



Recurso nº 217/2024 C.A. Cantabria 11/2024

Resolución nº 399/2024

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 14 de marzo de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. C. M., en representación de UTE RUCECAN, S.L.-EXCAVACIONES GONZÁLEZ VEGA, S.L.-VIUDA DE SAINZ, S.L., contra desistimiento del órgano de contratación del procedimiento “*aparcamiento disuasorio en altura del Ferial de Torrelavega*”, expediente 4.1.155/22, convocado por la Consejería de Obras Públicas, Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Comunidad Autónoma de Cantabria, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 23 de enero de 2023 se publicó el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público del contrato de “*Aparcamiento disuasorio en altura del Ferial de Torrelavega*” con expediente número 4.1.155/22, convocado por la Consejería de Obras Públicas, Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Comunidad Autónoma de Cantabria, con un presupuesto base de la licitación ascendido al importe total de 5.672.495,72 € y un valor estimado de 4.688.012,99 €

Segundo. Concluido el plazo de presentación de proposiciones, presentaron oferta a la presente licitación las siguientes empresas:

- 1.-FERNANDEZ ROSILLO Y CIA, S.L.
- 2.-HERMANOS RUBIO GRUPO CONSTRUCTOR HERCE, S.L.U.
- 3.-MISTURAS, S.A



4.-ROTEDAMA CONSTRUCTORA, S.L.

5.-RUCECAN-EXCAVACIONES GONZALEZ VEGA-VIUDA DE SAINZ

6.-SIECSA, CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.

Tercero. Por lo que a este recurso interesa, el 27 de febrero de 2023, se reúne la mesa de contratación para proceder a la apertura del sobre único presentado por las empresas licitadoras a la obra de referencia. En dicha sesión se pospone la apertura de ofertas siguiendo lo establecido por la Dirección General del Servicio Jurídico hasta determinar los procedimientos afectados por la investigación penal abierta, así como de los expedientes de la Consejería promotora en los que intervengan las empresas objeto de investigación.

Con fecha 7 de junio de 2023, se reúne de nuevo la mesa de contratación para proceder a la apertura del sobre B de ofertas de la obra. Las empresas presentadas y sus ofertas que se detallan, así como la baja que representa cada una de ellas calculada por este Servicio respecto al Presupuesto Base de Licitación (PBL), son:

FERNÁNDEZ ROSILLO Y CÍA, S.L.	4.990.994,00 €	12,01 %
HERMANOS RUBIO GRUPO CONSTRUCTOR HERCE, S.L.U	5.437.953,99 €	4,13 %
MISTURAS, S.A.	5.578.898,60 €	1,65 %
ROTEDAMA CONSTRUCTORA, S.L.	5.093.901,16 €	10,20 %
RUCECAN-EXC. GONZALEZ VEGA-VIUDA DE SAINZ.	4.458.101,68 €	21,41 %
SIECSA, CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A	5.258.473,66 €	7,30 %

Resultando así que siendo el Presupuesto Base de Licitación de 5.672.495,72 €, la oferta media era de 5.136.387,18 € (9,45%) y el límite de anormalidad o desproporción de 4.622.748,46 € (18,51%).

La oferta presentada por la recurrente, UTE RUCECAN-EXCAVACIONES GONZÁLEZ VEGA Y VIUDA DE SAINZ presentaba, por tanto, las siguientes desviaciones:

Oferta de UTE RUCECAN-EXC.GLEZ VEGA-VIUDA DE SAINZ 4.458.101,68 €

Diferencia con el límite de anormalidad..... 164.646,78 €

Diferencia con la oferta media 678.285,50 €



Por tanto, a la vista de lo anterior, en el acta de apertura de las ofertas de 7 de junio de 2023 la mesa de contratación declaró que la oferta presentada por la recurrente se encontraba presuntamente incurso en valores anormales o desproporcionados, acordándose conceder un plazo de 10 días hábiles para que presentara justificación de la oferta presuntamente incurso en valores anormales o desproporcionados y justificara detalladamente el nivel de precios, en virtud de lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del presente contrato, y en relación con el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Cuarto. El 11 de junio de 2023 se presentó escrito de alegaciones por la ahora recurrente especificando y detallando los motivos por los que se entendía justificada la oferta.

Quinto. En fecha 21 de agosto de 2023, se emite el Informe sobre justificación de las ofertas con valores anormales o desproporcionadas presentadas a la licitación de la obra “Aparcamiento disuasorio en altura del Ferial de Torrelavega”, en el que se concluye que: *“Una vez estudiada y analizada la justificación presentada por el licitador que ha presentado una oferta con valores anormales o desproporcionados, este Servicio de Vías y Obras, propone, conforme a los argumentos expuestos anteriormente, que sea desestimada la justificación de la oferta presentada por la UTE RUCECAN, S.L.- EXCAVACIONES GONZÁLEZ VEGA, S.L.- VIUDA DE SAINZ, S.L.”.*

Vista el acta de la mesa de contratación de 28 de agosto de 2023, tras la lectura del informe, la mesa de contratación acordó:

“Primero. Manifestar la conformidad con el informe emitido por la Ingeniera de Planificación y Apoyo, de fecha 21 de agosto de 2023.

Segundo. Excluir a la UTE RUCECAN, S.L.- EXCAVACIONES GONZÁLEZ VEGA, S.L. – VIUDA DE SAINZ, S.L. del procedimiento de licitación al estimarse insuficiente la justificación efectuada por la empresa.

Tercero. Proponer al Órgano de Contratación la clasificación de las ofertas por orden creciente de precio, con el siguiente resultado:



<u>EMPRESA</u>	<u>OFERTA ECONÓMICA (incluido IVA)</u>
<i>FERNÁNDEZ ROSILLO Y CIA, S.L.</i>	<i>4.990.994,00 €</i>
<i>ROTEDAMA CONSTRUCTORA, S.L.</i>	<i>5.093.901,16 €</i>
<i>SIECSA, CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.</i>	<i>5.258.473,66 €</i>
<i>HERMANOS RUBIO GRUPO CONSTRUCTOR HERCE, S.L.U.</i>	<i>5.437.953,99 €</i>
<i>MISTURAS OBRAS EX PROXECTOS, S.A.</i>	<i>5.578.898,60 €</i>

Cuarto. Proponer al Órgano de Contratación la adjudicación del contrato a la empresa FERNÁNDEZ ROSILLO Y CIA, S.L. por un importe de 4.990.994,00 € (IVA incluido), con un plazo de ejecución de dieciocho (18) meses, contados a partir del día siguiente al de la firma del acta de comprobación de replanteo con resultado viable, tal y como se establece en la cláusula F) del PCAP, y con un plazo de garantía de doce (12) meses desde la recepción positiva de las obras.

Antes de elevar la propuesta de adjudicación del contrato al Órgano de Contratación se solicitará la documentación exigida en las cláusulas K) y 5 del PCAP, así como la garantía definitiva exigida en la cláusula I)”.

Acta notificada el 22 de septiembre de 2023.

Sexto. Frente a este acuerdo de exclusión, la mercantil excluida interpuso recurso especial en materia de contratación, el cual fue estimado por Resolución nº 1500/2023 dictada en el recurso 1390/2023, de 16 de noviembre, anulando la resolución de exclusión, y retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a su dictado, para que éste continúe por sus trámites. Dicha resolución, por lo que se dirá más adelante, señaló en relación CON uno de los motivos aducidos por los que se acordó la exclusión de la actora lo siguiente:

“- Sobre el déficit de coste en ejecución material de al menos 300.330,69 € al no constar el coste del material en la unidad de Hormigón Armado para pilares y forjados.

En relación con este argumento, la UTE recurrente afirma que presentó la oferta atendiendo a lo reflejado en el cuadro de precios descompuestos y en él no consta en ningún momento dicha partida, por lo que defiende que no se puede justificar su exclusión



por la ausencia de unos conceptos que no se hallan reflejados en el correspondiente precio desglosado.

El informe que motiva la exclusión reconoce que el cuadro de precios descompuestos del proyecto no incorpora el precio del hormigón en la unidad de forjados y pilares, considerando que “no se sustenta que el licitador que ha estudiado la oferta no contemple el precio del hormigón” para confeccionarla. Pues bien, el Tribunal comparte el parecer de la UTE recurrente.

No puede acordarse la exclusión de una empresa por haber justificado su oferta conforme a lo que establece el proyecto, que no considera este coste del hormigón.

No existe, por tanto, omisión de costes por este concepto”.

Séptimo. A fin de dar cumplimiento a dicha resolución, con fecha 30 de noviembre de 2023, se reunió la mesa de contratación y acordó retrotraer las actuaciones al momento de emisión de informe por el técnico, a los efectos de que valorara la oferta presuntamente incurso en valores anormales o desproporcionados de conformidad con lo dispuesto por el Tribunal, valorándola conforme al proyecto aprobado y concluyendo sobre la viabilidad de la misma.

Octavo. Con fecha 15 de diciembre de 2023 se emite Informe por el Ingeniero Coordinador de Integración Ambiental por el que, una vez estudiada y detallada la documentación aportada por UTE RUCECAN, S.L.–EXCAVACIONES GONZÁLEZ VEGA, S.L.–VIUDA DE SAINZ, S.L. y conforme a la resolución del TACRC estimatoria del recurso presentado, se acepta la justificación de la oferta presentada base a toda la documentación aportada por la indicada UTE.

Noveno. En fecha 24 de enero de 2024, la mesa de contratación propone al Órgano de Contratación el desistimiento del contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 152 LCSP, por una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, al existir “*un error grave y manifiesto en el proyecto que consiste en la omisión del importe del hormigón, afectando al presupuesto base de licitación y, al valor estimado y al precio del contrato, y*



a los principios esenciales de la contratación pública, y teniendo en cuenta los informes técnicos emitidos por la Dirección General de Obras públicas”.

Décimo. En base a dicha propuesta, se dicta la Resolución de fecha 29 de enero de 2024 mediante la que se acuerda el desistimiento del procedimiento de contratación así como de anulación del compromiso de gasto plurianual Nº 2022/OP/233 (2022/1060), y la aprobación del gasto resuelta por el titular de la Consejería de fecha 30 de diciembre de 2022 por un importe de 5.672.495,72 €; acordándose el 1 de febrero de 2024 por la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio ambiente *“Declarar de urgencia la tramitación del expediente denominado “APARCAMIENTO DISUASORIO EN ALTURA DEL FERIA DE TORRELAVEGA (AYUNTAMIENTO DE TORRELAVEGA)”*.

Tras esta resolución, el 5 de febrero de 2024 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación de las obras del *“Aparcamiento disuasorio en altura del ferial de Torrelavega Clave 087.62-4764”*, con número de expediente asociado 4.1.5/24.

Undécimo. Contra el Acuerdo de desistimiento citado, notificado el 29 de enero de 2024, por la UTE RUCECAN, S.L.-EXCAVACIONES GONZÁLEZ VEGA, S.L.-VIUDA DE SAINZ, S.L., se interpone recurso especial en materia de contratación, que tiene entrada en el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado el 16 de febrero.

Duodécimo. El 22 de febrero de 2024, por la Secretaría de este Tribunal se da traslado del recurso a los demás interesados a fin de que si lo estimasen oportuno presentasen las alegaciones que a su derecho estimaren convenientes, sin que a la fecha de la presente resolución hubieran hecho uso de esta posibilidad ninguno de ellos.

Decimotercero. Habiéndose aplicado en el procedimiento de contratación las previsiones del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por Resolución de 22 de febrero de 2024, la Sección 1ª de este Tribunal acordó no apreciar causa de inadmisibilidad del recurso, y denegar la medida cautelar consistente en la suspensión del expediente de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.2 de la LCSP, en virtud del Convenio suscrito entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3/10/2020).

Segundo. La actuación impugnada se refiere a un contrato de obras que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 3.000.000 € y además el acto recurrido, el desistimiento del contrato se refiere a actuaciones susceptible de revisión ex artículo 44.2, b de la LCSP, por tratarse de un acto de trámite cualificado.

Tercero. En cuanto a la legitimación, ha de partirse del artículo 48 de la LCSP que dispone que:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

En este caso, la recurrente ha sido partícipe en el procedimiento de licitación cuyo desistimiento se discute, por lo que ostenta un interés concreto y preciso conforme al artículo 48 de la LCSP, cual es la posible adjudicación del contrato objeto de licitación ya que de estimarse la pretensión de la recurrente podría resultar adjudicataria del contrato. Es por lo que debe reconocérsele legitimación para interponer el presente recurso.

Cuarto. En cuanto al plazo de interposición del recurso, pese a que el contrato es financiado con fondos UE: Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y por tanto queda incluido en el ámbito objetivo del Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, el acto que se recurre no es el acto de adjudicación, sino el acuerdo de la mesa de contratación de

desistimiento de 29 de enero de 2024 notificado el mismo día por lo que el plazo para la interposición del recurso es de 15 días de conformidad con el artículo 50 de la LCSP por lo que habiéndose interpuesto el recurso que nos ocupa el día 16 de febrero de 2024 ante este tribunal debe concluirse que se ha interpuesto en plazo.

Quinto. Entrando a analizar el fondo del recurso, la mercantil actora se alza contra el acuerdo de desistimiento entendiendo que no se ajustó a derecho.

La recurrente aduce, en síntesis, que el desistimiento de la Administración del procedimiento de licitación no se ajusta a lo que establece el artículo 152 de la Ley 9/2017, al no estar fundada en una infracción no subsanable de las normas del procedimiento.

El órgano de contratación, en su informe, defiende la concurrencia de los requisitos que exige el artículo 152 de la LCSP para proceder al desistimiento del procedimiento de licitación, y contesta a las alegaciones formuladas por el recurrente.

Así, el artículo 152.2 de la LCSP dispone que *“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 (...)”*.

Y el apartado 4º establece que:

“4. 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. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación”.

Sobre este precepto, este Tribunal ha señalado (Resolución nº 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. 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". Esta doctrina ha sido reiterada recientemente en nuestras Resoluciones nº 871/2023, de 29 de junio, nº 184/203 de 17 de febrero y nº 339/2023, de 16 de marzo, donde señalamos que el desistimiento es una potestad reglada, fundada en causas de legalidad, no de oportunidad y para que pueda adoptarse válidamente es necesario que concurren los requisitos citados.

Por tanto, en atención a esta doctrina, el desistimiento no es un acto discrecional del órgano de contratación, sino que debe reunir condiciones inexcusables de plazo y requisitos habilitantes; (i) que concorra defecto insubsanable, (ii) que se justifique su concurrencia en la resolución de desistimiento de forma motivada y adecuada; y, (iii) que se produzca el desistimiento antes de la formalización del contrato.

Visto el régimen jurídico aplicable al desistimiento, procede entrar a valorar si el acto recurrido cumple con los requisitos legales exigidos en el precepto transcrito; en concreto, si la causa invocada por el órgano de contratación efectivamente se torna en virtud de la existencia de un defecto insubsanable o si, por el contrario, podría haber sido salvada en el curso de la licitación, puesto que nada alega la parte recurrente respecto a los otros dos requisitos (motivación del desistimiento y el momento en el que se acuerda).

Centrada así la cuestión que nos ocupa, el acta de desistimiento considera como infracción no subsanable, a los efectos del artículo 152 de la LCSP, la omisión que en el cuadro de precios descompuestos del proyecto existe del precio del hormigón en la unidad de forjados y pilares. Omisión que este Tribunal ya puso de manifiesto en la resolución de 16 de noviembre de 2023 dictada con ocasión del recurso 1390/2023, parcialmente transcrita en los antecedentes de hecho.

Así, se señala en la resolución recurrida de 29 de enero de 2024 como justificación del desistimiento lo siguiente:

"...nos encontramos ante una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, al existir un error grave y manifiesto en el proyecto que consiste en la omisión del

importe del hormigón, afectando tanto al presupuesto base de licitación, al valor estimado y al precio del contrato, como a los principios esenciales de la contratación pública indicados en el artículo 1 de la Ley, como son los de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

SEGUNDO.- El artículo 100.2 LCSP, relativo al presupuesto base de licitación establece que: “ En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado”, así como el art. 102.3 de la misma norma determina que: “Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”.

TERCERO.- Se considera que la posibilidad de modificar el contrato a fin de adaptar el precio del hormigón es inviable, ya que, a juicio de la mesa de contratación quedaría cuestionada la viabilidad económica del proyecto; de modo que, si el contrato se adjudicase y ejecutase en los términos actualmente previstos, podría darse lugar a la resolución del contrato por la causa prevista en el artículo 211.1.g LCSP, al concurrir la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente establecidos, y no ser posible la modificación del contrato conforme a ninguna de las causas previstas por los artículos 204 y 205 LCSP.

CUARTO. - Además de lo anterior, no resulta posible la subsanación de los pliegos o proyectos técnicos que sirvieron de base al contrato, puesto que no nos encontramos ante un error meramente material, de hecho o aritmético (artículo 124 de la Ley 9/2017, en relación con la Disposición Adicional Cuarta y la regulación supletoria de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas). Por ello, sería necesaria su modificación y proceder nuevamente a la licitación del contrato, ya que la omisión de determinadas partidas necesarias para la ejecución de la obra pudiera haber incidido en la no presentación de ofertas por parte de otros potenciales licitadores.



Así, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 1500/2023, de 16 de noviembre de 2023, por la que se resuelve el recurso interpuesto por la UTE RUCECAN, S.L. –EXCAVACIONES GONZALEZ VEGA, S.L. – VIUDA DE SAINZ, S.L. contra su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de “Aparcamiento disuasorio en altura del Ferial de Torrelavega”, señala que no puede acordarse la exclusión de una empresa por haber justificado su oferta conforme a lo que establece el proyecto, que no tiene en cuenta este coste del hormigón.

Considera, por su parte, la mesa de contratación, que no puede obligarse a un licitador a justificar aquello que no conste en el proyecto de obras; y que al tratarse de un error grave, esencial, y puesto de manifiesto en la licitación, afecta a los principios básicos de la contratación pública; proponiéndose que se acuerde el desistimiento de la licitación, para que el proyecto se corrija incorporándose la partida omitida y se licite de nuevo para que puedan los licitadores concurrir en igualdad de condiciones”.

A juicio de este Tribunal, a la vista de esta motivación, el desistimiento se hace fundado en una infracción insubsanable de normas de preparación del contrato y es que, a lo anterior, debemos añadir que la omisión que en el cuadro de precios descompuestos del proyecto existe del precio del hormigón en la unidad de forjados y pilares afecta a normas específicas en materia de preparación de los contratos de obras, en particular, a los artículos 231 y 233.1.d) de la LCSP, insertos en la Sección Primera del Capítulo I del Título II de la Ley, titulado precisamente “De la preparación del contrato de obras”.

Estos preceptos exigen “la previa elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato”; y que los proyectos contengan necesariamente: “Un presupuesto, integrado o no por varios parciales, con expresión de los precios unitarios y de los descompuestos, en su caso, estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración”.

En el presente caso, la infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato en que se basa el desistimiento, parte de un error grave y manifiesto en el proyecto que consiste en la omisión del importe del hormigón – como así fue reconocido en nuestra Resolución 1500/2023- , lo que afecta al presupuesto base de licitación, al valor estimado

y al precio del contrato; y su indeterminación vulnera los principios esenciales de la contratación, la libertad de acceso a las licitaciones, de publicidad y transparencia de los procedimientos, y el principio de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

Por otra parte, señala la parte recurrente que no puede acordarse el desistimiento puesto que, a su juicio, esta figura requeriría que se dieran motivos tasados de nulidad de derecho administrativo o de invalidez de derecho civil, siendo éstos exclusivamente los establecidos por los artículos 38 y 39 de la LCSP.

Sin embargo, confunde el recurrente la institución de la nulidad de los contratos con la infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, a las que se refiere el artículo 152, y ambas categorías no son necesariamente identificables.

El propio recurrente, en contra de su misma alegación, cita el Informe 15/2009, de 3 de noviembre, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía, que concluye que *“Las infracciones no subsanables a que se refiere el artículo 139.4 de la LCSP a efectos de desistimiento del procedimiento no se deben justificar en la previa existencia de una causa de nulidad, que en todo caso exigiría la tramitación de un procedimiento de revisión de oficio para su declaración, sino en la concurrencia de hechos que, contrarios a las normas establecidas para la preparación del contrato o reguladoras del procedimiento de adjudicación, impiden la continuidad del procedimiento por conculcar disposiciones cuya subsanación no es posible, y a tal efecto será el Órgano de contratación el que deberá motivar su decisión justificando la concurrencia de la causa”*.

Si bien el actor viene a calificar la omisión de dichos importes de hormigón como un simple error material, lo cierto es que no cabe calificarlo como tal, pues el mismo no se subsanaría con una mera relación aritmética carente de razonamiento jurídico alguno, y es que estamos ante un error (no meramente material) sobre la falta de una unidad de obra, no presupuestada, el presupuesto base de licitación está erróneamente calculado y, por tanto, también el valor estimado del contrato, lo que constituye un vicio no subsanable del proyecto que es causa para desistir del contrato, sin perjuicio de la posibilidad de iniciar de nuevo la licitación, una vez subsanado ese vicio.



Al tiempo, creemos fuera de duda que tal omisión puede afectar a la igualdad entre los licitadores, pues éstos no tienen razones para desconfiar de lo indicado en los pliegos.

Por último, respecto a la alternativa propuesta por el recurrente, consistente en que se proceda a la modificación del contrato para incluir las partidas o costes que no se consideraron en inicio, el informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 56/22, analizó un asunto similar al que nos ocupa, indicando que no resulta posible la modificación de un contrato de obras, con base en los artículos 204 y 205 de la LCSP, con carácter previo a su adjudicación.

Señala que “en un supuesto como el planteado resulta imposible proceder a la modificación de un contrato por la sencilla razón de que él mismo todavía no existe. Tampoco existe ningún derecho subjetivo en el licitador meramente propuesto como adjudicatario, tal como señala el art. 157.6 de la LCSP, que señala expresamente que la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto frente a la Administración”.

Por todo lo anterior, no podemos sino entender que el acuerdo de desistimiento que se recurre se ajusta a lo dispuesto en el artículo 152 de la LCSP y por ello, desestimando el presente recurso, cabe declarar conforme a derecho el mismo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. M. C. M., en representación de UTE RUCECAN, S.L.-EXCAVACIONES GONZÁLEZ VEGA, S.L.-VIUDA DE SAINZ, S.L., contra desistimiento del órgano de contratación del procedimiento “*aparcamiento disuasorio en altura del Ferial de Torrelavega*”, expediente 4.1.155/22, convocado por la Consejería de Obras Públicas, Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Comunidad Autónoma de Cantabria.



Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES