

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



Altres formes de finalització del procediment d'adjudicació

17-05-2021

Els procediments de licitació finalitzen amb l'adjudicació i la formalització del contracte amb l'empresa que va presentar l'oferta amb la millor relació qualitat-preu. No obstant això, el procediment de contractació pot no culminar amb l'adjudicació del contracte, sinó amb qualsevol dels altres pronunciaments per part de l'òrgan de contractació que disposa la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), entre els quals es troben:

- La declaració de la licitació com a deserta per manca d'ofertes admissibles
- La decisió de no adjudicar o formalitzar el contracte
- El desistiment del procediment d'adjudicació.

En aquesta entrada veurem què diu la doctrina sobre aquestes dues darreres formes de finalització del procediment de licitació a instància de l'òrgan de contractació.

Decisió de no adjudicar o formalitzar el contracte

La decisió de l'òrgan de contractació de **no adjudicar o formalitzar** el contracte, establerta en l'article 152 de l'actual LCSP, equival al que el Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSLP), anomenava **renúncia** a la celebració del contracte.

Ambdues formes d'acabament del procediment d'adjudicació es diferencien, únicament, pel **moment en el qual es poden adoptar**: abans de l'adjudicació o abans de la formalització del contracte.

Des d'un punt de vista formal, la decisió de no adjudicar o no formalitzar el contracte ha de ser adoptada per l'òrgan de contractació, s'ha de publicar al perfil del contractant i s'ha de **notificar als candidats i als licitadors**, així com a la Comissió Europea quan el contracte hagi estat anunciat al *Diari Oficial de la Unió Europea* (art. 152.1 de la LCSP).

L'acte o la resolució pel qual s'acorda la renúncia ha d'estar **degudament motivat** i les raons s'han de justificar en l'expedient. D'acord amb l'article 152.3 de la LCSP, la decisió de no adjudicar o no formalitzar el contracte s'ha de fonamentar en **raons d'interès públic**,

sobrevingudes a l'inici del procediment d'adjudicació, i no és suficient la mera invocació d'aquest interès públic, sinó que cal especificar les raons concretes que en aquell cas justifiquen la decisió de l'òrgan de contractació.

La doctrina ha assenyalat que la llibertat de celebrar un contracte abasta, així mateix, la possibilitat de renunciar a la celebració quan ja s'ha iniciat el procediment de contractació, sempre que hi hagi raons d'interès públic. Insisteix que les entitats del sector públic no es poden veure obligades a formalitzar un contracte si hi ha raons justificades per estimar no procedent aquesta contractació, amb la limitació que aquesta discrecionalitat mai no pot encobrir una decisió arbitrària; així mateix, assenyalen que aquesta discrecionalitat de l'òrgan de contractació no requereix per exercir-les circumstàncies greus o excepcionals ([Resolució 207/20, de 5 d'octubre](#), del TACP de la Comunitat Autònoma de Canàries).

La LCSP estableix que, mentre subsisteixin les raons d'interès públic al·legades per fonamentar la decisió de no adjudicar o formalitzar el contracte, l'òrgan de contractació **no pot promoure una nova licitació**. La renúncia suposa un canvi de voluntat de l'òrgan de contractació de contractar la prestació per raons d'interès públic i, precisament pel seu caràcter discrecional, l'article 152.3 de la LCSP introdueix com a cautela, per evitar frau en el procediment d'adjudicació, la prohibició a l'òrgan de contractació de promoure una nova licitació de l'objecte del contracte mentre subsisteixin les raons al·legades per fonamentar la renúncia ([Resolució 135/2020, d'1 de juny](#), del TARC de la Junta d'Andalusia).

Desistiment del procediment d'adjudicació del contracte

El desistiment del procediment està regulat en l'article 152.2 de la LCSP. Formalment, l'acte pel qual s'acorda desistir del procediment, l'ha d'adoptar **l'òrgan de contractació abans de la formalització** del contracte, s'ha de publicar al perfil del contractant i s'ha de **notificar als candidats i als licitadors**, així com a la Comissió Europea quan el contracte hagi estat anunciat al *Diari Oficial de la Unió Europea* (art. 152.1 de la LCSP).

La resolució de desistiment ha d'estar **degudament motivada** i les raons s'han de justificar en l'expedient. El desistiment del procediment no obeeix a una raó d'interès públic, sinó a una **infracció no esmenable en les normes** de preparació del contracte o de les normes reguladores del procediment d'adjudicació del contracte. El que és determinant és que hi hagi una infracció de les normes de preparació o del procediment i que aquesta, per la seva rellevància, no sigui esmenable; per tant, no estem davant un acte discrecional, sinó d'un acte reglat fonamentat en causes de legalitat ([Resolució 214/2020, de 17 de juny](#), del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, entre moltes altres).

La doctrina destaca el caràcter no esmenable que han de tenir les infraccions per poder concloure que el desistiment estigui degudament justificat, enjudiciament que s'ha d'efectuar cas per cas, atenent a les especials circumstàncies de cada assumpte; no és suficient al·legar qualsevol il·legalitat o defecte de tramitació, sinó que les irregularitats han de ser constitutives d'un vici de nul·litat de ple dret, que impedeixin continuar el procediment o que comportin una **valoració de les ofertes contrària als principis rectoris** de la contractació pública (entre d'altres, la Resolució 214/2020, de 17 de juny de 2020, i la [Resolució 140/2021, de 5 de maig de 2021](#) del TCCSP).

El desistiment no impedeix a l'òrgan de contractació d'**iniciar de manera immediata un nou procediment de licitació**, amb el mateix objecte contractual, ja que no es tracta d'un acte discrecional d'aquesta, sinó que pressuposa l'existència d'un pressupòsit objectiu que en fa impossible la continuació.

El desistiment del procediment, per tant, a diferència dels supòsits de renúncia, no obeeix a un canvi de voluntat de l'entitat contractant basat en una raó d'interès públic, sinó que és un acte reglat fonamentat en causes de legalitat i no d'oportunitat. No obstant això, s'ha de justificar en l'expedient la concurrència de la causa, és a dir, de la infracció no esmenable de les normes de preparació del contracte o de les normes reguladores del procediment d'adjudicació que porten a l'òrgan de contractació a prendre la decisió de desistir del procediment.

Tant en els casos de renúncia com de desistiment, l'article 152.2 de la LCSP dona dret als candidats i licitadors a ser **compensats per les despeses** en les quals han incorregut com a conseqüència d'haver-se presentat a la licitació; i correspon als licitadors justificar i provar les despeses reclamades. La compensació s'ha de fer d'acord amb el que estableixin els plecs i, en cas que aquest no ho estableixin, s'ha de compensar d'acord amb els principis generals que regeixen la responsabilitat de les administracions, mitjançant els tràmits del procediment administratiu comú ([Resolució 20/2014, de 25 de febrer](#), de l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals d'Euskadi).

Si bé les entitats adjudicatàries no estan obligades a finalitzar un procediment d'adjudicació, qualsevol cancel·lació d'una licitació iniciada és subjecta al compliment d'uns requisits. Tant la decisió de no adjudicar o no formalitzar el contracte com el desistiment del procediment són formes excepcionals d'acabament del procediment de contractació pública i s'han de limitar als supòsits habilitats expressament per l'article 152 de la LCSP. Correspon a l'òrgan de contractació justificar adequadament en l'expedient que es donen les circumstàncies per poder acordar la finalització anormal del procediment.



Rosa Maldonado Camats

Responsable jurídica de regulació i assessorament en contractació de la Direcció General de Contractació Pública, Departament d'Economia i Hisenda