



Recurso nº 80/2024 C.A. Castilla-la Mancha nº 5/2024

Resolución nº 291/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 29 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. T. G. C., en representación de G. CUETO LEGAL, S.L., contra la resolución de 22 de diciembre de 2023, por la que se desiste del procedimiento de contratación del *“Representación jurídica y asistencia letrada del Organismo Autónomo Provincial de Gestión Tributaria de Toledo”*, con expediente nº 8/2023, convocado por el Organismo Autónomo Provincial de Gestión Tributaria de Toledo, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Dirección del Organismo Autónomo Provincial de Gestión Tributaria de Toledo, se convocó, mediante anuncio y pliegos publicados el 21 de noviembre de 2023, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, licitación para la adjudicación del contrato de *“Representación jurídica y asistencia letrada del Organismo Autónomo Provincial de Gestión Tributaria de Toledo”*, con un valor total estimado de 220.000 euros.

Segundo. En fecha 22 de diciembre de 2023, el órgano de contratación acuerda desistir del procedimiento, por infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación, consistente en:

“- Omisión del deber de contener condiciones especiales de ejecución del contrato establecidas en el artículo 202, apartados 1 y 2:

(....)



A la vista de lo expuesto, la regulación contemplada en la cláusula 21 del PCAP se limita a exigir que el adjudicatario cumpla con unas obligaciones que le vienen impuestas por imperativo legal: cumplir con las disposiciones vigentes en materia laboral, de seguridad social, seguridad y salud en el trabajo e integración laboral, así como cumplir con la normativa reguladora de la protección de datos, por lo que nos encontramos ante obligaciones que se imponen a quien resulte contratista por ley, y sin necesidad de que el contrato establezca ninguna previsión al respecto, por lo que la eficacia de esta cláusula, en cuanto a constitutiva de obligaciones para el contratista, es inexistente.

(...)

- Indebida configuración de la prórroga del contrato:

La cláusula 7 del PCAP establece que ‘El plazo de duración del contrato será de dos años contados a partir del 16 de enero de 2024, desde el día siguiente al de la formalización del contrato o desde la fecha fijada en el documento contractual, pudiendo prorrogarse anualmente, antes de la finalización de la duración inicial del contrato, mediante acuerdo expreso de las partes, por periodo máximo de dos años’. En este mismo sentido se pronuncia la cláusula 3 del PPT.

Por otro lado, el artículo 29.2, apartado segundo, de la LCSP establece que “La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario siempre que su preaviso se produzca al menos con dos meses de antelación a la finalización del plazo de duración del contrato, salvo que en el pliego que rija el contrato se establezca uno mayor. Quedan exceptuados de la obligación de preaviso los contratos cuya duración fuera inferior a dos meses. (...)”.

Tercero. Con fecha 16 de enero de 2023, la mercantil G. CUETO LEGAL, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de desistimiento del procedimiento de licitación.

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y



2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 18 de enero de 2024.

Quinto. Con fechas 23 y 24 de enero de 2024, la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados para que, en el plazo de cinco días, y si lo estimaban oportuno, presentasen aquellas alegaciones que considerasen oportunas, sin que conste la presentación de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por la LCSP, así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.2 LCSP y el artículo 11 del RPERMC, en relación con el Convenio suscrito entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3 de octubre de 2020).

Tercero. El recurso se interpone contra el acuerdo de desistimiento de un proceso de licitación, acordado al amparo del artículo 152 de la LCSP, acto susceptible de recurso especial conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP, por cuanto se trata de un acto que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento. Así lo ha entendido el Tribunal en anteriores ocasiones como, por ejemplo, en la resolución 254/2019, de 15 de marzo de 2019, recurso nº 86/2019.

Por otro lado, el recurso se interpone contra un acto referido a un contrato de servicios de valor estimado superior a los 100.000 euros, incluido por lo tanto en el artículo 44.1.a) de la LCSP.



Cuarto. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1 LCSP.

Quinto. La mercantil recurrente en su condición de empresa licitadora en el procedimiento ostenta la condición de legitimada para interponer el recurso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 LCSP.

Sexto. Se impugna en este recurso especial el acuerdo de desistimiento del procedimiento de licitación del contrato de referencia, argumentando como fundamentos jurídicos:

- Vulneración del artículo 152.4 LCSP.
- Falta de motivación del acuerdo de desistimiento.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo, defiende la conformidad a derecho del acto impugnado.

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, la cuestión controvertida no es otra que determinar si el desistimiento acordado por el órgano de contratación resulta o no ajustado a Derecho en los términos exigidos por el artículo 152.4 de la LCSP.

El artículo 152 LCSP dispone que:

“2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrá 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.

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”.

En relación con el desistimiento, este Tribunal ha señalado (resolución nº 323/2016, de 29 de abril, repetida en la resolución 184/2023, de 17 de febrero) 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 concurren 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”.

En la resolución nº 254/2019, 15 de marzo, se recoge la doctrina sobre el desistimiento y la renuncia diferenciando ambas instituciones. Así:

“El precepto recoge dos instituciones distintas, la renuncia y el desistimiento, como hemos manifestado en reiteradas ocasiones por este Tribunal. La renuncia, a diferencia del desistimiento, supone un cambio en la voluntad de la Administración de contratar la prestación, por razones de interés público y, por ello, es un acto de contenido discrecional. Ha de ser acordado -al igual que el desistimiento- antes de la adjudicación del contrato, para evitar lesionar derechos y no meras expectativas, y precisamente por su carácter discrecional el artículo 152.3 de la LCSP (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809) introduce como cautela, para evitar fraudes en el procedimiento de adjudicación, la prohibición al órgano de contratación de promover una nueva licitación del objeto del



contrato en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia. Por el contrario, el desistimiento tiene un contenido por completo diferente, a diferencia de la renuncia 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. Por ello exige, como señala el apartado 4 del artículo 152 de la LCSP, la concurrencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, que haga imposible continuar con la licitación hasta su adjudicación; y por ello el desistimiento, a diferencia de la renuncia, no impide la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación con el mismo objeto. 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.

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”.

El desistimiento, ha señalado el Tribunal Supremo (STS de 10 de marzo de 2020 —Roj STS 825/2020—) no es una prerrogativa de la Administración. Se trata de una potestad reglada, que debe estar basada en razones objetivas. Se configura, en definitiva, como un mecanismo de salvaguarda que la Ley habilita en favor de la Administración para evitar la celebración de contratos en cuya preparación o procedimiento de adjudicación se haya incurrido en un defecto de legalidad no subsanable, evitándose así que llegue a generar derechos y obligaciones para las partes.

Por tanto, en atención a esta doctrina, no se trata pues de un acto discrecional del órgano de contratación, sino que debe reunir condiciones inexcusables de plazo y requisitos habilitantes.

Pues bien, visto el régimen jurídico aplicable al desistimiento, procede entrar a valorar si el acto recurrido cumple con los requisitos legales exigidos en el precepto citado, en concreto, si la causa alegada por el órgano de contratación efectivamente se torna en un defecto insubsanable o si por el contrario podría haber sido salvado en el curso de la licitación.

Con carácter previo, y en lo que se refiere a la falta de motivación del acuerdo de desistimiento alegada por la mercantil recurrente, este Tribunal no puede compartir dicha causa de impugnación en la medida en que el acuerdo referido incluye una argumentación exhaustiva de los motivos en los que basa el desistimiento por infracción de las normas reguladoras del procedimiento de contratación, siendo estos:

- *“Omisión del deber de contener condiciones especiales de ejecución del contrato establecidas en el artículo 202, apartados 1 y 2”.*
- *“Indebida configuración de la prórroga del contrato”.*

Este Tribunal ha señalado de forma reiterada, en el ámbito de la contratación, que la motivación no precisa un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses; el parámetro con el que se ha de juzgar la suficiencia de la motivación es si el recurrente ha podido interponer fundadamente el recurso.

Cumple el acuerdo impugnado los requisitos mínimos de motivación. Cuestión distinta es la valoración acerca de si dichos motivos se ajustan a los legalmente contemplados en el artículo 152.4 LCSP, para fundar adecuadamente el desistimiento del contrato.

En el supuesto examinado, el acto es dictado antes de producirse la formalización del contrato, y en este sentido cumple con el primero de los requisitos legales contemplado en el artículo 152.2 de la LCSP.



Según se ha dicho, el acuerdo de desistimiento se basa en un defecto jurídico no subsanable en la preparación del contrato; en concreto, en la falta de inclusión de condiciones especiales de ejecución, y en la indebida configuración de la prórroga del contrato.

Por lo que respecta al primer motivo que fundamenta el desistimiento, señala el órgano de contratación en su informe preceptivo que:

“Afirma el recurrente que el pliego (cláusula 21) al obligar al adjudicatario a cumplir con las leyes, incluye condiciones especiales de ejecución, cumpliendo con el artículo 202 de la LCSP. Tampoco es cierto.

La ley exige la inclusión de, al menos, una condición especial de ejecución. Estas condiciones generarán para el adjudicatario la correlativa obligación de cumplimiento. La mera remisión a las normas generales cuyo cumplimiento obliga a todos los ciudadanos no puede considerarse condición especial de ejecución, y ello porque:

1. Las obligaciones, conforme al artículo 1089 del Código Civil nacen de la ley, de los contratos, y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia. Ante el silencio del contrato, el adjudicatario estaría igualmente obligado a cumplir la normativa de seguridad social o de protección de datos, por ejemplo. Esa obligación nace de la ley, no del contrato, por lo que la mención de la misma en los pliegos no constituye condición contractual.

2. Si el deber de cumplimiento de la normativa de seguridad social o de protección de datos (y del resto que se señalan en la cláusula) viene establecido por la ley, y dado que la ley es por su propia naturaleza general, no puede considerarse un elemento particular de este contrato concreto.

Por tanto, la mera remisión al cumplimiento de normas legales no supone el establecimiento de condición especial de ejecución alguna y en este sentido se pronuncia la ya citada –en el acuerdo de desistimiento- resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1071/2018 del TACRC, de 23 de noviembre. También



se pronuncia en el mismo sentido la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado cuando en su informe 12/2021 indica:

‘a pesar de que el órgano de contratación pueda disponer de una libertad limitada para establecer obligaciones contractuales esenciales en los términos que antes señalamos, el cumplimiento de las obligaciones tributarias o con la Seguridad Social no es una obligación que derive del contrato mismo, sino de las normas que regulan la actividad propia de la Administración tributaria o de la Seguridad Social, de modo que no guardan una relación directa con la ejecución del contrato en cuestión, resultando su origen plenamente extracontractual’.

Por tanto, si el cumplimiento de las obligaciones de seguridad social o de las tributarias es una obligación que nace de sus normas propias (y otro tanto cabe decir de las medioambientales, de salud en el trabajo, de integración laboral y de protección de datos) y no del contrato, la previsión en el contrato de dichas obligaciones no es condición contractual sino reproducción de obligaciones ya establecidas por normas exteriores al contrato”.

Por lo que respecta a las condiciones especiales de ejecución, el artículo 202 LCSP dispone que:

“1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos. En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente.

(...)

2. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social. En particular, se podrán establecer, entre otras, consideraciones de tipo medioambiental que



persigan: la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica. Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración; favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; medidas para prevenir la siniestralidad laboral; otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial”.

Pues bien, con relación a este motivo, no se aprecia en la redacción de los pliegos vulneración de la Ley. En efecto, la cláusula 21 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), establece la siguiente condición especial de ejecución del contrato:



“- Cumplir las disposiciones vigentes en materia laboral, de seguridad social y salud en el trabajo, y de integración laboral, entre las que se encuentra la necesidad de proceder puntualmente al abono de los salarios devengados, respecto de los trabajadores vinculados a la ejecución del contrato, de acuerdo con los usos y costumbres y con el convenio colectivo aplicable al sector, pudiendo la Administración exigir del contratista la presentación de la documentación que estime pertinente a tal efecto”.

Asimismo, *“el pago de los salarios a los trabajadores y su retención de IRPF, así como el abono puntual de las cuotas correspondientes a la Seguridad Social”,* se eleva a la categoría de obligación esencial cuyo incumplimiento constituye causa de resolución del contrato (cláusula 23.2.c) del PCAP).

Y, en la cláusula 29 del PCAP, se recoge que:

“Así mismo, se resolverá el contrato, considerándose a todos los efectos como supuestos de resolución por culpa del contratista:

(...)

g) El retraso superior a 15 días hábiles en el abono de los salarios a los trabajadores”.

Este Tribunal, en la resolución nº 1071/2018, de 23 de noviembre –que se cita por el órgano de contratación–, señaló que:

“(...) -El artículo 70 de la Directiva 2014/24/UE y el 202 de la LCSP, efectivamente, permiten a los órganos de contratación (ambos textos legales emplean el verbo ‘podrán’) establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos, pudiendo referirse, en especial, a consideraciones económicas o relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social. Pues bien, una cosa son estas condiciones especiales de ejecución y otras muy distintas, en primer lugar, el conjunto de obligaciones legales establecidas por la legislación sectorial medioambiental, laboral o social de preceptiva observancia aplicables



en cada caso con motivo de la ejecución de las prestaciones del contrato, y en segundo lugar, las obligaciones distintas de la principal que se hayan establecido, previsto y delimitado debidamente en el Pliego de Cláusula Administrativas Particulares (PCAP). Respecto de las primeras, es decir, el conjunto de obligaciones legales establecidas por la legislación sectorial medioambiental, laboral o social de preceptiva observancia, ha de afirmarse, en primer lugar, que no son condiciones especiales de ejecución porque, a diferencia de éstas, son obligaciones legales, lo que significa que se aplica y exigen per se, por imperativo legal, y están ya establecidas, por lo que no hay que establecerlas en lugar ni momento alguno. En segundo lugar, las condiciones especiales se pueden establecer para atender diversas finalidades como son (art. 202) promover, eliminar, favorecer, garantizar, etc. esas finalidades que enumera la Ley, a diferencia de las obligaciones legales, que pueden obedecer a finalidades muy diversas. En tercer lugar, las condiciones especiales se vinculan a la ejecución del objeto del contrato, que es la ejecución de la prestación debida o conducta a que se obliga el contratista, y se ciñen a esa ejecución de la prestación o a los factores que intervienen en ella, mientras que las obligaciones legales sectoriales (medioambiente, social, laboral) son de general aplicación a la actividad de la empresa y en concreto, de la contratista. En cuarto lugar, el órgano de contratación debe adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de dichas obligaciones legales y para comprobar su cumplimiento (artº 201 LCSP) mientras que, por el contrario, las condiciones especiales de ejecución tienen fines de promoción, impulso, favorecimiento, evitación, etc. y carácter potestativo, siempre vinculadas a procurar la satisfacción de dichos fines en la ejecución de la prestación debida por el contratista, por lo que su establecimiento y configuración es, en principio, facultativa. Por otra parte, las condiciones especiales de ejecución son distintas de las obligaciones diferentes de la principal que se hayan establecido, previsto y delimitado debidamente en el Pliego de Cláusula Administrativas Particulares (PCAP). Ello es así, en primer lugar, porque aquéllas se refieren a consideraciones económicas o relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social en la ejecución de la prestación contratada, que es la obligación principal del contratista, mientras que estas obligaciones diferentes son aquéllas establecidas sin carácter principal en el PCAP y distintas de la misma, pero sí son obligaciones contractuales. Por ello, y en segundo lugar, su objeto son prestaciones exigibles ex contractu, son prestaciones debidas, mientras



que las condiciones especiales son circunstancias accesorias a la ejecución de la prestación principal o de las complementarias y demás previstas en el PCAP. Y en tercer lugar, mientras que las obligaciones principales han de preverse necesariamente en el PCAP como obligaciones de la contratista frente al órgano de contratación, las condiciones especiales de ejecución pueden o no establecerse, pero si se establecen, es solo elemento circunstancial de la prestación principal debida (la voluntariedad de la condición especial deriva de los preceptos citados de la Directiva 2014/24 y LCSP, lo que es distinto del hecho de que la LCSP imponga que en cada contrato se introduzca al menos una condición especial, lo que implica que es obligatorio establecer una, pero la que se establezca es de configuración voluntaria, no obligatoria determinada por Ley o por pacto contractual). En fin, en cuarto lugar, mientras que la obligación diferente a la principal se puede configurar como esencial a efectos de convertir su incumplimiento en causa de resolución del contrato, para ello es preciso que previamente se concrete y determine con precisión dicha obligación y se prevea como tal obligación diferente de la principal en el PCAP, pues en caso contrario no existiría ni como obligación diferente de la principal ni por ello, podría calificarse como obligación esencial; por el contrario las condiciones especiales de ejecución, pueden establecerse como tales pero solo pueden calificarse como obligaciones esenciales si se delimitan y configuran debidamente, no de forma meramente genérica”.

Pues bien, en el supuesto que se examina, a diferencia del analizado en la resolución nº 1071/2018, de 23 de noviembre de 2018 –en el que el PCAP establecía como condición especial de ejecución: “La acreditación del cumplimiento por parte del contratista en relación con el personal que presta los servicios objeto de este AM, de: [...] Los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales que resulten de aplicación, salvo que las condiciones del convenio colectivo de empresa fuesen más favorables para los trabajadores, en tal caso se aplicarán estas últimas”, siendo considerada dicha cláusula como excesivamente genérica, careciendo del grado de concreción exigible por el artículo 202 de la LCSP–, la cláusula 21 del PCAP, no cuestionada, por otra parte, por ninguno de los licitadores, contempla como obligación especial de ejecución el pago puntual de los salarios a los trabajadores de acuerdo con el convenio colectivo aplicable, pudiendo exigir al contratista la documentación que se estime pertinente a tal efecto.



Tal condición –el pago puntual de los salarios a los trabajadores–, cumple con las exigencias del artículo 202.2 de la LCSP en cuanto a su concreción, y a la finalidad que han de perseguir las consideraciones de tipo social, puesto que con ella se exige que la obligación legal de proceder al abono de los salarios de los trabajadores vinculados a la ejecución del contrato se realice sin demora, constituyendo causa de resolución del contrato: *“El retraso superior a 15 días hábiles en el abono de los salarios a los trabajadores”*. (cláusula 29 del PCAP); en consecuencia, no se aprecia infracción alguna del mandato que contiene el artículo 202 de la LCSP.

Por lo que respecta al segundo motivo aducido para acordar el desistimiento, señala el órgano de contratación en su informe preceptivo que:

“Cuarto. - En cuanto a la subsanación de la previsión sobre prórrogas del contrato por aplicación de lo previsto en el artículo 109 de la LPAC

Dice el recurrente que el OAPGT funda su decisión de desistir de la adjudicación en una supuesta redacción errónea de la cláusula 7 del PCAP. Sin embargo, luego reconoce que existe un ‘defecto’ que constituye un error material, de hecho o aritmético y, por tanto, subsanable. Aquí hay una incoherencia y una equivocación.

Primero, una incoherencia, porque se da a entender que la cláusula es correcta (“supuesta redacción errónea”) y luego afirma que es un error subsanable. O una cosa u otra.

Segundo, una equivocación: la cláusula no es errónea, es ilegal. El régimen de duración de los contratos y de sus prórrogas es de derecho necesario y la potestad de acordar unilateralmente la prórroga que corresponde a la Administración, al ser concedida para su ejercicio en aras del interés general, es irrenunciable (artículo 29.2.II de la LCAP). Por ello cualquier previsión en contra contenida en los pliegos constituye una ilegalidad que debe ser depurada.

No cabe, como afirma el recurrente, entender que “la Ley se encuentra por encima de los pliegos y en el momento de que los pliegos contradicen la Ley en el sentido de establecer la posibilidad de prórroga de común acuerdo en vez de acto unilateral del órgano de

contratación es evidente que es un error material y que lógicamente se aplica la Ley". Si ello fuera así no tendría sentido que se previeran mecanismos y procedimientos para depurar los pliegos contractuales de ilegalidades, puesto que simplemente bastaría con invocar esa jerarquía de la Ley sobre el contrato y aplicar aquella sobre este.

Los pliegos contienen cláusulas ilegales y, advertida esa ilegalidad, debe depurarse por cualquiera de las técnicas previstas en el ordenamiento jurídico siendo una de ellas el desistimiento de la adjudicación.

La cláusula 7 del PCAP es ilegal porque priva a la Administración de una de las potestades (por tanto irrenunciable) que la ley le atribuye y esa ilegalidad debe depurarse. Para ello, el medio menos lesivo para el interés general y los derechos de los particulares, por ser el que se aplica con anterioridad a la perfección del contrato y a la generación de derechos y obligaciones para las partes es el previsto en el artículo 152.4 de la LCSP".

Con relación a este motivo, sí se ha de apreciar infracción de los preceptos legales, puesto que dicha previsión choca con lo dispuesto en el artículo 29 de la LCSP, no pudiendo admitir la existencia de un error material, de hecho o aritmético que posibilite la modificación del PCAP con posterioridad a su aprobación, sin necesidad de acordar la retroacción del procedimiento.

La doctrina sobre la apreciación de los errores materiales, de hecho o aritméticos puede resumir en la reciente resolución nº 5/2023, de 13 de enero, de este Tribunal, en la que decíamos:

"el error material, de hecho o aritmético es aquel cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica, por evidenciarse el error directamente, al deducirse con plena certeza del propio texto, sin necesidad de hipótesis o deducciones. Se trata de meras equivocaciones elementales que se aprecien de forma clara, patente, manifiesta y ostensible, evidenciándose por sí solas, sin que sea preciso acudir a ulteriores razonamientos ni a operaciones valorativas o aclaratorias sobre normas jurídicas. Los errores materiales o de cálculo no pueden vincularse a



apreciaciones de contenido jurídico, por lo que está excluido de su ámbito todo aquello que se refiera a cuestiones de Derecho (...)”.

Es decir, que para que la modificación pueda acordarse sin necesidad de acordar la retroacción de las actuaciones es preciso que nos encontramos ante un error material, de hecho, o aritmético, concepto respecto del cual resulta bastante esclarecedora la resolución 99/2019, de 8 de febrero de este Tribunal:

“Siguiendo, por todas, la Resolución 923/2018, de 11 de octubre, cabe señalar que “Este Tribunal ha examinado en numerosas ocasiones el alcance y límites de la rectificación de errores materiales en los pliegos por la vía del artículo 109.2 de la LPAC (artículo 105.2 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Y ello en relación con el artículo 75.2 del RGLCAP, que dispone que ‘Cualquier aclaración o rectificación de los anuncios de contratos será a cargo del órgano de contratación y se hará pública en igual forma que éstos, debiendo computarse, en su caso, a partir del nuevo anuncio, el plazo establecido para la presentación de proposiciones’.

En las Resoluciones 249/2012, de 7 de noviembre, 858/2016, de 21 de octubre, o 360/2017, de 21 de abril, entre otras muchas, se afirmó a este respecto lo siguiente que ‘tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sentencias 218/1999, de 29 de noviembre (RTC 1999, 218), y 69/2000, de 13 de marzo (RTC 2000,69)-, como la de este Tribunal Supremo -sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre de 2004 (recurso 4174/2000), 4 de febrero de 2008 (RJ 2008, 1682) (recurso 2160/2003),16 de febrero de 2009 (RJ 2009, 1239) (recurso 6092/2005)-, han declarado que los simples errores materiales, de hecho o aritméticos son aquellos cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica, por evidenciarse el error directamente, al deducirse con plena certeza del propio texto de la resolución, sin necesidad de hipótesis o deducciones.

Tales errores materiales aluden, por consiguiente, a meras equivocaciones elementales, que se aprecian de forma clara, patente, manifiesta y ostensible, evidenciándose por sí solos, sin que sea preciso acudir a ulteriores razonamientos, ni a operaciones valorativas



o aclaratorias sobre normas jurídicas, ya que afectan a un determinado suceso de manera independiente de toda opinión, criterio o calificación, al margen, pues, de cualquier interpretación jurídica y de toda apreciación hermenéutica valorativa’. (resaltado añadido).

Sobre este particular existe una consolidada doctrina acuñada por el Tribunal Supremo, Sentencia de 19 de abril de 2012 (RJ 2012\6001), con cita de otras muchas anteriores, señala que:

‘(...) es menester considerar que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorización prima facie con su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurran, en esencia, las siguientes circunstancias:

- a) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos;
- b) Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte;
- c) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables;
- d) Que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos;
- e) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica);



f) Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión; y

g) Que se aplique con un hondo criterio restrictivo.

En el supuesto que se examina la cláusula 7 del PCAP cuando establece que: *“El plazo de duración del contrato será de dos años contados a partir del 16 de enero de 2024, desde el día siguiente al de la formalización del contrato o desde la fecha fijada en el documento contractual, pudiendo prorrogarse anualmente, antes de la finalización de la duración inicial del contrato, mediante acuerdo expreso de las partes, por periodo máximo de dos años”*. choca frontalmente con la determinación legal que se contiene en el artículo 29.2 de la LCSP y que establece:

“2. El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de estas, sin perjuicio de las modificaciones que se puedan introducir de conformidad con lo establecido en los artículos 203 a 207 de la presente Ley.

La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, siempre que su preaviso se produzca al menos con dos meses de antelación a la finalización del plazo de duración del contrato, salvo que en el pliego que rija el contrato se establezca uno mayor. Quedan exceptuados de la obligación de preaviso los contratos cuya duración fuera inferior a dos meses.

En ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes. (...).”

Precisamente, la anterior conclusión –que exige una labor de interpretación del ordenamiento jurídico– impide apreciar la existencia de un mero error evidente y



manifiesto, argumentando que la Ley está por encima del PCAP puesto que la infracción del precepto legal constituye causa de nulidad del pliego.

En definitiva, por lo que respecta al segundo motivo aducido por el órgano de contratación para fundamentar el desistimiento y encontrándonos ante una infracción no subsanable de las normas del procedimiento de adjudicación, concurre el supuesto previsto en el artículo 152.4 de la LCSP para acordar el desistimiento del contrato, por lo que aunque sólo se estime uno de los dos motivos expuestos en el recurso, resulta suficiente para mantener la procedencia de acordar el desistimiento y, en consecuencia, procede desestimar el recurso.

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. T. G. C., en representación de G. CUETO LEGAL, S.L., contra la resolución de 22 de diciembre de 2023, por la que se desiste del procedimiento de contratación del *“Representación jurídica y asistencia letrada del Organismo Autónomo Provincial de Gestión Tributaria de Toledo”*, con expediente nº 8/2023, convocado por el Organismo Autónomo Provincial de Gestión Tributaria de Toledo.

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 Castilla-La Mancha, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.



LA PRESIDENTA

LOS VOCALES