

Recurso 115/2025
Resolución 174/2025
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 2 de abril de 2025.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INTERIM SERVICES SOLUTIONS S.L.U.**, contra el acuerdo de desistimiento del órgano de contratación de 24 de febrero de 2025, del procedimiento de adjudicación del contrato de «Servicio de azafatas/os para los centros de la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía y su Sociedad Filial Canal Sur Radio y Televisión S.A. (RTVA)», (Expte EC/1-026/24), convocado por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía, agencia adscrita a la Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de octubre de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas el 24 de octubre de 2024. El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 284.912,87 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la sustanciación del expediente, la mesa propuso en fecha de 27 de enero de 2025 clasificar en primer lugar a la entidad INTERIM SERVICES SOLUTIONS S.L.U. y se le requirió para que aportara la documentación necesaria para que pudiera recaer a su favor la adjudicación del contrato en virtud del artículo 150.2 LCSP. El 17 de febrero de 2025, presentó todos los documentos requeridos para la adjudicación, incluidos los avales bancarios solicitados para ambos lotes.

El órgano de contratación mediante resolución de 24 de febrero de 2025 acuerda desistir del procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, fundado en un error en el cuadro de características de la contratación adjunto al pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).



SEGUNDO. El 17 de marzo de 2025, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la recurrente, contra la citada resolución de desistimiento de 24 de febrero de 2025.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, el 18 de marzo de 2025, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el día 21 de marzo de 2025.

Ese día, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP.

Es objeto de impugnación el desistimiento del procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, el recurso es procedente al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c).

En este sentido, el desistimiento, como acto finalizador del procedimiento, es asimilable a la adjudicación a los solos efectos del recurso especial, como reiteradamente viene reconociendo este Tribunal (v.g. Resolución 196/2020, de 4 de junio).

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, consta la fecha de notificación del desistimiento publicado el 24 de febrero de 2025 en el perfil de contratante, el 4 de marzo de 2025, por lo que el recurso presentado el 17 de marzo de 2025 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP.



QUINTO. Fondo del asunto: sobre el cálculo del presupuesto de licitación y las actuaciones realizadas en lo que aquí interesa en el seno del procedimiento de adjudicación que culminaron con el desistimiento del mismo por el órgano de contratación. Alegaciones de las partes.

La resolución de desistimiento señala que, en la sesión de la mesa de contratación de dicha licitación del 11 de febrero de 2025, el secretario informa *“que se ha advertido un error en el Cuadro de Características de la Contratación adjunto al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y que afecta al cálculo de la tarifa base que sirvió para la fijación del presupuesto de licitación del contrato. En concreto, el cálculo efectuado del coste según convenio de la hora de trabajo arrastra un error que vicia el posterior cálculo del precio/hora de servicio y, con este, al establecimiento mismo del presupuesto base de licitación. Por consiguiente, dado lo relevante del error y lo insubsanable del mismo en la fase del procedimiento en la que se encuentra el expediente por cuanto su modificación afectaría a la base misma del expediente, la Mesa acuerda proponer al órgano de contratación desistirse del procedimiento de adjudicación.”*

Por ello, y fundado en el artículo 152.4 de la LCSP el órgano de contratación se desiste del procedimiento.

La cuestión por dilucidar es si se trata de *“una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación”*. Y a su vez estimar si debe estimarse justificada *“en el expediente la concurrencia de la causa”*.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra el desistimiento del procedimiento de licitación acordado por el órgano de contratación alegando que *“constituye el objeto del presente recurso, la nulidad de la resolución de desistimiento dictada en el procedimiento de referencia, por vulneración de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad, al no haberse producido en el expediente ningún tipo de infracción o vicio que, por su relevancia, pudiera ser calificado como insubsanable” (...), no existiendo informe técnico que valore, avale o justifique la decisión de desistimiento (...)*”.

Explica que se concluye fácilmente del contenido del expediente que *“no obra en el mismo informe técnico o jurídico alguno, que justifique la decisión de desistimiento adoptada. En este sentido, la resolución de desistimiento no se basa en ninguna infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato ni de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, careciendo la decisión de la motivación necesaria para adoptar la misma”*.

Justifica que no existe en el pliego ningún tipo de error en el cálculo efectuado del coste según convenio de la hora de trabajo. Porque expresa que *“el cálculo de la hora del servicio facilitado por el órgano de contratación, en el Cuadro de Características Anexo al PCAP, se ha realizado partiendo de los salarios y jornada para 2025 recogidas en el II Convenio Colectivo de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones (BOE núm. 79, de 30 de marzo de 2024), lo cual es totalmente correcto”*.

Indica que en el apartado C.3 del referido cuadro de características dice que, en lo que refiere al *“sistema de determinación del precio”*, los cálculos son correctos:

“En el cálculo de las tarifas máximas se ha tenido en cuenta el número de horas que establece el II Convenio Colectivo de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones (BOE núm. 79, de 30 de marzo de 2024) como jornada máxima para 2025, así como la retribución reflejada en la tabla



correspondiente a dicho año. Del mismo modo, se ha establecido un margen suficiente para absorber, en caso de prórroga del contrato, la subida prevista para el año 2026 en el propio convenio colectivo”.

Indica la entidad recurrente que *“la información es precisa y exacta”*. Es decir, que *“los costes de personal (12,36€) calculados en los pliegos, incluyen acertadamente tanto el coste convenio hora (9,23€), como el coste del 34% de Seguridad Social (3,13€), por lo que los mismos resultan plenamente conformes con la legalidad vigente, al contrario de lo que se indica en la resolución impugnada”*.

Reconoce que, en efecto, hay un error aritmético en la estimación, tanto del presupuesto base de licitación, como en la tarifa unitaria máxima a ofertar, pues, al sumar a las anteriores partidas, (costes de personal), la de los gastos generales (10%) se indicaba que el total coste ascendía a 14,60 € hora, en lugar de los 13,60 €, que es el resultado de la suma. Es decir, admite que la estimación presupuestaria, el precio (hora) máximo a licitar fijado en los pliegos, es *“sensiblemente superior a lo que previsiblemente hubiese resultado de haber sumado correctamente las partidas”*.

A continuación, explica que el error que no ha tenido ningún tipo de trascendencia en el expediente de contratación, porque, por un lado, en cuanto a los trabajadores adscritos o adscribibles al contrato, *“los cálculos realizados por RTVA, para establecer las tarifas máximas del servicio objeto de licitación, cubren sobradamente los costes del convenio colectivo que resulta de aplicación, así como la seguridad social aplicable, inclusive, gastos generales y margen comercial”*.

En segundo lugar, porque con relación a *“la tarifa unitaria máxima a ofertar por las licitadoras que han concurrido en el expediente” (...)*, los cálculos de los costes realizados para establecer las tarifas máximas del servicio objeto de licitación, son orientativos, respecto a los que resultarán de aplicación a la licitadora que resulte finalmente adjudicataria. Añade que se *“ha fijado como único criterio de valoración, el de la reducción de la tarifa máxima de referencia, sobre la cual cada licitadora ha presentado su mejor oferta, pujando a la baja, en la medida de sus posibilidades y particularidades. En este sentido las partidas de gastos generales y margen empresarial -e incluso en algunos casos la de los costes de personal-, fluctúan según el tipo de empresa, organización y estructura. Adicionalmente, ninguna licitadora ha resultado excluida por exceder del precio de licitación ni por incurrir en bajas anormales, desproporcionadas o temerarias”*.

De lo anterior se concluye por la entidad recurrente que *“siendo el precio de servicio máximo establecido en el pliego (15,77€), la entidad recurrente ha resultado propuesta para adjudicación con un precio ofertado de 13,58€, resultando ser la oferta más económica, sin perjudicar ni al órgano de contratación (que ha propuesto como adjudicataria a la licitadora con la oferta más ventajosa) ni al resto de licitadoras que, habiendo concurrido con su mejor oferta a la baja, no han reducido suficientemente su tarifa, obteniendo menor puntuación”*.

Por último, además, en cuanto a la estimación presupuestaria por parte del órgano de contratación que *«en el cuadro de características de la Contratación, anexo al PCAP (C.1) “PRECIO DEL CONTRATO”, el presupuesto base de licitación se facilita “A título orientativo, y simplemente a efectos de que las distintas empresas puedan ajustar sus ofertas»*.

Es decir, el número de prestaciones incluidas en el objeto del contrato no se conocen con exactitud en el momento de celebrar el contrato, de tal modo que en virtud de la Disposición adicional trigésimo-tercera de la LCSP, RTVA no se compromete a alcanzar este importe de servicios, de tal modo que únicamente el presupuesto indicado actúa como límite máximo de gasto, extinguiéndose el contrato al alcanzar dicha cifra, si es que se alcanza esa cifra antes de la finalización del plazo de duración del mismo.



2. Alegaciones del órgano de contratación.

Señala que conforme al artículo 152 LCSP, la infracción es no subsanable, por afectar gravemente a las normas de preparación del contrato, o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación y señala que se justifica en el expediente.

Explica que en el apartado C.1 del cuadro de características de la contratación (CCC) que acompaña al PCAP, el importe correcto del concepto total coste, que se debe corresponder con la suma de los conceptos total coste personal y gastos generales, no es 14,60 € como erróneamente expresa el CCC, sino 13,60 €, “*lo que hace que el establecimiento del importe máximo de la hora de servicio tras la aplicación del concepto Margen Empresarial sea de 15,77 € en lugar de los 14,69 € que deberían de haber sido si no hubiera mediado el error expresado*”.

Admite que “*hubiera sido deseable que este órgano de contratación hubiera reparado en la existencia de tal error en un momento anterior del procedimiento, pero tenemos que reconocer que tal conocimiento se tuvo cuando ya había presentado la empresa mejor clasificada en los dos lotes del expediente (INTERIM) la documentación a la que hace referencia el artículo 140 LCSP para que pudiera recaer a favor de esta la adjudicación del contrato*”.

Prosigue señalando que “*reconocemos la frustración que este devenir genera en las expectativas de la recurrente, pero, al margen de ello, es lo cierto que la naturaleza del error reúne, a juicio de este órgano de contratación, las características que la jurisprudencia y la doctrina administrativa atribuyen a las infracciones que consienten al poder adjudicador acudir a la institución del desistimiento como modo de terminación del procedimiento de contratación. Y ante tal convicción de que el vicio advertido se eleva a la categoría de causa de nulidad radical, no cabe otro proceder que el acordado en la resolución ahora impugnada, aún manifestando nuestra coincidencia con la recurrente en lo que respecta a lo expuesto por ella en lo tocante al uso restrictivo que de la figura del desistimiento ha de realizarse y su reserva para los supuestos de nulidad de pleno derecho, así como que aquella se ha de basar siempre en los principios de racionalidad y proporcionalidad, como acertadamente se expone en el escrito de recurso y que esta parte considera respetados en nuestro acuerdo de desistimiento*”.

Finaliza expresando cuáles son las circunstancias que exige el artículo 152 de la LCSP, y explica que no ha recaído aún resolución de adjudicación ni ha habido formalización del contrato, y que no ha lugar a compensación económica a los licitadores por no estar así previsto en los pliegos ni apreciarse elementos de valoración que puedan derivarse de una eventual responsabilidad patrimonial del poder adjudicador al no concurrir el requisito de la efectividad del daño.

En cuanto a la infracción de carácter no subsanable de las normas de preparación del contrato o reguladoras del procedimiento de contratación, explica que es un acto reglado y no discrecional. Después de una introducción sobre la figura del desistimiento, explica que “*entre esos elementos esenciales del pliego figuran las reglas que determinan el establecimiento del presupuesto de licitación, así como las que afectan a la fijación del precio. En nuestro caso el error en la determinación del importe máximo de licitación conllevó un error también en la determinación del presupuesto base de licitación, que habría sido distinto –inferior- si el precio máximo de la hora de servicio se hubiera establecido en 14,69 € en lugar de 15,77 €*”.

Explica que el artículo 102.3 LCSP establece 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*”.



Añade que *“este órgano de contratación no cuidó como debió que el precio fuera el adecuado mediante la correcta estimación de su importe pues el importe máximo de la hora de servicio, sobre el que se debía efectuar la baja y establecer así el precio del contrato, estaba incorrectamente calculado, y es este importe de la hora de servicio lo que determina el precio del contrato pues este se establece por unidad y no a tanto alzado.”*

Concluye que el error en la estimación del importe máximo de la unidad de servicio a ofertar en aquellos contratos que, como este, *“son de los incluidos en la Disposición adicional trigésimo tercera de la LCSP supone también el correlativo error en la estimación del presupuesto limitativo del mismo, lo que lleva aparejado un sobrecoste presupuestario incompatible con los principios de estabilidad presupuestaria y control del gasto recogidos en el artículo 1 LCSP y el de eficiencia de la contratación contemplado en el artículo 28 del mismo texto legal.”*

Por último, en cuanto a la falta de motivación alegada por el recurrente, explica que sobre el informe técnico o jurídico que justifique la decisión de desistimiento adoptada y que solicita la entidad recurrente interesa la aplicación supletoria del artículo 79.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), para concluir que el desistimiento no es asimilable al procedimiento para acordar el desistimiento el previsto en el artículo 109 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre), que sí contempla expresamente el informe del servicio jurídico. Añade que *“en cualquier caso, el órgano de contratación no adopta su decisión de no continuar el procedimiento de forma arbitraria, (...) pues aquel lo hace a propuesta de la Mesa de Contratación, órgano de asistencia del mismo y (...) es el Secretario de la Mesa el que informa verbalmente en la sesión de la Mesa de la existencia del error y de la trascendencia de este.”*

Termina diciendo que *“resultará opinable el alcance y extensión de la justificación de la decisión pero no cabe duda de su plasmación en el propio expediente, así como de su suficiencia por cuanto su conocimiento ha posibilitado toda la articulación del recurso (...)”*.

SEXTO. Fondo del recurso: consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.

1. Sobre la legalidad del desistimiento.

En cuanto al desistimiento del procedimiento de adjudicación acordado por el órgano de contratación se ha pronunciado este Tribunal en varias ocasiones, entre otras, en sus Resoluciones 22/2020, de 30 de enero, 196/2020, de 4 de junio, 161/2021, de 29 de abril, 357/2022, de 30 de junio y 415/2022, de 28 de julio. Al respecto, el artículo 152 de la LCSP, en sus cuatro primeros apartados, establece:

“1. En el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.



3. Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión.

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”.

El precepto legal recoge dos instituciones distintas, la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato -antes denominada “*renuncia a la celebración del contrato*” bajo la vigencia del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público-, y el desistimiento. La primera supone un cambio en la voluntad de la Administración de contratar la prestación por razones de interés público y, precisamente por su carácter discrecional, el artículo 152.3 de la LCSP 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 subsista las razones alegadas para fundamentar la renuncia. Por el contrario, el desistimiento 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, en su caso, formalización del contrato; 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 definitiva, pues, mientras el desistimiento ha de fundarse en razones de legalidad, la renuncia obedece a motivos de interés público o de oportunidad, lo que origina el distinto régimen a la hora de iniciar una nueva licitación.

La diferencia es fundamental con respecto a la posibilidad de decidir no celebrar o adjudicar el contrato también regulado en el artículo 152 de la LCSP, pues, en estos casos solo puede adoptar la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato si concurren razones de interés público, que deben encontrarse debidamente justificadas en el expediente, y la decisión se adopta con anterioridad a la formalización del contrato, si bien en este caso, cuando se acuerda no adjudicar o celebrar el contrato no puede promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar esta decisión. Por lo tanto, a diferencia de la renuncia o decisión de no adjudicar o celebrar el contrato, el desistimiento no es un acto discrecional determinado por un cambio de voluntad de la Administración contratante, sino un acto reglado fundado en causas de legalidad y no de oportunidad. La exigencia de una infracción no subsanable no ha de reducirse exclusivamente a causas de nulidad de pleno derecho, sino que también puede fundarse el desistimiento en la concurrencia de causa de anulabilidad que, por su naturaleza, no admitan subsanación dentro del curso del expediente de licitación, por ejemplo, porque se alterarían, para el caso de que se produjera tal subsanación, los principios esenciales que rigen la contratación.

No obstante, las razones que fundamentan la resolución de desistimiento se limitan única y exclusivamente al cálculo efectuado del coste según convenio de la hora de trabajo arrastra un error que vicia el posterior cálculo del precio/hora de servicio y, con este, al establecimiento mismo del presupuesto base de licitación.

Cumple advertir entonces que en los documentos contractuales se encontraban, como reconoce el órgano de contratación, todos los elementos a los que se refiere el artículo 100, respecto del presupuesto base de licitación si bien uno era erróneo. Por ello, lo que habrá entonces de determinarse es la consecuencia de que dichos costes



reales no estuvieran plasmados en el PCAP, es decir, si la falta de expresión del presupuesto base de licitación en el PCAP supone bien un vicio de nulidad radical o de anulabilidad.

En este sentido, las resoluciones 336/2021 y 368/2021 de este Tribunal han sostenido que “no es requisito necesario del desistimiento que la infracción del ordenamiento jurídico en que se funde deba quedar constreñida a infracciones del ordenamiento jurídico que constituyan vicios de nulidad de pleno derecho”.

En este sentido, la LCSP incluye una ampliación importante de las obligaciones de publicidad activa. El artículo 63.3.a) LCSP indica que deberá publicarse al menos la siguiente información:

«La memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente.»

El artículo 100 señala de una forma poco precisa que “se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación”. Advertimos, que el desglose estaba en el PCAP. El artículo 116.4 y otros preceptos de la LCSP exigen que en el expediente de contratación quede acreditada la justificación adecuada de determinados aspectos como los criterios de solvencia económica y financiera, y técnica y profesional, los criterios de adjudicación, las condiciones especiales de ejecución que se van a exigir al adjudicatario en la ejecución del contrato, así como el cálculo del presupuesto de licitación y del valor estimado.

El error cometido en la determinación o cálculo del presupuesto base de licitación, supone la infracción de los artículos 100 y 152.4 de la LCSP, así como la insubsanabilidad de tal irregularidad, dado el momento de la tramitación del procedimiento en el que se advierte y que supone, indefectiblemente, la imposibilidad de retrotraer el mismo, pues ya están abiertos todos los sobres. El error en la determinación del presupuesto base de licitación, en cuanto a la estimación del total coste/hora resulta insubsanable y justifica plenamente el desistimiento dada la considerable diferencia que supone respecto de la cuantía de tal presupuesto base, pues lo contrario afectaría indubitablemente lo previsto en el artículo 102.3 de la LCSP, que señala:

“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. En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.”

Como conclusión, el error en cuestión ha sido debidamente justificado y constituye una infracción, reconocida por las partes, que además obviamente afectaría al principio de igualdad de trato entre licitadores. Así, uno de los elementos más esenciales a valorar por los licitadores al preparar las ofertas presentadas, es que si bien es cierto que todos los licitadores concurren en condiciones de igualdad respecto del presupuesto base de licitación determinado en los pliegos, se ha de tener en cuenta que tales condiciones se sustentaban en un error en uno de los requisitos esenciales de la convocatoria anunciada por el órgano de contratación y que, qué duda cabe, afecta a las previsiones no ya sólo de los licitadores que han presentado ofertas, sino a todos los potenciales licitadores que bien pudieron ser disuadidos de participar en el procedimiento por tal error. En este



contexto, el principio de igualdad de trato entre licitadores y potenciales licitadores sí resultaría afectado por el error.

2. A mayor abundamiento: sobre la inexistencia de obligación de compensación de los gastos al licitador citada por el órgano de contratación.

Estimamos procedente considerar, lo que el informe al recurso asevera con rotundidad ante este Tribunal, sobre las consecuencias del error padecido por el mismo, en sí considerado, conforme a la buena fe contractual que las partes han de sostener en todo momento. Si bien la compensación de gastos es ajena al fundamento y finalidad del recurso especial, y se trata de una controversia *inter partes* sobre la compensación de gastos, que nace como consecuencia del desistimiento que tiene sus propios mecanismos de resolución. No obstante, dado que se cita por el órgano de contratación en sus alegaciones dirigidas a este Tribunal, conviene destacar que al respecto el artículo 152 de la LCSP, expresa que *“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”*.

En ese sentido, con relación a estimar sus efectos conforme al artículo 152 de la LCSP, el precepto recoge que en el caso en el que se decida no adjudicar o no celebrar el contrato, existe un principio general de que debe compensarse a los licitadores o candidatos aptos para participar en la licitación por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o 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.

Así se reitera de forma injustificada por el órgano de contratación en la resolución de desistimiento de 24 de febrero de 2025, lo siguiente en el antecedente de hecho quinto, y en el informe al recurso que: *“No ha lugar a compensación económica a los licitadores por no estar así previsto en los pliegos ni apreciarse elementos de valoración que puedan derivarse de una eventual responsabilidad patrimonial del poder adjudicador”*.

Al respecto, el artículo 152 de la LCSP señala que se indemnizará en primer lugar conforme al PCAP, y en este sentido, yerra el órgano de contratación, pues desconoce su pliego, dado que este señala en la cláusula decimotercera, de la adjudicación, que: *“En caso de desistimiento o renuncia a la adjudicación/formalización solo se tendrá derecho a reclamar los costes incurridos en la preparación de la oferta con un máximo de 300 euros”*.

Es decir, se limitará en este caso, hasta 300 euros. En cualquier caso, en el supuesto en el que nada se hubiera previsto, también se aplicaría el régimen de responsabilidad patrimonial, dado que no es un precepto aplicable potestativamente por parte del órgano de contratación. Reconocido el error por parte del órgano de contratación en el cálculo del precio, no demostrándose insalvable a priori, no asiste la razón al órgano de contratación, pues la entidad recurrente, que ya ha soportado el error como licitador, no debe además tener que soportar los gastos del esfuerzo de haber licitado de forma inocua, pues esos gastos además se deben a un error ajeno a la organización de la empresa que resultó propuesta adjudicataria. El error es imputable, a priori, al órgano de contratación.

Todo ello a mayor abundamiento, a los efectos que legalmente procedan, sin prejuzgar con esta consideración el fondo del asunto al respecto, y sin perjuicio de la existencia de fórmulas dentro de la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial accionables por el propio poder adjudicador que no impiden en su caso el ejercicio de la acción de regreso.



Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INTERIM SERVICES SOLUTIONS, SLU**, contra el acuerdo de desistimiento del órgano de contratación de 24 de febrero de 2025, del procedimiento de adjudicación del contrato «contratación de servicio de azafatas/os para los centros de la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía y su Sociedad Filial Canal Sur Radio y Televisión S.A. (RTVA)» (Expte EC/1-026/24), convocado por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía, agencia adscrita a la Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

