aquellos casos en que concurran los requisitos que se exigen legalmente. Para que pueda acordarse válidamente, es necesario que esté basado, como se desprende del precepto transcrito, en defecto no subsanable, que se justifique la concurrencia de la causa en que se basa y que se produzca antes de la adjudicación del contrato”.*

Conviene también tener en cuenta la Resolución núm. 256/2021, de 12 de marzo de 2021, también sobre el desistimiento por parte de la Administración, afirma que:

“Sexto. Expuesto lo anterior, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre esta potestad. En este sentido, por ejemplo, la Resolución nº 323/2016, de 29 de abril, afirma que:

«El desistimiento se configura como un mecanismo que la Ley ofrece a la Administración para evitar la celebración de aquellos contratos en cuya preparación o procedimiento para la adjudicación se haya incurrido en defecto no subsanable, evitándose así que llegue a generar derechos y obligaciones para las partes. Este procedimiento, lógicamente, podrá ser utilizado por la Administración en todos aquellos casos en que concurran los requisitos que se exigen legalmente. Para que pueda acordarse válidamente, es necesario que esté basado, como se desprende del precepto transcrito, en defecto no subsanable, que se justifique la concurrencia de la causa en que se basa y que se produzca antes de la adjudicación del contrato...Este procedimiento, lógicamente, podrá ser utilizado por la Administración en todos aquellos casos en que concurran los requisitos que se exigen legalmente. Para que pueda acordarse válidamente, es necesario que esté basado, como se desprende del precepto transcrito, en defecto no subsanable, que se justifique la concurrencia de la causa en que se basa y que se produzca antes de la adjudicación del contrato».

La Resolución nº 642/2020 añade que:

“El carácter excepcional de este mecanismo determina que se trate de una potestad reglada basada en dos razones objetivas: 1) un defecto insubsanable de las normas de preparación; 2) la necesidad de salvaguardar el interés público en el procedimiento de contratación. En este último punto debemos tener en cuenta que, en el desistimiento, a diferencia de en la renuncia, no se produce una desaparición sobrevenida de la necesidad de contratar, sino tan sólo la necesidad de reiniciar el procedimiento; no es un acto discrecional determinado por el cambio de voluntad de la Administración contratante, sino un acto reglado fundado en causas de legalidad y no de oportunidad”.

Del conjunto anterior, el desistimiento, tal como se ha articulado en este caso, con la gran amplitud con que se recoge en la LCSE aplicable –que no diferencia desistimiento estricto sensu de renuncia-, pero utilizando en concreto un concepto que también sería susceptible de acogida con la LCSP en su sentido propio, exige que se haga:

a. De manera motivada

b. En virtud de un defecto procedimental o una infracción del ordenamiento jurídico de carácter insubsanable. En cuanto al carácter insubsanable de la infracción, es preciso recordar que no toda irregularidad

o vicio en el procedimiento tiene esta consideración. Es necesario que exista una infracción de las normas de preparación o del procedimiento y que éstas, por su relevancia jurídica, sean insubsanables.
c. Antes de la adjudicación”

“En conclusión, de este fundamento, no cabe afirmar, como se hace en la reclamación, incluso para el caso de que la respuesta fuese vinculante, que no lo fue, que el pliego queda modificado o alterado por la respuesta dada para favorecerse de la adjudicación por quien se ajusta no al pliego, sino a la respuesta. Constatada pues la divergencia entre pliego y respuesta aparece un defecto insubsanable que cabe remediar precisamente por el desistimiento. De lo contrario nos avocaríamos a la nulidad de la adjudicación pues algún licitador no habría presentado ofertas en igualdad de condiciones con los otros.”

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), en su Resolución nº 263/2012, considera que el desistimiento “es una alternativa de revisión de la actuación administrativa específica, en relación con los medios generales previstos en la Ley para la revisión de los actos administrativos como la declaración de lesividad prevista en el artículo 103 de la Ley 30/1992, de 16 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común”. En esta Resolución el TACRC admite el desistimiento cuando la infracción de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación no sea reconducible a los supuestos de nulidad de pleno derecho y se trate de vicios de anulabilidad, siempre que, por su naturaleza, no admitan subsanación dentro del curso del expediente de licitación. Resulta preciso citar, en la misma línea, la Resolución del mismo TACRC nº 664/2017, de 14 de julio.

En atención a la concurrencia de las infracciones no subsanables que han sido descritas, y a que aún no se ha producido la adjudicación del contrato, procede el desistimiento del procedimiento de adjudicación antes referenciado.

CUARTO.- La nulidad señalada deja sin efecto la posible exclusión del procedimiento de los licitadores que hayan concurrido a la misma, previéndose de nuevo la publicación una vez subsanado dicho error.

En uso de las atribuciones que me han sido conferidas,

RESUELVO

PRIMERO: **DESISTIR** del procedimiento de contratación relativo al contrato de “**SUMINISTRO, CONFIGURACIÓN, INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL ACCESO LIBRE A INTERNET A TRAVÉS DE LA DOTACIÓN DE 99 PUNTOS WIFI EN LOS MUNICIPIOS BENEFICIARIOS DEL PROYECTO NODOS TURÍSTICOS Y COMERCIALES 4.0**”, relativo al expediente 84/2022 SM PAS ARD, por infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, tal y como se prevé en el artículo 152.4 de la LCSP.

SEGUNDO: Ordenar la tramitación de un nuevo procedimiento administrativo para la contratación de este suministro e instalación, dado que persiste la necesidad de su contratación, mediante el procedimiento correspondiente según el artículo 159,4 de la actual 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.

TERCERO: Indemnizar a los licitadores con los gastos de preparación de la oferta que fehacientemente puedan acreditar presentada al concurso 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.

CUARTO: Ordenar la publicación de la presente resolución en el perfil de contratante y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63.3 LCS y dar cuenta de lo actuado a esta Vicepresidencia, para que resuelva lo que mejor proceda.

Lo que se le notifica a los efectos oportunos, haciéndole saber que contra esta resolución, cabe interponer el recurso especial en materia de contratación al que se refiere el artículo 44 de la 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, ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en el plazo de quince días hábiles teniendo en cuenta lo dispuesto en la DA 15ª de la LCSP

Del mismo modo, esta resolución que pone fin a la vía administrativa, y de conformidad con los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y los artículos 8, 45 y 46 de la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cabe interponer, con carácter potestativo, recurso de reposición ante el mismo órgano que dictó el acto recurrido, en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, o bien directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Cáceres, dentro del plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación.

En caso de optar por el recurso potestativo de reposición no se podrá interponer el recurso contencioso-administrativo hasta que aquél sea resuelto expresamente o se haya producido su desestimación por silencio administrativo.

Todo ello sin perjuicio de cualquier otro recurso o acción que estime procedente.

Documento firmado electrónicamente en lugar y fecha indicados al margen.