



MEMORIA 2023

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta De Andalucía



Manuel Barrón
1847

MEMORIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE
ANDALUCÍA 2023

Memoria del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

Edición: Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

Depósito legal: SE 1719-2024 - ISBN: 978-84-8195-422-7

Junio de 2024, 212 páginas; 21x24 cm.

© Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, España 2023

Edita

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

Dirección de la edición

Joaquín María Barrón Tous

Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

Coordinador de la edición

Manuel García Guirado

Equipo de redacción

África Rodríguez Sáez

María Lourdes Ruiz-Cabello Jiménez

María del Rosario Forján Rioja

Álvaro Carrillo Álfaro

Manuel Gutiérrez González

Pablo Vicente Montalvo

Ana María Gutiérrez Hurtado

María Ángeles Fernández Álvarez

Susana Elena Palma Martos

Concepción Martín Vilar

María José Cabrera Rodríguez

José Ángel Moreno Valenzuela

María del Mar Clavero Herrera

Portada: Autor, Manuel Barrón y Carrillo (1814-1874).

Puerto de Málaga-1847. Museo Carmen Thyssen, (Málaga).

ISBN: 978-84-8195-422-7

Depósito legal: SE 1719-2024

Diseño, maquetación e impresión, realización libro digital: Tecnographic, S.L.

Todos los derechos reservados. Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin citar la fuente de procedencia.

Índice

I. PRESENTACIÓN	11
II. ANÁLISIS DE ACTUALIDAD	21
III. BALANCE DEL AÑO 2023	43
IV. RECURSOS HUMANOS Y ORGANIZACIÓN	49
IV.1. Sede	51
IV.2. Composición	52
IV.3. Medios	52
V. IDENTIDAD CORPORATIVA, TRANSPARENCIA Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN	55
VI. INFORME DE ACTIVIDAD	61
VI.1. Competencias	63
1.1. Ámbito objetivo	63
1.2. Ámbito subjetivo	63
1.3. Objeto del recurso	65
1.3.1. Contratos contra los que cabe el recurso especial	65
1.3.2. Contratos de los sectores especiales del Real Decreto-ley 3/2020	66
1.3.3. Actuaciones recurribles	66
1.4. Legitimación	67
1.5. Plazo de interposición	67
1.6. Forma de presentación. Documentación	68
1.7. Lugar de presentación	69
1.8. Tramitación del recurso. Comunicaciones con el Tribunal. Notificaciones	69
VI.2. Estadísticas de la actividad del Tribunal	70
2.1. Recursos y reclamaciones en materia de contratación	70
2.1.1. Poder adjudicador del que procede el acto recurrido y valor estimado	
2.1.2. Tipo de contrato y acto objeto del recurso	75
2.2. Resoluciones	76
2.3. Duración del procedimiento de tramitación	79

2.4.	Indicadores de la actividad del Tribunal	80
2.5.	Multas	80
VII.	RECURSOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS	85
VIII.	ACTUACIONES INSTRUMENTALES EN EL EJERCICIO DE SUS COMPETENCIAS	91
VII.1.	Transparencia de su actividad	93
VII.2.	Reuniones de coordinación	93
IX.	OBJETIVOS PARA EL AÑO 2020	95
X.	REFLEXION FINAL	101
XI.	PRINCIPALES CRITERIOS ADOPTADOS POR EL TRIBUNAL EN SUS RESOLUCIONES	107
XI.1.	Supuestos de Inadmisión	109
1.	Inadmisión por incompetencia del órgano para conocer del recurso	110
2.	Falta de legitimación del recurrente o de acreditación del poder de representación	114
2.1.	Resoluciones de inadmisión por falta de interés legítimo (legitimación <i>ad causam</i>)	114
2.2.	Otros supuestos de falta de legitimación	121
3.	Actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44	122
3.1.	Contratos no incluidos en el ámbito del recurso conforme al art. 44.1	122
3.2.	Actos no susceptibles del mismo conforme al artículo 44.2	123
3.3.	Otros actos no susceptibles de recurso	125
4.	Extemporaneidad del recurso	127
5.	Otros supuestos de inadmisión no recogidos en la LCSP	129
5.1.	Existencia de cosa juzgada administrativa	129
5.2.	Contra cláusulas de un pliego cuyo contenido es el mismo que el de un pliego anterior del que trae causa el nuevo pliego impugnado	130
5.3.	Pérdida sobrevenida del objeto del recurso	131
5.4.	Falta de contenido impugnatorio del recurso	131
XI.2.	Doctrina del tribunal en materia de impugnación de anuncios y pliegos durante 2023	133
1.	Objeto del contrato	134
1.1.	División en lotes	134
1.2.	Naturaleza jurídica del contrato atendiendo a su objeto y prestaciones	134
2.	Precio	135

3.	Proporcionalidad de los criterios de solvencia	136
4.	Criterios de adjudicación	137
4.1.	Criterios de arraigo territorial	137
4.2.	Vinculación al objeto del contrato	137
4.3.	Aspectos o consideraciones de tipo social	137
4.4.	Las mejoras como criterio de adjudicación	138
4.5.	Definición de los criterios sujetos a juicio de valor con el suficiente grado de precisión y detalle	140
5.	Prescripciones técnicas; prohibición de restricciones injustificadas de la concurrencia	140
6.	Profesiones colegiadas y ámbito de funciones	141
7.	Cuestiones nuevas planteadas en 2023	142
7.1.	Acreditación de que se dispone de un Plan de Igualdad conforme a la legalidad vigente	142
7.2.	El precio como único criterio de adjudicación en un servicio intensivo de mano de obra	143
7.3.	Procedimiento negociado sin publicidad basado en la inexistencia de competencia por razones técnicas	144
7.4.	Justificación del umbral previsto en el artículo 146.3 de la LCSP cuando sea superior al mínimo legal	145
7.5.	Reducción del plazo de ejecución del contrato como criterio de adjudicación de carácter cualitativo en un contrato de servicios de redacción del proyecto básico y de ejecución de una obra	145
XI.3.	Supuestos de impugnación de actos de trámite cualificados	146
1.	Exclusiones relacionadas con la presentación de la documentación de la licitación	147
2.	Exclusiones relacionadas con la capacidad de la persona empresaria	149
3.	Exclusiones relacionadas con la solvencia de las empresas licitadoras	150
4.	Exclusiones por deficiencias en la subsanación de la documentación acreditativa de los requisitos previos	153
5.	Exclusiones por violación del secreto de las ofertas y/o de las garantías de objetividad e imparcialidad	154
6.	Exclusiones por incumplimiento de determinadas exigencias contenidas en los pliegos	157
7.	Exclusiones por no superar un umbral mínimo establecido en los criterios de adjudicación	161
8.	Exclusiones por no justificar la viabilidad de la oferta, inicialmente, incurso en baja anormal o desproporcionada	162
9.	Exclusiones relacionadas con el requerimiento de documentación previa a la adjudicación	165
10.	Admisiones de las entidades candidatas o licitadoras o de sus ofertas	167
XI.4.	Supuestos de impugnación del acto de adjudicación	169
1.	Impugnación indirecta de los pliegos al recurrir el acto de adjudicación	169

2.	La confidencialidad de las ofertas	171
2.1	Equilibrio entre los derechos de acceso al expediente y de garantía de confidencialidad de las ofertas	171
2.2	Respeto de la confidencialidad de la oferta, secretos comerciales	173
2.3	Acceso al expediente en la sede del Tribunal	174
3.	Motivación de la adjudicación	175
4.	Carácter vinculante de los pliegos para la entidad contratante	178
5.	Posibilidad por el órgano de contratación de solicitar aclaración a los licitadores	179
6.	Valoración de las ofertas	181
6.1.	Superación de los límites de la discrecionalidad técnica	181
6.2.	Establecimiento de subcriterios de adjudicación no recogidos en los pliegos	184
6.3.	Valoración de las ofertas basadas en informes externos	186
6.4.	Ofertas Integradoras	187
6.5.	Exceso en el número de páginas	188
6.6.	Valoración de datos no veraces	189
7.	Irregularidades no invalidantes	190
8.	Alegación de incumplimientos que afectan a la ejecución del contrato	191
9.	Principio de economía procesal	192
10.	Doctrina de los actos propios	193
11.	Prácticas colusorias	194
12.	Planes de igualdad	196
13.	Invocación del artículo 39.2.d) de la LCSP	198
14.	Discordancias entre el PPT y el PCAP	199
15.	Carácter autónomo de un procedimiento de licitación respecto de otros	
16.	Otros modos de terminación del procedimiento asimilados a la adjudicación a efectos de recurso especial	
16.1.	Desistimiento del órgano de contratación	
16.2.	Renuncia	
ANEXO I.	NORMATIVA DE REFERENCIA	205
ANEXO II.	ÍNDICE DE ABREVIATURAS	209



I. PRESENTACIÓN

I. Presentación

Como en años anteriores el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA) aborda su memoria para dar publicidad a la actividad desarrollada por el Tribunal durante el año 2023, resaltando la actividad llevada a cabo en ejercicio de las competencias que le son propias, así como otras de carácter instrumental encaminadas al conocimiento de su doctrina por los órganos de contratación y los potenciales recurrentes, a efectos de que con su permeabilidad en los órganos

de contratación pueda conseguirse una deseada menor litigiosidad en materia contractual y con ello conseguir el deseado punto de inflexión a efectos de reducir el ingente crecimiento de recursos especiales en materia de contratación que se ha puesto de manifiesto desde 2020 hasta ahora. Así mismo, se hará un análisis de los diferentes recursos presentados, según su naturaleza, tipología, origen y características, así como de las diferentes resoluciones a que han dado lugar.



Especial importancia tiene el apartado destinado a exponer de una forma estructurada las diferentes resoluciones que configuran el cuerpo doctrinal que el Tribunal ha ido consolidando a lo largo de sus años de existencia.

Para la actividad del Tribunal ha tenido una trascendental importancia la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), 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, que ha repercutido de manera notable en el incremento de recursos presentados, como se ha puesto en evidencia en memorias anteriores y se puede corroborar con los datos de la presente memoria.

Desde el año 2021, con un importante esfuerzo, se ha conseguido disminuir el plazo de resolución de recursos hasta unas cifras muy alejadas de las de años anteriores. Así en el año 2020 el plazo medio de resolución del recurso especial era de 94 días. Actualmente, el 2023 se ha cerrado con una media de 20 días, siendo el plazo máximo para considerar desestimado el recurso especial por silencio desestimatorio de dos meses, es decir, muy por debajo del plazo legal máximo que determina la propia la Ley de Contratos del Sector Público. Con ello se ha conseguido garantizar el objetivo perseguido por las Directivas comunitarias en lo referente a la eficacia del recurso especial en materia de contratación. Al mismo tiempo, esto ha repercutido en una mayor valoración y confianza en el recurso especial que se interpone ante el Tribunal, pues en el aumento de número de estos recursos se refleja la confianza en el funcionamiento del mismo.

No obstante, el esfuerzo de todos y cada uno de los integrantes de la plantilla del Tribunal, con el apoyo e impulso, de todos los nuevos medios facilitados por la persona titular de la Consejería, Doña Carolina España Reina, así como la titular de la Viceconsejería, Doña Amelia Martínez Sánchez, y la Secretaría General Técnica, Doña María Rodríguez Barcia, ha permitido poner al mismo en una

situación de cumplimiento de plazos en cuanto a la tramitación de recursos se refiere, hasta llegar al plazo de resolución actual, notablemente inferior al plazo legal máximo que exige la Ley de Contratos del Sector Público, lo cual es esencial en la actual coyuntura donde se están ejecutando los fondos europeos procedentes del Instrumento Europeo de Recuperación.

Tanto las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, como la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, por la que aquellas se trasponen a nuestro ordenamiento jurídico, pretenden dar una mayor agilidad y transparencia a los procedimientos de adjudicación de la contratación pública, dotándolos al mismo tiempo de una mayor seguridad jurídica. Ello implica que su utilidad depende en gran medida del cumplimiento de los plazos tan breves que establece la Ley.

Con fecha 2 de noviembre de 2011, mediante Decreto 332/2011, se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano de carácter especializado “que actuará con plena independencia funcional” (art. 1.1), al que corresponden, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades instrumentales que ostenten la condición de poderes adjudicadores, las siguientes funciones:

- Resolver los recursos especiales en materia de contratación a los que se refiere el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
- Resolver las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación a que se refiere el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores.
- Resolver, respecto a los contratos celebrados en el ámbito de la seguridad pública, los recursos especiales en materia de contratación y las

cuestiones de nulidad a que se refiere la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.

- Adoptar las decisiones que procedan sobre las medidas cautelares solicitadas por las personas legitimadas tanto con anterioridad a la interposición de los recursos, reclamaciones como en los mismos a que se refieren los párrafos mencionados en los tres apartados anteriores.
- Cualquier otra competencia que le atribuya la normativa de la Unión Europea o la normativa estatal básica.

Asimismo, el Tribunal Administrativo, previa celebración del oportuno convenio suscrito por la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda, resolverá:

- Los recursos referidos en el artículo 1.1 a) del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, que se interpongan contra los actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes del Parlamento de Andalucía, la Cámara de Cuentas de Andalucía, el Consejo

Consultivo de Andalucía, el Consejo Audiovisual de Andalucía, el Defensor del Pueblo Andaluz y el Consejo Económico y Social de Andalucía.

- Los recursos referidos en el artículo 1.1 a) del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, que se interpongan contra los actos dictados en materia de contratación pública por las Universidades Públicas de Andalucía.
- Los recursos interpuestos contra actos de las corporaciones locales, según lo prescrito en el artículo 46.4 de la LCSP.

Mediante Decreto 120/2014, de 1 de agosto, se modifica la composición y funcionamiento del Tribunal. En su artículo 2 se establece que el mismo “estará compuesto por la persona titular de la Presidencia y dos Vocales”, estableciendo que “en caso de que el volumen de asuntos sometidos al conocimiento del Tribunal lo aconseje por causas debidamente acreditadas, el número de vocales podrá incrementarse por Decreto del Consejo de Gobierno”.

Dicho artículo fue modificado mediante la Disposición final sexta del Decreto-ley 3/2021, de



16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En ella se amplía el número de vocales a cuatro, al tiempo que establece la división del Tribunal en un “mínimo de dos secciones”, facultando a la Presidencia del Tribunal para “*la determinación de su composición, la distribución de asuntos entre las mismas y el reparto de atribuciones entre las Secciones y el Pleno*”.

En aplicación de lo establecido en este Decreto-ley, mediante aprobación de los Acuerdos 1 y 2 de la Presidencia del Tribunal, en junio de 2022, se crean tres Secciones y se regula el funcionamiento de las mismas.

Por otra parte, es importante destacar la contribución a la agilización de la tramitación para resolución de los recursos especiales que supuso la aprobación del Decreto-Ley 13/2020 de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus COVID-19, que en su artículo 44 obliga a la tramitación electrónica de los procedimientos añadir atribuidos a la competencia del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. En dicho artículo se “*establece la obligación de relacionarse por medios electrónicos para todos los intervinientes en los procedimientos recogidos en el artículo 1.1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de recursos contractuales de la Junta de Andalucía*”.

A estos efectos, la presentación del recurso especial y reclamaciones en el Tribunal, así como las alegaciones de las personas interesadas y demás escritos a presentar en relación con cualesquiera otros trámites necesarios para el desarrollo del procedimiento se realizarán por medios electrónicos

en el Registro Electrónico Único de la Junta de Andalucía a través del procedimiento de recurso especial o reclamación en materia de contratación incorporado en el Registro de Procedimientos y Servicios.”

Ello ha supuesto una importante agilización y simplificación en la tramitación de dichos recursos, al tiempo que una disminución sustancial en el uso de papel, y por ende del espacio físico utilizado en las dependencias del Tribunal.



En cuanto a la participación del Tribunal en actividades de coordinación de criterios es necesario destacar la labor realizada por el Tribunal en cumplimiento de la Disposición adicional vigesimotercera de la Ley 9/2017, en lo relativo a la coordinación y puesta en común con otros tribunales y órganos de resolución de recursos en materias de contratación con el objeto de favorecer la coherencia de sus pronunciamientos y para la unificación de su doctrina en relación con las cuestiones que sean sometidas a su conocimiento. En primer lugar, debemos destacar la celebración de la XIII Reunión de Tribunales de Recursos contractuales organizadas por el TARCJA en el Palacio de San Telmo de Sevilla en enero de 2023, con participación de los tribunales estatal y

los tribunales autonómicos. Coincidiendo con dicha reunión se celebraron, también en Sevilla, las V Jornadas de Estudio del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, abierta también a la participación de los Tribunales existentes, tanto en Diputaciones Provinciales como Ayuntamientos de Andalucía, acompañándonos el Secretario General del Ayuntamiento de Sevilla, el Ilmo. Sr. Don Luís Enrique Flores Domínguez. Dicha reunión y jornadas no podrían haberse realizado sin el esfuerzo humano y el apoyo material de la Consejería de la Presidencia, Diálogo Social y Simplificación Administrativa, así como de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, por todos los medios facilitados para llevarlas a cabo.

En 2023, al igual que en años pasados los miembros del Tribunal han impartido un módulo del Título de Expertos de Contratación Pública, donde el Tribunal imparte un módulo destinado al control de legalidad de los actos del procedimiento de adjudicación, el cual se encuentra impulsado desde una fundación, y que tiene como director al catedrático de la Universidad de Sevilla, Don Juan Antonio Carrillo Donaire.

Asimismo, ha tenido lugar la participación de los miembros del Tribunal en distintos foros jurídicos de relevancia. Así el Tribunal resultó invitado a impartir una ponencia en el I Congreso de la Abogacía Pública, celebrado en Córdoba en el mes de octubre, el cual estuvo enfocado en la figura del Letrado como funcionario público, así como en poner en valor la comunicación y relación entre los Letrados de las diferentes administraciones para contribuir al mejor conocimiento del ordenamiento jurídico español y de la Unión Europea. Dicho Congreso fue el fruto de la organización de distintas asociaciones de letrados de las entidades locales, abogados y letrados de Comunidades Autónomas, (entre ellas la Asociación de Letrados de la Junta de Andalucía), y la de la Abogacía del Estado.

Igualmente se ha asistido de forma periódica a las convocatorias e invitaciones cursadas por la Real

Academia de Legislación y Jurisprudencia de Sevilla, que actualmente se encuentra dirigida por los Ilustrísimos Señores Don Francisco López Menudo (Presidente) y Doña María del Amor Albert Muñoz (Secretaria).

En el mes de octubre los miembros del Pleno del Tribunal han participado en las XIV Jornadas de Coordinación de Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales celebradas en Barcelona, convocada en virtud de la Disposición Adicional 23ª de la Ley, y organizadas por Doña Carmen Lucena Cayuela, presidenta del Tribunal Catalán de Contratos Públicos.

Muy relevante desde el punto de vista formativo también fue la asistencia a las XXV Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, dedicadas a las “Las Potestades administrativas. Evolución y sentido actual” en el mes de noviembre.

Por otro lado, como consecuencia de la importancia que el Tribunal otorga a la formación de los distintos actores que intervienen en el procedimiento de adjudicación de contratos públicos, como herramienta que disminuye la litigiosidad, y con ello la paralización de los procedimientos, se organizó en julio de 2023, en colaboración con la Universidad Internacional de Andalucía (UNIA), un curso de verano celebrado en la sede de La Rábida (Huelva), dirigido a fundamentalmente a empleados públicos que participan en el procedimiento de adjudicación de contratos públicos. El propósito de éste consistió en analizar desde una perspectiva jurídica la creación de los órganos de resolución de recursos contractuales, y especialmente el caso del TARCJA, analizándose así mismo el ámbito de sus competencias, si bien aplicado a la práctica, desde la experiencia de la casuística del Tribunal en su labor diaria de resolución del recurso especial. Asimismo, es objeto de estudio la naturaleza del recurso especial en materia de contratación, su ámbito subjetivo y objetivo, la legitimación para interponer recursos y los aspectos formales necesarios para su interposición, el procedimiento para su resolución

y su doctrina. El curso contó con la participación de algunos Letrado de la Junta de Andalucía, ahora con importantes responsabilidades en el ámbito de la contratación, como la de Don Alejandro Torres Ridruejo, Director General de Contratación de la Junta de Andalucía, así como la de Don Francisco Montes Worboys, Presidente del Tribunal de la Diputación de Huelva.

Sirva este apartado para agradecer también la confianza depositada por el Magnífico Rector de dicha Universidad, el catedrático Don José Ignacio García en este Tribunal, para participar en los cursos de verano del LXXX aniversario de los Cursos de Verano en dicha Sede. Igualmente agradecer la invitación cursada por la Directora del centro universitario de dicha sede de La Rábida, Doña María de la O Barroso para 2024.

Esta colaboración ha derivado en un trabajo conjunto con dicha Universidad, con continuidad para seguir llevándolo a cabo en años venideros. Así mismo se han puesto las bases en 2023 para la organización de un curso con dicha Universidad en modalidad microcredencial conforme al Real Decreto 822/2021, de 28 de septiembre, por el que se establece la organización de las enseñanzas universitarias y del procedimiento de aseguramiento de su calidad, contando a su vez con el apoyo de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos. Actualmente se programa una nueva actividad formativa en la modalidad de microcredencial con una formación más extensa de la contratación pública, la cual dará lugar a un título que otorgará

10 créditos E.C.T.S. La formación se llevará a cabo en la sede tecnológica de dicha Universidad en Málaga, con la que esperamos conseguir una mayor difusión de la doctrina del Tribunal, y con ello poder disminuir la alta litigiosidad que se ha registrado en 2023.

Por último, también es destacable la invitación cursada a finales de 2023, para la inclusión del Tribunal a los efectos de la impartición de parte un máster de contratación pública en 2024 que se llevará a cabo de forma presencial en la Universidad Nacional de Asunción (Paraguay). Nuestro agradecimiento a la invitación cursada por el catedrático Don Ricardo Rivero y el profesor Don Juan José Rastrollo, del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca a este Tribunal.

La presente memoria ha sido aprobada por el Pleno del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su sesión de 24 de mayo de 2024.

Sevilla, a 25 de mayo de 2024

Joaquín María Barrón Tous.

Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía





II. ANÁLISIS DE ACTUALIDAD

II. Análisis de Actualidad

El recurso especial en materia de contratación pública en la Comunidad Autónoma de Andalucía: reflexión sobre su asimétrica y disfuncional planta. Relación con las garantías de los administrados y eficiencia de su funcionamiento.

La instauración del sistema de recursos especiales en materia de contratación pública previsto en 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 (LCSP) al Derecho de la Unión Europea, supuso afrontar la cuestión de la atribución de la competencia para su conocimiento y resolución.

La solución adoptada por nuestro país fue la creación de un órgano administrativo especial dotado de independencia funcional “central”, habilitando a las Comunidades Autónomas para la creación de sus propios órganos, los cuales deben conocer de los recursos contractuales planteados en sus respectivos ámbitos territoriales, además de la posibilidad de su creación por determinadas entidades locales (diputaciones provinciales y ayuntamientos de gran población).

Una las principales características del recurso especial en materia de contratación pública regulado por la LCSP es que su tramitación y resolución se atribuye a órganos administrativos creados ad hoc, los denominados tribunales u órganos administrativos especiales encargados de la resolución de recursos contractuales (TARC). Órganos administrativos, y con reconocida naturaleza cuasi jurisdiccional, marcados por la nota de la especialización en materia de contratación, y dotados de la garantía de la independencia, tanto frente al órgano de contratación como frente a los posibles licitadores interesados.

La importancia del papel de estos órganos especiales no es insignificante, más si partimos de la necesidad de establecer verdaderas garantías para los ciudadanos y para las entidades que pretenden acceder al mercado que se ponen en valor con la contratación pública. Estos órganos especiales, otorgan seguridad jurídica, confianza, respuestas rápidas y garantía de independencia en las decisiones. En España, el nivel de gasto en contratación pública de 2022 alcanzó el 11,52%, del Producto Interior Bruto (PIB) y el 24,11% del total del gasto público, tal y como se refleja en

las estadísticas del documento "Government at a Glance" recogidas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en el "OECD.Stat"¹.

En este sentido, cobran una gran importancia el sistema de garantías jurídicas, pues de otra forma, todo el marco normativo de la contratación pública correría el riesgo de convertirse en una mera declaración de principios o buenas intenciones, por ello previamente a abordar la cuestión en nuestra Comunidad Autónoma, queremos aproximarnos al sistema de recursos administrativos previsto en la vigente, LCSP y, más concretamente, al denominado recurso especial en materia de contratación pública.

Es esencial tomar la referencia de los condicionantes normativos que derivan directamente del Derecho de la Unión Europea, pues a ellos responde fundamentalmente la existencia del recurso especial en materia de contratación. En este sentido, la LCSP, partiendo de estas premisas comunitarias, concreta el sistema básico de revisión o recurso de los artículos 44 a 60. El sistema de garantías previsto por la LCSP supone el establecimiento, hasta el momento, de un procedimiento potestativo de revisión de determinados actos administrativos contractuales por razones de legalidad, que se tramita y resuelve por órganos de la propia Administración. La especialidad reside en las singularidades importantes que ostenta, que lo diferencian claramente de los recursos administrativos ordinarios:

- Órgano especializado, (gran diferencia con el procedimiento ordinario)
- Garantía de independencia tanto, frente al órgano de contratación y frente a los posibles

licitadores interesados.

- Especialización técnica.
- Amplias facultades, que deben ser ejercitadas de forma equidistantes entre partes. Por ejemplo, desde la posibilidad de imponer multa (58.2 LCSP), hasta la facultad de anular las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación (art. 57.2 LCSP); o imponer a la entidad contratante la obligación de indemnizar a la persona interesada por los daños y perjuicios que dicha actuación le haya podido ocasionar (art. 58.1 LCSP).
- Asimismo, supone también determinadas limitaciones lógicas, dado su carácter cuasi jurisdiccional, como es la imposibilidad de revisar de oficio sus resoluciones.

1. La influencia de la Unión Europea en su configuración.

Las normas comunitarias que preconfiguran el sistema de resolución de los recursos en materia de contratación pública a escala europea son:

- La Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a los procedimientos de recursos en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y obras. Denominada Directiva de Recursos.
- La Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, por el cual se amplió su ámbito de aplicación también a los contratos de servicios.

- La Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, regulándose los plazos del recurso, y la suspensión automática.
- La Directiva 2014/23/UE de 26 de febrero, también regulando y sometiendo los contratos de concesión a dicho recurso especial.

2. La Directiva de Recursos:

La Directiva 2007/66 partía de constatar que el Derecho de la Unión Europea debía garantizar a través de disposiciones normativas su aplicación efectiva, pues hasta entonces los mecanismos existentes no siempre habían permitido velar por el respeto a las disposiciones comunitarias en materia de contratación. Esta situación conllevaba la necesidad de establecer un procedimiento específico de impugnación, a través de una norma estatal, con el objeto de prevenir y reparar los posibles incumplimientos de la normativa en materia de contratación pública, especialmente con carácter previo a su ejecución, esto es, en un momento en que dichas irregularidades aún puedan ser subsanadas.

Sin embargo, la Directiva, que establecía los objetivos, mencionaba distintos tipos de órganos que podrían ser los encargados de resolver dichos recursos, previendo la posibilidad que esta tarea pudiera encomendarse a dos tipos de órganos, bien a un órgano jurisdiccional, bien a otro órgano que no tenga dicha naturaleza².

Atendiendo a la autonomía institucional de los Estados miembros, se permitía que se pudiera optar entre atribuir la resolución del procedimiento a los tribunales de justicia como a otros órganos de carácter administrativo, que no formasen parte del Poder Judicial.

Recordamos que las mismas ya empezaron a regularse en el año 1989.

3. Conclusiones de las características que debían reunir dichos órganos a la luz de dicha Directiva 2007/66, de recursos.

Si bien Santamaría Pastor³, y Miguel Ángel Bernal Blay⁴, señalan el equívoco en los términos utilizados en la Directiva 2007/66, como señala el profesor Vilalta Reixach⁵, la Directiva, denominada de recursos, sí que se ocupa de fijar los requisitos que deben cumplir dichos órganos administrativos cuando es esa la opción tomada por un Estado miembro de la U.E.

Los requisitos son fijados, como señala Díez Sastre, desde una línea claramente restrictiva:

- a) El artículo 2 de la Directiva 2007/66, de recursos examinado exige que dichos órganos administrativos sean independientes respecto del poder adjudicador y de cualquier otro órgano que intervenga en el procedimiento de contratación.
- b) Si se establece como sistema que el órgano que conozca el recurso carezca de naturaleza esencialmente jurisdiccional es necesario que, además, su actuación pueda impugnarse ante

¹ El documento de la OCDE titulado "Government at a Glance" tiene carácter bianual y el último se ha publicado el 30 de junio de 2023 (https://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-2023_3d5c5d31-en). Además, la propia OCDE realiza la actualización anual de los principales indicadores estadísticos, que en el caso de la contratación pública pueden consultarse seleccionando "Public Procurement" dentro de "Government at a Glance - yearly updates", que se encuentra en la dirección web: <https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=GOV#>, de donde se han obtenido los valores correspondientes al año 2022, que se analizan en este apartado.

² (Art. 2.9 Directiva 2007/66, de recursos)

³ Los recursos especiales en materia de contratos del sector público. Aranzadi.

⁴ Aspectos orgánicos del recurso especial en materia de contratación pública en las comunidades autónomas. Cuadernos de Derecho Local (QDL).2011.Fundación Democracia y Gobierno Local.

⁵ REALA Nº18.

⁶ STJUE de 17 de septiembre de 1997, as. C-54/96, Dorsch Consult; la STJUE de 31 de mayo de 2005, as. C-53/03, Syfait; o la STJUE de 6 de octubre de 2015, as. C-203/14, Consorci Sanitari del Maresme.

un órgano jurisdiccional, en el sentido del actual artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) –es decir, únicamente a efectos de poder plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE)–. A efectos del actual artículo 267 del TFUE, implica el cumplimiento acumulativo⁶ de los siguientes requisitos:

- I Que se trate de órganos que tengan un origen legal;
- II Que tengan carácter permanente (que no se hayan constituido ad hoc para conocer de un asunto concreto);
- III Que su jurisdicción resulte obligatoria y sus decisiones vinculantes;
- IV Que sean órganos que actúen a través de un procedimiento contradictorio, en aplicación de normas jurídicas; y;
- V Que sean independientes.

4. La resistencia del Estado español a la adaptación legislativa nacional a dicha Directiva de 1989, así como a la Directiva 2007/66, de recursos.

La transposición, se hizo no solo incumpliendo los plazos establecidos para ello, sino además negando lo esencial, es decir, se llegaba a decir en una Exposición de Motivos de una Ley que en España no había que adaptar nada a dicha Directiva porque ya cumplíamos con ella.

1. En efecto, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas, no incorporaba de manera consciente el contenido de las directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, justificándose en la Exposición de Motivos,

expresamente “*porque la materia de recursos que constituye su objeto es ajena a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, y respecto a la primera (Directiva), además, porque nuestro ordenamiento jurídico, en distintas normas procedimentales y procesales vigentes, se ajusta ya a su contenido*”. Esta afirmación podía tildarse de autocomplaciente y además poco rigurosa, dado que como puso de manifiesto el Tribunal de Justicia al condenar al Reino de España en su Sentencia de 3 de abril de 2008 (As. C-444/06), por estimar haber incumplido las obligaciones que derivaban de la Directiva 89/665/CEE, “*al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores y al no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración*”.

2. La Exposición de Motivos de la anterior Ley de Contratos, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público cambiaba su parecer con respecto a la necesidad de trasponer la Directiva 89/665/CEE, e introducía un nuevo recurso administrativo especial en materia de contratación (artículo 37). A su vez, la Ley 31/2007, de 30 de octubre, de contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LCSE) regulaba un sistema de reclamaciones en los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (artículos 101 y siguientes). Es decir, incluso antes de dicha Sentencia de 2008 se conocía por el Estado español el incumplimiento en el que se estaba incurriendo. No obstante, no se atribuía su conocimiento a un órgano especial equiparable, ni mucho menos al Poder Judicial. Continuaba conociendo la propia Administración autora de los actos que resultaban controlados, de tal

forma que no podía concluirse el cumplimiento de la Directiva 2007/66, de recursos.

3. A pesar de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, con posterioridad a la aprobación de ambas normas fue aprobada otra Directiva, la 2007/66/CE, de 11 de diciembre, que introducía modificaciones sustanciales basadas en las Directivas del año 1989, de recursos CEE, y la 92/13/CEE.
4. Tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de abril de 2008, por la Comisión Europea se abrió procedimiento de infracción contra el Reino de España por incumplimiento de la misma.
5. Por ello, la promulgación de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, realizó una modificación de las leyes 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, y la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, así como de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa para la adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras. Esta Ley fue la primera que introduciría verdaderas novedades sobre el carácter del recurso especial. Se puede destacar del recurso que en ella se configuraban las siguientes notas:
 - El recurso era potestativo, frente al carácter preclusivo característico del recurso en su versión originaria. Ello suponía atender a la opinión reiterada del Consejo de Estado, el cual en su Dictamen 514/2006, de 25 de mayo, sugería suprimir o modificar la expresión “deberán” por “podrán” del artículo 37.1 LCSP que determinaba la obligatoriedad del recurso para acceder a la vía contenciosa.
 - Suponía este carácter potestativo, una doble vía de acceso a la fase recurso. Con el tiempo se ha ido estableciendo que permitir alternativamente el acceso al contencioso administrativo supone de facto la apertura de una doble vía de recurso (administrativo especial y/o jurisdiccional) para

la impugnación de acuerdos tomados en el seno de un procedimiento de contratación, con sus disonancias (reglas del cómputo de plazos para la interposición distintos, y disfunciones, dado que puede simultanearse las dos vías por dos licitadores frente impugnando un mismo acto sin que exista una previsión de coordinación). Este sistema no es extraño al ordenamiento jurídico español en el que se configura un recurso potestativo de reposición de naturaleza similar a los efectos de su carácter potestativo en que se resuelve la posible simultaneidad de ambos recursos en el artículo 123.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas al establecer que: «*no se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto*». Estimando que sería conveniente alguna disposición normativa estatal que palie esta situación disfuncional.

- Se produce con dicha Ley la incorporación de la doctrina del TJUE, emanada de la Sentencia de 28 de enero de 2010 (As.C-406/08, Uniplex), es decir, reglas para el cómputo del plazo de espera y del plazo para la interposición del recurso. Con ello además se preveía en una nueva norma que recoge el contenido de las notificaciones que deben hacerse a los licitadores.
- La entrada en vigor de la ley supuso la desaparición de la adjudicación provisional y la determinación de la perfección del contrato en el momento de la formalización y no de la adjudicación definitiva, produciéndose con ello llevar los efectos de la perfección al momento de la formalización y no de la adjudicación definitiva.

5. Mandatos de la Directiva 2007/66, de recursos, en relación con los caracteres que deben reunir estos órganos.

⁷ El recurso especial en materia de contratos públicos: en la senda del derecho a una buena administración. En F. López Ramón (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate. Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* 2016, pp. 254-255.

a) La garantía de la independencia:

- En el considerando número 22, al señalar que “el órgano de recurso independiente del poder adjudicador o de la entidad contratante” debe examinar todos los aspectos pertinentes para establecer si razones imperiosas de interés general requieren que se mantengan los efectos del contrato en los supuestos en que se declare su ineficacia.

- En el artículo 2.3 se somete “a un órgano de primera instancia independiente del poder adjudicador” un recurso referente a una decisión de adjudicación de un contrato, los Estados miembros garantizarán que el poder adjudicador no pueda celebrar el contrato hasta que el órgano que examine el recurso haya tomado una decisión sobre la solicitud de medidas provisionales o sobre el fondo del recurso.

- Artículo 2.9 referencias que también se aplican a los órganos de naturaleza no jurisdiccional encargados de resolver los recursos. En efecto, dicho precepto señala que:

“Cuando los órganos responsables de los procedimientos de recurso no sean de carácter jurisdiccional, sus decisiones deberán ir siempre motivadas por escrito. Además, en ese caso, deberán adoptarse disposiciones para garantizar que cualquier medida presuntamente ilegal adoptada por el órgano de recurso competente, o cualquier presunta infracción cometida en el ejercicio de las facultades que tiene conferidas, pueda ser objeto de un recurso jurisdiccional o de un recurso ante otro órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 234 del Tratado CE, y que sea independiente en relación con el poder adjudicador y con el órgano de recurso”.

“El nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos a las mismas condiciones aplicables a los jueces en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad.

Estamos ante un concepto amplio de independencia el cual se construye sobre la base de criterios

formales (jurisdiccional o no) y otros criterios funcionales (nombramiento de sus miembros, la duración del mandato o su revocabilidad).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha analizado estos criterios funcionales a la hora de enjuiciar la adecuación de algunos de los órganos administrativos de resolución de los recursos contractuales creados por los diferentes Estados miembros al Derecho europeo –en particular, al analizar su posible configuración como un órgano jurisdiccional, a los efectos del vigente artículo 267 del TFUE. La Sentencia de 6 de octubre de 2015, asunto. C-203/14, Consorci Sanitari del Maresme, en la que el TJUE, al analizar la independencia del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público considera que, más allá de la tipología de órgano encargado de resolver el recurso, lo relevante es que éste pueda configurarse como un tercero respecto a la autoridad que adoptó la decisión recurrida y que pueda ejercer sus funciones:

“sin estar sometido a vínculo jerárquico o de subordinación alguno [] y sin recibir órdenes ni instrucciones de origen alguno”(FJ 19).

b) La necesaria especialización.

El artículo 2.9 de la Directiva 2007/66, de Recursos:

«(...) Como mínimo, el presidente de este organismo independiente deberá poseer las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez. Dicho organismo independiente adoptará sus decisiones previa realización de un procedimiento contradictorio y tales decisiones tendrán, por los medios que estipule cada Estado miembro, efectos jurídicos vinculantes.»

6. El modelo elegido por el legislador español: órgano de naturaleza cuasijurisdiccional.

Condicionado por el Dictamen del Consejo de Estado 499/2010, de 29 de abril, el legislador español optó por el sistema no jurisdiccional. Los motivos se

encontraban en que se consideraba conveniente no atribuir la competencia para la resolución del recurso especial a los juzgados centrales y provinciales de lo contencioso-administrativo, ya que ello supondría que actos de entidades de derecho privado fueran directamente impugnados ante esta Jurisdicción. Ello determinaba además la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y podría desnaturalizar esta jurisdicción. A ello, se añadían dudas materiales, es decir, si se introdujese un procedimiento jurisdiccional especial, no se aseguraba que los tribunales de justicia contaran con los medios necesarios para cumplir con las exigencias procedimentales de dicho recurso (Apartado VI).

Cumple advertir, no obstante, que no es esta la opción tomada por países homologables de la tradición jurídica administrativa española. Así podemos destacar que el sistema seguido por España en cuanto al órgano especial de resolución del recurso especial en materia de contratación pública se ha seguido en países como Bulgaria, Chipre, Alemania, Dinamarca, Estonia, Croacia, Hungría, Malta, Polonia, Rumania, Eslovenia y Eslovaquia.

Llama la atención que no se haya optado por el sistema judicial como solución, como sí lo han hecho otros países de nuestra tradición jurídica, más cercanos como Francia, e Italia, de tal modo que se haya optado por éstos por la competencia revisora en el organismo judicial ordinario mediante el proceso contencioso-administrativo.

Descartada la posibilidad de atribuir la competencia para la resolución de dicho recurso a la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa el legislador español optó por la creación de órganos administrativos específicos, cuya característica principal es su independencia en el ejercicio de sus competencias. Cuando hablamos de independencia de los tribunales competentes del conocimiento del recurso especial (TARC) nos referimos principalmente a la inexistencia de vínculos de jerarquía o sumisión entre dichos órganos y la Administración y partes contratantes. Es decir, al hecho que los TARC

puedan configurarse como verdaderos órganos de control jurídico, en vía de recurso, de la actividad contractual de la Administración, sin someterse a otros criterios e intereses distintos a los previstos expresamente en la Ley.

Centrándonos en la regulación actual, el TACRC, se define legalmente como un “órgano especializado que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias” (art. 45.1 LCSP). Independencia que, además, se refuerza con la inamovilidad que deriva de la designación de sus miembros, que sólo podrán ser removidos de sus puestos por las causas legalmente previstas (art. 45.4 de la LCSP).

Por lo que se refiere a los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales que pueden crear las comunidades autónomas y determinadas entidades locales, aunque es cierto que la legislación básica estatal se expresa de un modo más amplio, se les exige también, en todo caso, que se trate de órganos independientes; añadiéndose que:

“El nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad a condiciones que garanticen su independencia e inamovilidad” (art. 46.1 LCSP).

7. La planta cuasi jurisdiccional de los TARC.

A. Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC):

Su creación llegó a través del artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, el cual se titulaba, “Órgano competente para la resolución del recurso”. En este sentido se establecía:

“En el ámbito de la Administración General del Estado, el conocimiento y resolución de los recursos a que se refiere el artículo anterior estará encomendado a un órgano especializado que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus

competencias”.

La Ley 34/2010 que modificaba la Ley 30/2007 creaba el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de octubre de 2010 comenzando su andadura con el Presidente y los dos Vocales, constituyéndose el 22 de octubre de 2010.

La Ley 34/2010 introdujo un nuevo párrafo en la disposición adicional tercera de la LCSP, según el cual, los órganos competentes de las Cortes Generales establecerían, en su caso, el órgano que deba conocer en su ámbito de contratación del recurso especial regulado en el Libro VI de esta Ley. Fundándose en el respeto al principio de autonomía parlamentaria, por Resolución de 18 de enero de 2011, del Letrado mayor de las Cortes Generales, por la que se publicaba la resolución de 21 de diciembre de 2010, de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado (BOE de 25 de enero de 2011), fue creado el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales, como órgano competente para conocer del recurso especial en materia de contratación cuando este se interponga contra actos referidos a los contratos que pretendan concertar el Congreso de los Diputados, el Senado, las Cortes Generales, la Junta Electoral Central y el Defensor del Pueblo.

Con ello comenzaba una dispersión no razonable de órganos competentes, y dicho sea con todos los respetos, con la creación de determinados órganos que sin duda alguna no reúnen los requisitos de la Directiva de Recursos. La falta de control, orden y de un modelo claro de planta ha supuesto la creación de determinados órganos que no cumplen con los requisitos de independencia, en el sentido del elemento externo de la limitación de injerencias externas, así como el de inamovilidad, y el elemento interno, la debida imparcialidad de sus miembros.

Como ejemplo puede examinar la Resolución de 21 de diciembre de 2010, adoptada por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado en reunión conjunta, por la que se crea el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales. Este órgano

está formado en primer lugar por personas que no gozan de la inamovilidad respecto del órgano que los designa. El artículo 2 de dicha resolución señala que el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales está compuesto por un Diputado, un Senador y el Interventor de las Cortes Generales, es decir, no es necesaria ni una formación ni siquiera jurídica, lo que supone una degradación de este tipo de órganos. A su vez se expresa que son designados por las Mesas de las Cámaras reunidas en sesión conjunta, con un funcionamiento irregular pues alterna los cargos en función de los recursos, es decir, las funciones no son definidas alternativamente como Presidente y Vocal sino en función de cada uno de los recursos planteados, algo inédito hasta el momento, es decir, no existen funciones definidas.

Lo más relevante es que no existe la garantía de inamovilidad, de tal modo que la independencia se avista inexistente, pues dependerá del órgano de gobierno de las Cortes la posible remoción de los miembros del Tribunal ante un eventual recurso especial donde existan divergencias con dicho órgano. Por otro lado, con relación a ello, se encuentra la duración de sus funciones en dicho Tribunal, pues obviamente al ser diputado y senador, está vinculado a la correspondiente legislatura, lo cual le vincula al periodo legislativo, cuando lo ideal sería que recayese estas funciones en funcionarios de las Cortes Generales con una formación jurídica homologable a las de un juez, por ejemplo, un Letrado de las Cortes y cuyo mandato fuera superior.

Lo más criticable por otro lado, y que evidencia su innecesidad lo refleja el número de recursos que ha examinado el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales en 14 años. Hasta la fecha 36 recursos especiales desde su creación en 2010, es decir, algo más de 2 recurso al año. De ello se concluye la inexistencia de otro de los requisitos de dichos órganos que han de conocer de dicho recurso especial, la falta de especialización a la hora de resolver los mismos. Esta falta de especialización nos lleva necesariamente a otro de los principios

que deben preservarse de los miembros de estos órganos cual es un régimen estricto de incompatibilidades, que tampoco se cumple de ninguna forma si se posee la cualidad de diputado o senador.

La conclusión es que se ha creado un órgano no especializado e ineficiente, sin funciones exclusivas que pone en entredicho la garantía de la independencia del Tribunal dada su composición y duración de mandato, y lo más importante, con una muy difícil justificación.

Concluimos señalando que sería una buena decisión que la competencia de sus recursos especiales le sea atribuida a un tribunal que sí cumpla con los requisitos y las garantías de la Directiva 2007/66, de Recursos.

B. Modelo de órgano especial para las Comunidades Autónomas.

El artículo 46 de la LCSP en el ámbito de las Comunidades Autónomas, así como en el de los órganos competentes de sus asambleas legislativas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, y también para las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, la competencia para resolver los recursos deben establecerla sus normas respectivas. Es decir, existe un reconocimiento de capacidad para poder crear sus propios órganos especiales de resolución del recurso especial, o bien la posibilidad de instaurar un convenio con el TACRC. Esto ha sido además reforzado con la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de marzo de 2021.

Una aproximación al estudio de los tribunales administrativos de recursos contractuales existentes en nuestro ordenamiento jurídico revela su variedad, que ha dado lugar a una multiplicidad

sin *numerus clausus* de estos contribuyendo a una no deseada dispersión de criterios.

La LCSP ha configurado un modelo de planta abierta y plural en la que conviven junto con el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (art. 45.1 LCSP), los potenciales órganos especiales creados en las Comunidades Autónomas, en las diputaciones provinciales y a los municipios de gran población (art. 46 LCSP).

La proliferación de dichos órganos –especialmente en el ámbito local– corre el riesgo de afectar a la seguridad jurídica, por la disparidad de criterios que pueden llegar a establecerse, y distorsionar el funcionamiento global del sistema (entre otros, Valcárcel Fernández⁷ y Moreno Molina⁸). Toda vez que, como veremos más adelante, en algunos supuestos la composición de dichos órganos puede llevarnos a cuestionar si realmente se cumplen las garantías de independencia impuestas por la normativa europea y la propia LCSP, de acuerdo con lo que anteriormente nos planteábamos con respecto del órgano creado por las Cortes Generales.

C. Modelo para las Entidades Locales: regulación en determinadas Comunidades autónomas. El caso especial de Andalucía.

La competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación pública en relación con contratos de Entidades locales viene determinada por las normas de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con la interpretación que debe hacerse del apartado 4 del artículo 46 de la LCSP tras la Sentencia del Tribunal Constitucional citada. Hasta el momento, lo ordinario ha sido que los órganos autonómicos creados para la resolución de esos recursos especiales asuman la competencia para resolver los recursos interpuestos contra los actos de las Corporaciones Locales que tengan sede en su

⁸ Un primer balance de la contratación pública local tras la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017. (2019, pp. 34-35).

⁹ Respecto de las *entidades locales*, el artículo 46.4 de la LCSP establece que en los Ayuntamientos de gran población a los que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local, y las Diputaciones Provinciales podrán crear un órgano especializado y funcionalmente independiente que ostentará la competencia para resolver los recursos.

territorio. Así sucede en Aragón, Madrid y Cataluña, y esa es, además, la regla a seguir. Así incluso observamos como grandes municipios con Madrid, Barcelona o Valencia no han optado por la vía de la creación de un órgano propio para la resolución de los recursos especiales interpuestos contra sus actos a pesar de poder hacerlo, residiendo su competencia bien en el Tribunal Central o en el autonómico de Cataluña y el de la Comunidad de Madrid.

El artículo 46 de la LCSP, al establecer la posibilidad de que las Comunidades regulen la organización del sistema de recursos especiales dentro de su territorio ha posibilitado la creación de órganos para la resolución de recursos especiales sin las debidas garantías, favoreciendo la comodidad de que, sin mucho esfuerzo presupuestario, se hayan creados órganos no permanentes en cuanto al ejercicio de sus funciones, y cuyos miembros no tienen funciones exclusivas lo que supone de nuevo un riesgo en cuanto al incumplimiento de la Directiva 2007/66, de recursos.

Existen tres Comunidades Autónomas hasta el momento han introducido algunas especialidades. En el País Vasco (Disposición adicional 10 Ley 5/2010), si bien el ámbito en el que el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales ejerce su función comprende a las Administraciones locales integradas en el territorio de dicha Comunidad, existen dos excepciones. La primera, la de aquellos municipios de más de 50.000 habitantes que hayan creado su propio órgano competente para la resolución de los recursos de su ámbito local y sector público respectivo. La segunda, los recursos planteados contra contratos de las Diputaciones Forales, que de conformidad con el art. 3.2 LCSP tienen la consideración de Administraciones públicas, lo cual ha sido interpretado en el sentido de considerar necesaria la creación en el seno de las mismas de un órgano administrativo encargado de la resolución de recursos en materia de contratos públicos. De este modo se ha producido la creación en la provincia de Álava, mediante Decreto Foral 44/2010, de 28 de septiembre, se aprobó la constitución del Órgano

Administrativo Foral de Recursos Contractuales; la de Guipúzcoa, mediante Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, se crea el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, y la de Vizcaya, mediante Decreto Foral 102/2010, de 29 de septiembre, la creación del Tribunal Administrativo foral de recursos contractuales.

En Aragón se ha promulgado la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, si bien, lo ha dejado limitado a los Ayuntamientos de gran población y a las Diputaciones Provinciales en los términos de la legislación básica. No obstante, son loables los esfuerzos realizados por dichas normas para justificar la creación de nuevos órganos, asimismo se han cuidado las garantías y requisitos exigibles a dichos órganos y a los miembros que la componen. De este modo es igualmente reseñable que su creación no responderá al ejercicio de una mera competencia, sino que requiere una justificación exhaustiva. Así establece el apartado 4 del artículo 134 de dicha Ley aragonesa que *“en el expediente, se justificará la necesidad de creación de estos órganos, en aplicación de los principios de seguridad jurídica, interdicción de la duplicidad de órganos administrativos y eficiencia en la gestión del gasto público”*. En cuanto a sus miembros, lejos de la regulación del órgano creado para las Cortes Generales les será exigible la condición de funcionario público de carrera de cualesquiera Administraciones públicas, en condiciones de igualdad. A quien ejerza la Presidencia una experiencia profesional por tiempo superior a quince años como funcionario de carrera del Grupo A1, con titulación en derecho, en la rama del derecho administrativo relacionada directamente con la contratación pública, y las vocalías diez años.

En Andalucía, por el contrario, la laxitud de su regulación ya obsoleta, dado el tiempo transcurrido, ha posibilitado una situación que determina un resultado inesperado, especial, inédito y no respetuoso con el cumplimiento de la normativa comunitaria, que no es responsabilidad tanto

de la norma sino de las decisiones tomadas por determinadas entidades locales, olvidando el carácter básico del artículo 46 de la LCSP.

La normativa autonómica andaluza, viene constituida por el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre por el que se crea el Tribunal Administrativo de recursos Contractuales de la Junta de Andalucía la cual contempla, al igual que la del País Vasco, la posibilidad de que las Entidades Locales constituyan sus propios órganos especializados e independientes para resolver los recursos (art. 10).

No obstante, la gran diferencia, de lo que sucede en el País Vasco, (y solo allí) es que no existe en la normativa andaluza ningún límite de población para la creación de estos órganos, pero es que además no se pronuncia sobre los requisitos que deben tener estos órganos como sí lo hace la Ley aragonesa. Es decir, se permite sin límite la creación de estos órganos especiales por pequeño que sea la entidad local.

Ello ha dado lugar a la creación de órganos que sí cumplen con los requisitos que hemos venido señalando, como pudiere ocurrir con el Tribunal, (si bien órgano unipersonal) del Ayuntamiento de Sevilla, o también con el Ayuntamiento de Málaga como después veremos, aunque con muchas diferencias con respecto al TARCJA en lo que a volumen de actividad se refiere.

No ocurre así con el resto de los órganos administrativos creados para la resolución del recurso especial en algunos Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, si bien existen diversos grados de incumplimientos según los casos.

Antes de proceder a realizar un análisis de la situación actual, y en qué medida el modelo instaurado permite influenciar en la independencia de los TARC, estimamos conveniente determinar los requisitos que deben cumplir los miembros de los órganos especiales encargados de la resolución del recurso especial, se encuentren adscritos a la Administración pública que corresponda.

8. La independencia, cualificación y

especialización necesaria de estos órganos.

A. Independencia.

Así se puede ver en el propio artículo 46 de la LCSP, respecto del TACRC, al definirlo como el *“órgano especializado que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias. [...]”* En la designación del presidente y vocales se establece *“tendrán carácter independiente e inamovible, y no podrán ser removidos de sus puestos sino por las causas siguientes: [...]”* Es decir, una plena independencia funcional con respecto al poder adjudicador autor del acto que sea objeto del recurso especial.

En este sentido se pronunciaba ya el informe 9/2013 de la Junta Consultiva de Contratación de la Generalidad de Cataluña cuando expresaba respecto de estos órganos que sus miembros *“no tengan ninguna vinculación con el órgano de contratación ni con la mesa de contratación”*.

Todo ello partía de la interpretación que, de estos órganos especiales, de acuerdo con la Directiva 2007/66/CE cuyo artículo 2.9, ha de hacerse, es decir, la suma importancia de la protección del principio de independencia en el funcionamiento de los órganos de recursos contractuales, cuando señala:

“El nombramiento y la terminación de su mandato estarán sujetos a las mismas condiciones aplicables a los jueces en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad. Como mínimo, el presidente de esta instancia independiente deberá poseer las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez”.

La Directiva 2007/66/CE insiste en la independencia, y recalca: *“independiente del poder adjudicador”*. En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 17 de septiembre de 1997, as. C-54/96, Dorsch Consult; la STJUE de 31-5-2005, as. C-53/03, Syfait; o la STJUE de 6 de octubre de 2015, as. C-203/14, Consorci Sanitari del Maresme vino a sentar que *“más allá de la tipología de órgano encargado de resolver el recurso, lo relevante es que*

éste pueda configurarse como un tercero respecto a la autoridad que adoptó la decisión recurrida y que pueda ejercer sus funciones: «sin estar sometido a vínculo jerárquico o de subordinación alguno [...] y sin recibir órdenes ni instrucciones de origen alguno [...]» (FJ 19).»

Con estos antecedentes reseñables llegamos a la definición legal de independencia del artículo 45 de LCSP, expresando que el Tribunal Central es un «*órgano especializado que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias*». Independencia que refuerza con la inamovilidad que deriva de la designación de sus miembros, que sólo podrán ser removidos de sus puestos por las causas legalmente previstas, como prevé el apartado 4 del mismo precepto. Respecto de los órganos de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales que resultan reconocidas se expresa de un modo más amplio, aunque se les exige que sean independientes. Así, señala el artículo 46.1 de la LCSP que el nombramiento será *“independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad a condiciones que garanticen su independencia e inamovilidad”*.

No obstante, la independencia no basta como requisito, es decir no es suficiente una mera calificación formal, sino que, si bien la normativa reguladora de los diferentes órganos especiales o tribunales administrativos hagan un pronunciamiento general favorable a su independencia, debe procurarse con requisitos y garantías materiales.

B. Cualificación. Forma y requisitos de designación de sus miembros: objetividad de su nombramiento y la profesionalización de los designados.

Se debe partir de la premisa del artículo 2.9 de la Directiva de Recursos, la cual señalaba que el nombramiento de los miembros de los órganos nacionales para conocer del recurso debería estar

«sujeto a las mismas condiciones aplicables a los jueces en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento».

Si el nombramiento corresponde a la Administración de adscripción—ya sea estatal, autonómica o local—podría llevarnos a cuestionar el cumplimiento del requisito de la independencia, dado que no existe un sistema objetivo, siendo la mayoría de los sistemas de libre designación. Es más, es la propia Administración quien debe disponer sus medios, materiales, humanos, regula las retribuciones de sus miembros y lo que es más complicado regula hasta su regreso al final del mandato al servicio del órgano especial.

Al respecto, en el ámbito del TJUE, el Abogado General, en las Conclusiones presentadas al asunto C-103/97, Josef Kollensperger GmiH, 24-9-98, con relación al tribunal administrativo de una región austríaca señalaba respecto de los miembros designados por la Administración que:

«[...] no es por sí solo determinante para prejuzgar su libertad de juicio, que debe estar garantizada por el conjunto de las normas que regulan el funcionamiento del órgano. Hay que añadir que el propio legislador austríaco ha tenido en cuenta esta exigencia, previendo en la Ley por la que se crea la Oficina que, independientemente de su procedencia, sus integrantes no están sujetos a instrucciones en el ejercicio de sus funciones».

Es decir, venía a expresar que lo esencial es que se garantice no recibir instrucciones, así como no condicionar las decisiones de sus miembros. En la citada Sentencia del TJUE de 6-10-15, as. C-203/14, Consorci Sanitari del Maresme, expresa su no objeción a la composición o a la forma de designación de sus miembros, expresando que lo relevante, a juicio del TJUE, es la capacidad de dicho órgano administrativo de ejercer *«sus funciones con plena autonomía, sin estar sometido a vínculo jerárquico o de subordinación alguno respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de origen alguno»* (FJ 19).

C. La limitación de la discrecionalidad en el nombramiento.

Podemos citar diversos ejemplos como el de Madrid. La Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público establece la necesidad de una convocatoria de méritos de candidatos. Es el único sistema auténtico de méritos. Sin embargo, no siempre un baremo es capaz de acertar con los criterios necesarios para establecer a las personas idóneas, para organizar un órgano en el que han de deliberar y llegar a acuerdos sobre asuntos complejos debiendo dar respuestas coherentes, constantes, que den seguridad jurídica, conjugado con una necesaria rapidez y celeridad incesante. Es decir, deliberaciones continuas y repetidamente durante años.

Por otro lado, en Aragón, la Ley 11/2023, en su artículo 119. 2 expresa que el nombramiento se realiza *“a propuesta del titular del departamento competente en materia de contratación pública, con arreglo al procedimiento de selección previsto en el artículo 124 de esta ley”*. Se informa a las Cortes de Aragón de su nombramiento únicamente. Estableciéndose rigurosos requisitos de especialización.

En Galicia, la Ley 14/2013, el artículo 35. ter.6, lo regula de la siguiente forma: *“convocatoria pública realizada por la Administración de la Comunidad Autónoma y de acuerdo a los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad”*.

Por otro lado, es conocida las debilidades que tiene el sistema de libre designación, ya que en la mayoría de ellos casos no hay baremo orientativo básico y, en última instancia, el nombramiento se realiza sin necesidad de exponer las razones sustantivas por las que sean más apropiados para el puesto la persona o personas escogidas sobre el resto de los candidatos que concurrían.

Por último, en Andalucía, se regula en una norma reglamentaria, el Decreto 332/2011 exigiéndose para el presidente o presidenta que sea funcionario público con 15 años de experiencia en contratación

pública, licenciado en Derecho. Si bien siempre ha sido un funcionario perteneciente el Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía. De la misma forma ha ocurrido en el Tribunal Central, pues siempre ha sido designado un funcionario del Cuerpo de la Abogacía del Estado, pero únicamente por tradición. No obstante, no está garantizado, ni la formación ni la fiscalización de los requisitos a efectos de que únicamente puedan concurrir a dicho puesto los funcionarios pertenecientes a determinados cuerpos para la presidencia, y abrir la de los vocales a más cuerpos.

D. El mandato y la limitación de la revocabilidad del mismo.

En general el período temporal del mandato está limitado, y no suele coincidir con los periodos legislativos, de tal modo que le otorga independencia y garantía de inamovilidad frente a cambios de Gobierno. En general, la duración de dicho mandato se sitúa entre los 5 y 6 años, siendo, en algunos casos, renovables por uno o varios periodos sucesivos de la misma duración.

La limitación del tiempo como requisito o características puede cuestionarse su importancia en cuanto a la independencia que aporta, pues debe pensarse que la vuelta al cuerpo de origen del funcionario nombrado en el órgano especial de resolución del recurso especial depende de la misma Administración de la que proceden los actos cuyos recursos especiales se resuelven. Es decir, debe pensarse en aquellos supuestos en los que estando próximos el vencimiento del mandato deba pronunciarse sobre una cuestión delicada para la Administración de la que depende el órgano especial. La limitación del tiempo puede considerarse incluso como contraproducente actualmente para la garantía de la independencia, pues no existe una garantía de reserva de puesto generalizada. Sirva esta reflexión como propuesta de *“lege ferenda”*.

En este sentido, la limitación en el tiempo sin posibilidad de prórroga viene a ser en contradictoria

con la irrevocabilidad del mandato. El artículo 2.9 de la Directiva 2007/66, de Recursos, no se exige a los miembros de los tribunales un estatus idéntico al de los jueces, sino que este sea funcionalmente asimilable.

Si partimos de que el órgano debe estar especializado, pero no existe una planificación de la propia Administración de una formación en materia de contratación pública enfocada a la provisión de puestos de trabajo en estos órganos, el mandato realizado por el legislador comunitario se encuentra incompleto. Es decir, es necesaria esa formación destinada al conocimiento de la legislación contractual, así como de la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Supremo, y la doctrina de los diversos tribunales de resolución de los recursos especiales. Por lo que, no existiendo esa previsión, se llega a la conclusión de que la especialización no puede venir de la práctica previa al desarrollo del ejercicio de las funciones públicas en un tribunal de recursos contractuales, sino que verdaderamente la especialización en el recurso especial como tal, ante la falta de provisión de formación especializada en los planes de formación, se realiza en el ejercicio de las funciones que se desarrolla en los tribunales de recursos contractuales, llegándose a la conclusión de que la limitación en el tiempo llega a ser en estos momentos, contraproducente, pues cuando un determinado miembro se encuentra formado, y agota el mandato, todo su bagaje se pierde sin que esté garantizado un reemplazo con seguridad de su eficiencia. Es como si un juez estuviera limitado su mandato. Piénsese en los miembros de los tribunales económicos administrativos.

Por ello, se dejan apuntadas estas cuestiones que necesitarían a nuestro entender una evaluación, valorar si en el momento actual aporta algo la limitación en el tiempo de los mandatos, dado que no está aún garantizada la especialización. Existen algunas posturas quizás más recomendables, a la vista de la escasa planificación y programación de la formación elaborada de forma oficial por

las Administraciones públicas a efectos de tener personal formado convenientemente para ser candidatos a miembros de estos órganos de resolución del recurso especial en el futuro a través de las renovaciones parciales de sus miembros. Piénsese además en que el ámbito del recurso especial ha sido objeto de ampliación desde el punto de vista objetivo, y que poco se ha realizado en materia formativa al respecto de forma planificada para favorecer la entrada de nuevos miembros en estos tribunales.

La solución que en estos momentos puede ser la más óptima es la adoptada por la legislación de Cataluña, la cual establece un periodo de vigencia del mandato de 5 años renovables sin limitación, lo cual podría ser conveniente, dado que aún no puede considerarse del todo implementado, y homogéneo el funcionamiento de estos Tribunales, dado el aumento exponencial de recursos, sus limitados recursos personales y materiales (sin sistemas de información en el caso de Andalucía), estando aún estos órganos sujetos a coyunturas que muestran la vulnerabilidad en cuanto a su funcionamiento eficiente (piénsese en todos los contratos financiados a través del Instrumento Europeo de Recuperación que ha supuesto un aumento significativo del número de recursos).

Otra cuestión añadida es la que estriba sobre si la legislación podría mejorarse, es decir, poniendo el foco en la situación material que se produce cuando cesa aquel miembro del órgano especial por fin del mandato, a fin de evitar suspicacias de posibles injerencias en su comportamiento al frente del Tribunal u órgano especial en la última etapa de su mandato.

E. La problemática del ámbito local de Andalucía: la necesidad de la exclusividad de funciones a efectos de asegurar el no ejercicio de otras actividades incompatibles que aseguren la no injerencia externa de otros factores.

El artículo 2.9 de la Directiva 2007/66, de recursos no exige a los miembros de los TARC un estatus idéntico

al de los jueces, sino equiparable funcionalmente. Si bien el estatus no es el mismo al de los jueces, una interpretación teleológica de la Directiva, así como de la jurisprudencia hace trasladables los requisitos esenciales de la función jurisdiccional reconocidos en el artículo 117 de nuestra Constitución, a efectos de hacer reconocible esa función cuasijurisdiccional.

El artículo 117 de la Constitución Española de 1978 trata sobre el principio de independencia del Poder Judicial, como aquel que garantiza la imparcialidad de los jueces y magistrados a la hora de tomar decisiones en los procesos judiciales. Esa independencia es esencial, supone no estar sujetos a presiones o influencias externas, supone una estabilidad para proteger de posibles represalias o injerencias en su labor, permitiéndoles actuar de manera imparcial y autónoma.

Con relación a ello se encuentra el ejercicio en exclusividad de esas funciones, a efectos de que en el cometido de la resolución del recurso especial no existan injerencias de otra índole en la resolución de los recursos especiales.

No obstante, las normas autonómicas solo regulan su propio órgano, que han previsto expresamente que la designación del TARC supone el ejercicio de dicho cargo con dedicación exclusiva, es decir, el nombramiento resultaría incompatible con otras tareas. La exclusividad en el ejercicio del cargo no se indica de forma expresa en las normas, Así el artículo 45.5 de la LCSP cuando regula el estatuto personal de los miembros del TACRC, prevé que «durante el tiempo en que se hallen prestando servicios en el Tribunal, tanto el Presidente como los Vocales pasarán a la situación de Servicios Especiales dentro de su cuerpo de origen».

En cualquier caso, la posibilidad de conflicto de atribuciones en la entidad local, y si bien le resultan aplicables las causas de abstención y recusación previstas actualmente en la Ley 40/2015, es difícil su control pues casi nunca se hace publicidad de la posible compatibilidad de los cargos de dichos órganos de resolución de los recursos especiales

en materia de contratación, así como tampoco si se dedican en exclusiva, y si no donde prestar normalmente sus servicios. En otras ocasiones no se trata de personal funcionario de la propia Administración, sino que es un funcionario externo que no tiene incompatibilidad para la prestación de servicios de asesoramiento jurídico externo.

En este sentido, debe hacer alusión el informe núm. 9/2013, de 26 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña que analizaba la composición y características de los tribunales de las entidades locales, señalaba la necesidad de que estos estén integrados *“por miembros que no tengan ninguna vinculación con el órgano de contratación o con la mesa de contratación u otro órgano que lo asista”*. En Cataluña de momento ni siquiera el propio Ayuntamiento de Barcelona cuenta con tribunal propio (lo mismo ocurre con Madrid).

La dificultad añadida de incorporar a determinadas funciones con carácter exclusivo en estos tribunales locales se encuentra en la falta de efectivos. En este sentido, si conforme a la DA 2ª apartado 7, LCSP no pueden participar tampoco en dichos órganos locales ni secretario ni, en su caso, el interventor de la entidad local dado que deben actuar siempre como vocales de dichas mesas surge entonces la cuestión de conocer ¿quién más existe especializado en un Ayuntamiento?

Este Tribunal en aras a la determinación de su competencia y dado que el artículo 10 del Decreto 332/2011 determina la posibilidad de la creación de órganos especiales por todos los entes locales públicas de Andalucía, dada la escasa publicidad que de la actividad de los mismos se hace en sus portales de transparencia, ha considerado necesario conocer el estado en el que se encuentran esos órganos de resolución del recurso especial en las entidades locales de Andalucía que lo habían creado. Por ello se ha ejercitado el derecho de acceso a la petición de información con relación a dichas entidades locales.

F. Metodología del estudio efectuado por este Tribunal.

En dicha consulta se le ha solicitado información a las entidades locales que tiene conocimiento este Tribunal que han creado órgano especial a efectos de la resolución del recurso especial. El objeto de la consulta fue preguntar sobre el organigrama y número de efectivos del Tribunal, así como la condición de los miembros que integran dichos órganos especiales, si era funcionario, laboral, o incluso externo. Asimismo, se solicitaba información acerca del régimen de exclusividad y compatibilidad, a efectos de que se pronunciaran al respecto. Se les requería información sobre su adscripción orgánica igualmente. Por último, sobre el número de recursos que resolvían al año, a efectos de comprobar al menos cuantitativamente el grado de especialización que aporta la experiencia en resolver un gran número de recursos, y el sentido de los fallos.

De todos los órganos especiales a los que este Tribunal ha solicitado información, los días 4 y 5 de enero de 2024, sobre los datos del ejercicio 2023, a la fecha de cierre de esta memoria, algunos no han atendido la petición de información cursada, siendo obligatoria la respuesta a la que están sujetos. Son los siguientes órganos especiales de las siguientes entidades locales los que no han dado ninguna información y si bien existe publicidad sobre su creación no aporta publicidad sobre su actividad:

- Ayuntamiento de Linares (Jaén).
- Ayuntamiento de Marbella (Málaga).
- Ayuntamiento de Mijas (Málaga).
- Ayuntamiento de Torremolinos (Málaga).

Quizás se debería matizar, realmente esa información es obligatoria que aparezca en el portal?, es decir algunos de ellos portales tienen, no está la información sobre la composición, pero realmente es obligatorio que toda la información, por ejemplo exclusividad, aparezca publicada por transparencia? .

El Tribunal del Parlamento, al que también se le ha solicitado información, a efectos de este estudio, tampoco ha remitido ninguna información.

Por otro lado, los entes locales que sí han facilitado sus datos los podemos clasificar entre aquellos que estimamos que sí cumplirían con los requisitos de independencia, exclusividad, y especialización, si bien no se trata de un tribunal en sí mismo considerado como órgano colegiado de deliberación al ser unipersonales. Estos son los Ayuntamientos de Sevilla y Málaga, que cuentan con órganos especiales unipersonales, habiendo resultado en 2023, 26 y 25 recursos en todo el ejercicio 2023, lo cual dista de la media de recursos que resuelve este Tribunal en 2023, pues los cinco miembros resolvieron sin contar resoluciones de medidas cautelares y multas, 649 resoluciones de fondo, es decir, cada uno de los miembros del TARCJA ha resuelto más de un 500 % más respecto de los miembros del órgano especial de estos Ayuntamientos, que son los mejores posicionados en cuanto a calidad de su composición y funcionamiento y volumen de actividad. No han contestado, no obstante, si cumplen con el requisito de la exclusividad de funciones siendo sus funciones ejercidas por funcionarios cualificados.

Por otro lado, nos referimos a los órganos especiales de las Diputaciones Provinciales de Granada, Huelva, Cádiz y Málaga, las únicas Diputaciones (las demás son asumidas por el TARCJA) que han constituido su órgano especial a efectos de la resolución del recurso especial, con 13, 7, 26 y 2 recursos respectivamente en 2023, es decir, no puede considerarse un volumen significativo, salvo el de Cádiz (si bien 10 recursos se inadmitieron). Si bien, por otro lado, se expresa que sus funciones son ejercidas por funcionarios, estos no tienen régimen de exclusividad. Habiéndose preguntado qué funciones son las que realizan en régimen de compatibilidad no han contestado a la pregunta. Por otro lado, en cuanto a la adscripción orgánica, salvo en Huelva que está adscrito a la Secretaría General, el resto lo están al Área de Economía de la Diputación, es decir compatibilizan funciones dentro del área de influencia de la

contratación administrativa en el caso de Málaga, Granada y Cádiz.

Del resto de los ayuntamientos que sí han contestado, es destacable el caso Estepona, cuyo titular no es funcionario del Ayuntamiento, ni externo de otra Administración, (como ocurre en el Ayuntamiento de Almería que procede de la Administración universitaria, aunque sin incompatibilidad. El Ayuntamiento de Estepona cuenta con un titular de su órgano especial que ostenta la condición de “personal laboral fijo”, y compatibiliza sus funciones con el Área de Contencioso del Ayuntamiento. Supone un caso especialmente paradójico, dado que, si el mismo resuelve un recurso especial estimándolo, en contra de la decisión tomada por el órgano de contratación del Ayuntamiento, si la entidad local decidiera recurrir la resolución en el orden jurisdiccional contencioso administrativo, el mismo titular (personal laboral fijo) es quien debería recurrir la propia resolución que el mismo habría dictado.

Tanto los Ayuntamientos de Almería, Jerez de la Frontera, Estepona, Córdoba, Granada, y Huelva, que sí han contestado a la petición de información de este Tribunal, manifiestan que bien no tienen exclusividad de funciones o bien omiten la respuesta. En cuanto a la especialización, ninguno salvo el órgano especial de Córdoba ha pasado de diez recursos (15 si bien 5 han sido inadmisiones), siendo significativo Estepona, Almería, Jerez de la Frontera y Huelva 2, 5, 6 y 6 respectivamente. Es decir, no existe especialización por razón de la cuantía de los asuntos que son resueltos.

Ello nos lleva a una serie de conclusiones:

- Una de ellas es la desconfianza que estos órganos pueden estar generando en los licitadores potenciales recurrentes, pues el bajo índice de recursos puede estar íntimamente conectado con la falta de confianza que el órgano de resolución del recurso especial local ofrece a los potenciales recurrentes, pudiendo optar directamente por la vía ante el orden jurisdiccional contencioso

administrativo. La falta de exclusividad de funciones hace que el licitador perciba que está verdaderamente ante un recurso de alzada que va a ser desestimado con una alta probabilidad.

- Otra de ellas, íntimamente conectado con lo anterior tiene que ver la desconfianza que genera la falta de transparencia, pues después de más de diez años de legislación tanto estatal como autonómica en materia de transparencia, y partiendo de que las resoluciones de los tribunales no son necesariamente objeto obligatorio de publicidad activa, solo el Ayuntamiento de Sevilla tiene web, realiza memoria anual y sus resoluciones son objeto de publicidad. Es decir, el resto si bien algún Ayuntamiento como el de Málaga sí tiene información en el portal, y el de Marbella publica sus resoluciones, no obstante, no tienen ni memoria ni publican sus resoluciones por lo general estos órganos especiales.

- La última que abordaremos tiene que ver con una publicación realizada recientemente, que trata sobre la eficiencia de los recursos utilizados en nuestra comunidad autónoma a efectos de la resolución del recurso especial, que concluye que no cualquier descentralización supone un uso más eficiente de los medios. El artículo denominado “Los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales en Andalucía”, de Borja García Urquiza (elderecho.com), ahonda sobre las razones que pueden justificar la especial organización descentralizada de Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales en la Comunidad Autónoma de Andalucía. El artículo centra el estudio en el análisis de las variables siguientes:

“- Tiempo de espera medio para la obtención de resolución a un recurso especial en materia de contratación (tiempo que transcurre desde que el recurso entra en el Tribunal hasta la notificación/publicación de la resolución al mismo).

- Coste necesario para el sostenimiento del sistema de Tribunales administrativos de recursos contractuales (personal, oficinas, etc.)”.

Como señala el artículo una relación entre estas

dos variables supone que sea lógico pensar que a menor coste de sostenimiento del sistema (mejorando la eficiencia) obtendríamos unos tiempos de espera mayores para la obtención de una resolución a un recurso interpuesto (dañando la calidad del servicio). Y al revés, primar la calidad de servicio supondría un esfuerzo inversor mayor, lo que penalizaría la eficiencia del conjunto, mayores tiempos.

Lo interesante son las claves actuales, que el autor también examina, y que son las mismas conclusiones a las que llegamos en el Tribunal, y es la falta de una visión analítica de la arquitectura de la planta que finalmente se ha instaurado en Andalucía, en lo que a órganos especiales en materia de resolución del recurso especial se refiere, supone un resultado cuestionable y muy mejorable no exentos de riesgos. Es decir, en el panorama del Estado español la situación es inédita y única en Andalucía, y hace que merezca una revisión legal urgente.

El análisis práctico es sencillo y debe partir de si el número total de recursos de los que tenemos constancia resuelto por el TARCJA y el resto de los órganos especiales, que son 17.

El TARCJA dictó 649 resoluciones finalizadoras del procedimiento, y los otros 17 órganos especiales 139 resoluciones de fondo.

Las resoluciones dictadas por este Tribunal entre sus cinco miembros corresponden a 129,8 recursos especiales resueltos por cada uno de sus miembros. Este número si lo distribuimos en los 250 días laborables que tiene el año, resulta que cada ponente ha podido dedicar a cada recurso 1,92 días.

En el otro lado el de los órganos especiales, y partiendo de que hay que reconocer que los del (Ayuntamiento de Sevilla y Málaga tiene un especial volumen), supondría que, a una media de 8,17 recursos resueltos por cada órgano especial al año, lo que supone que cada Tribunal dispondría de 30,59 días laborables para dedicar a la resolución de cada recurso.

Los datos del TARCJA resultan ser preocupantes, desde el punto de vista de la presión a la que está sometido, si el Tribunal quiere seguir funcionando al ritmo actual. El Tribunal conforme a los datos que se acompañan a esta memoria en 2023 ha rebajado su tiempo de tramitación media del recurso especial a 20 días, frente a los 91 días de media que tuvo en el año 2020. Dedicar 1,92 días de media a cada recurso no es de lejos idóneo, para poder estar preparado ante situaciones de estrés puntuales, teniendo en cuenta además que hay compatibilizar el estudio del recurso con la tramitación preceptiva, donde se debe contar no solo con el recurso especial, sino también con el informe del órgano de contratación y las alegaciones de los interesados, así como la prueba pertinente en su caso.

Los medios destinados a los órganos especiales de las entidades locales y del Parlamento resultan desproporcionados a la vista de ese simple dato, se ponen de manifiesto la necesidad de un análisis a efectos de determinar cuál es la planta de órganos especiales que necesita nuestra Comunidad Autónoma, pues la actual, queda patente que ni es ordenada, ni encajan entre ellas las existentes. Dichos medios infrautilizados de las entidades locales podrían emplearse en dotar de mayores medios al TARCJA, que es el tribunal, dada su configuración legal como el que verdaderamente tiene garantizadas por norma legal, la independencia y exclusividad de funciones. Es decir, podría integrarse a modo de secciones determinados miembros de estos órganos especiales de la Administración local en el propio TARCJA. Con ello se ganaría racionalidad, eficiencia en los medios, homogeneidad en los criterios y asegurar nombramientos con garantías. O bien, prever el sistema previsto de tribunales territoriales de la comentada D.A.29 de la LCSP.

Con ello evitaríamos esas duplicidades administrativas no deseadas. Se dotaría de mayor confianza a los licitadores (a la vista del bajo índice de recursos en aquellas entidades locales donde menor publicidad existe del trabajo y dotación de esos órganos especiales), si el TARCJA asumiera el

órgano especial del Parlamento y demás entidades locales. Se conseguiría la exclusividad de funciones en la resolución de todos los recursos especiales resueltos en nuestra Comunidad Autónoma. Y por último, y quizás lo más importante se lograría cerrar la “portezuela” creada involuntariamente por el Decreto 332/2011 cuando permite que todas las entidades locales puedan crear su propio órgano especial, sin un deseado control, pues a la vista está que la independencia está más que comprometida ante la inexistencia general de incompatibilidad y de exclusividad por aquellos que resuelven sus recursos, lo que le asimila a un recurso de alzada ordinario que fue precisamente uno de los motivos por los que el Reino de España resultó sancionada, la falta de garantía de la imparcialidad.

Por lo tanto, la asunción por este Tribunal de esas resoluciones dictadas por los órganos especiales de las entidades locales que no reúnen los requisitos para disponer de órgano especial propio, con los medios adecuados, sería asumible por el Tribunal, y con ello sería deseable la desaparición de los mismos, dado los exiguos requisitos exigibles a sus miembros, y las escasas garantías de transparencia e independencia de las que han sido dotados en su creación. Con ello se dignificaría la figura del recurso especial en nuestra Comunidad Autónoma, pues la situación actual no tiene parangón en ninguna otra Comunidad Autónoma, pues piénsese que Ayuntamientos como Barcelona, Madrid o Valencia

no disponen actualmente de tribunal propio, sino que los resuelve el Tribunal Catalán, y el de la Comunidad de Madrid y el Central respectivamente.

La conclusión que se impone es que la creación de un Tribunal con funciones exclusivas para la resolución del recurso especial es una decisión que no tiene otra opción, y la decisión de su creación supone necesariamente un análisis sobre su coste en función de la litigiosidad. Sin embargo, el Decreto 332/2011 involuntariamente con la redacción actual lo ha permitido, pues la inexistencia de un control respecto de la decisión para su creación ha permitido que en la práctica totalidad de los mismos las funciones se estén realizando sin la garantía de la imparcialidad, la inamovilidad, la exclusividad, y ni siquiera asegurando la condición de funcionario público, que siempre debe tener quien revisa una decisión plenamente administrativa.

Es momento dado el tiempo transcurrido de reflexionar sobre la situación a efectos de conseguir una adecuada planta y organización del órgano de resolución del recurso especial en materia de contratación en Andalucía.

Joaquín María Barrón Tous, presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía



III. BALANCE DEL AÑO 2023

III. Balance del año 2023

Es importante destacar la repercusión que ha tenido en la tramitación de los recursos especiales en materia de contratación la aprobación del Decreto-Ley 13/2020 de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas ante la situación generada por el COVID-19, que en su artículo 44 obliga a la tramitación electrónica de los procedimientos competencia del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. Ello ha supuesto una importante agilización y simplificación de los plazos de tramitación de los recursos interpuestos, lo que se ha traducido, con un importante esfuerzo del Tribunal, en una disminución sustancial de los plazos de tramitación de recursos, pasando de 94 días naturales de media en el año 2020 a 41 en 2022 (una diferencia del 56,3%) y 20 en el 2023 (un 78,8%). Y todo ello a pesar del importante aumento en el número de recursos resueltos (612 en el 2023 frente a los 452 de 2020, lo que representa un incremento de un 35,4%). Para poder llevar a cabo esta disminución en los plazos de resolución de recursos, el Tribunal integrado por sus tres Secciones, ha celebrado 73 plenos.

En estos últimos años se ha acusado un incremento en el número de recursos tramitados desde la entrada en vigor de la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) que ha implicado una nueva regulación que se concreta en:

a) En el ámbito objetivo del recurso:

- Han bajado los umbrales de sujeción al recurso de los contratos que ya eran susceptibles del mismo.
- Ha extendido el recurso a nuevos contratos (los contratos administrativos especiales), relaciones no estrictamente contractuales (encargos a medios propios), y a sistemas de racionalización de la contratación (sistemas dinámicos de adquisición y contratos específicos).
- Ampliación del ámbito objetivo del recurso a nuevos contratos (los contratos administrativos especiales), relaciones no estrictamente contractuales (encargos a medios propios), y a sistemas de racionalización de la contratación (sistemas dinámicos de adquisición y contratos específicos).

- Ampliación del ámbito objetivo del recurso a nuevos actos susceptibles de recurso, como la admisión de licitadores y admisión de ofertas.
- Si originariamente el recurso especial estaba reservado al procedimiento de licitación de los contratos, la nueva LCSP lo ha extendido a actos relacionados con la ejecución y la extinción del contrato: las modificaciones y el rescate de concesiones.

b) En el ámbito de las actividades del Tribunal, se ha producido un incremento de tareas, estableciendo:

- La obligación de dar vista del expediente.
- El seguimiento del cumplimiento de sus resoluciones en caso de ser estimatorias.
- La obligación legal de coordinación con el resto de los Tribunales.

En la siguiente tabla se puede observar el incremento en la carga de trabajo, mostrada en el aumento del número de recursos presentados que ha tenido lugar a partir de la entrada en vigor de la Ley 9/2017 LCSP:

RECURSOS	AÑO	NÚMERO DE RECURSOS
	2017	304
	2018	466
	2019	517
	2020	452
	2021	582
	2022	555
	2023	612

De los anteriores datos se extrae que entre el año 2017 y 2023 ha habido un incremento del 101% en el número de recursos presentados ante este Tribunal, que ha ido creciendo de forma progresiva con la excepción del año 2020, por la suspensión de los

procedimientos como consecuencia del estado de alarma declarado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

En el mismo sentido desde el año de entrada en vigor de la Ley ha habido un incremento del número de resoluciones de un 128%, que puede verse en la siguiente tabla:

RESOLUCIONES	AÑO	NÚMERO DE RESOLUCIONES
	2017	284
	2018	363
	2019	440
	2020	460
	2021	603
	2022	639
	2023	648

Debemos destacar el importante incremento producido a partir del año 2020, pasando de 460 Resoluciones a 648. Y todo ello, debemos insistir, con una importante disminución del plazo de resolución de recursos.

Cabe destacar que no sólo estamos en presencia de un incremento cuantitativo en cuanto al número de recursos, sino que este incremento también es cualitativo. En efecto, la nueva regulación de la LCSP, con la incorporación de nuevas exigencias en los expedientes de licitación, el empleo de conceptos jurídicos indeterminados o requisitos nuevos ha incrementado el nivel de complejidad de los recursos.

El recurso especial requiere una ágil tramitación y una rápida resolución. Su finalidad, conforme a la Directiva de recursos, es que puedan ser corregidas infracciones de la legalidad contractual en las decisiones de los poderes adjudicadores en un momento de la licitación en que todavía es posible aquella corrección. De ahí la necesidad de la pronta

resolución del recurso para que el procedimiento de adjudicación no se vea perjudicado por una posible suspensión más del tiempo absolutamente imprescindible, dada su repercusión sobre el interés público gestionado y sobre la gestión presupuestaria (sobre todo en los casos en que los contratos se financian con fondos europeos). Debemos señalar que el valor estimado total de los recursos tramitados en este Tribunal durante el año 2023 (incluyendo todas las administraciones implicadas) asciende a 5.770 Millones de euros.

Como contrapartida a la suspensión del procedimiento de licitación, la LCSP diseña un recurso de rápida tramitación con breves plazos: dos días hábiles para que el órgano de contratación remita el expediente y el informe al recurso; cinco días hábiles para que los posibles interesados puedan formular alegaciones, así como para la adopción de medidas cautelares; cinco días hábiles

para que el Tribunal dicte la resolución. Todo ello acompañado de reglas especiales para el cómputo de los plazos.

Cuando se rompe este binomio suspensión/rápida resolución, se pueden ocasionar perjuicios para las partes implicadas, fundamentalmente para el interés público, pero también para las empresas licitadoras.

De esta manera, si durante la tramitación del recurso no se suspende el procedimiento de licitación, se formaliza el contrato y se empieza a ejecutar, una eventual estimación posterior del recurso provoca la nulidad del contrato adjudicado (art. 42.1 LCSP), así como la posible indemnización por la parte culpable (el órgano de contratación que dictó el acto anulado); y la posible indemnización a la entidad recurrente por los daños producidos, incluida la necesidad de convocar una nueva licitación.





IV. RECURSOS HUMANOS Y ORGANIZACIÓN

IV. Recursos Humanos y Organización

Con respecto a los medios materiales de los que dispone el Tribunal, debemos señalar que el TARCJA, aunque es un Órgano independiente, está adscrito orgánicamente a la Consejería competente en materia de Hacienda (actualmente, Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos), a la que corresponde asignarle los medios materiales y personales (artículos 1.2 y 9 del Decreto 332/2011). De esta manera no gestiona un presupuesto propio. Los gastos necesarios para su funcionamiento se tramitan por la Secretaría General Técnica de la citada Consejería.

IV.1. Sede.

Desde noviembre de 2022 el Tribunal tiene su sede a la calle Barcelona, n.º 4 y 6 C.P. 41001, Sevilla.

Sede del Tribunal en la actualidad.



IV.2. Composición.

El TARCJA, como se ha mencionado, fue creado mediante el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (BOJA núm. 222, de 11 de noviembre) y se puso en funcionamiento por Orden de 14 de diciembre de 2011 (BOJA núm. 24, de 21 de diciembre) habiendo desarrollado su actividad como Órgano unipersonal durante los años 2012 a 2014.

Mediante Decreto 120/2014, de 1 de agosto, se modificó la composición y funcionamiento del Tribunal. En su artículo 2 se establece que el mismo *“estará compuesto por la persona titular de la Presidencia y dos Vocales”*, estableciendo que *“en caso de que el volumen de asuntos sometidos al conocimiento del Tribunal lo aconseje por causas debidamente acreditadas, el número de vocales podrá incrementarse por Decreto del Consejo de Gobierno”*.

Tras la modificación de dicho Decreto por la Disposición final sexta del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se amplía el número de vocales a cuatro, al tiempo que establece la división del Tribunal en un *“mínimo de dos secciones”*, facultando a la Presidencia del Tribunal para *“la determinación de su composición, la distribución de asuntos entre las mismas y el reparto de atribuciones entre las Secciones y el Pleno”*. En junio de 2022 se crean dos Secciones.

Mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno, 27 de julio de 2021 (BOJA nº146 de 30/07/2021), se dispuso el nombramiento de Don Joaquín María Barrón Tous, funcionario del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, como Presidente del TARCJA.

Asimismo, por Orden de 29 de septiembre de 2021, (BOJA nº195 de 08/10/2021), se modifica parcialmente la relación de puestos de trabajo de

este Tribunal, mediante la cual se crean dos vocalías más, y se organiza a través de tres Secciones. Con ello, el Tribunal se compone de la Presidencia más cuatro vocalías, asistido por dos asesores, todos ellos funcionarios de la Junta de Andalucía, con adscripción orgánica a la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, pero funcionalmente independiente.

Como apoyo a la tramitación de los recursos, el Tribunal cuenta con el personal de la Secretaría, integrada por la Secretaria, 7 técnicos, 2 administrativos y 2 auxiliares administrativos, igualmente funcionarios de la Junta de Andalucía, con adscripción orgánica a la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos.

IV.3. Medios.

Tras la modificación de la composición del Tribunal antes mencionada al término del periodo al que se refiere la presente memoria prestan servicios en este Órgano 18 personas. Entre ellas la presidencia, las cuatro vocalías, la secretaria, una consejera técnica y una asesora técnica de apoyo a las vocalías. En tramitación, un gabinete de recursos, dos asesorías técnicas, y dos técnicos en la sección de tramitación y un técnico base. Finalmente, como personal administrativo este Tribunal cuenta con 3 efectivos incluyendo la secretaria de la presidencia.

Sobre lo anterior, el reciente Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, publicado en el BOJA número 35, de 22 de febrero de 2021, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía modifica la redacción del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía con la finalidad de agilizar los procedimientos de licitación de los contratos a través del reforzamiento de los medios de que dispone dicho Tribunal.





V. IDENTIDAD CORPORATIVA, TRANSPARENCIA Y
TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN



V. Identidad Corporativa, Transparencia y Tecnologías de la Información

Desde el 15 de octubre de 2019 el Tribunal cuenta con un Manual de Identidad Corporativa propio, autorizado por la Dirección General de Comunicación Social, su logotipo supone el desarrollo de una imagen corporativa propia que refleje sus principios de actuación: neutralidad, imparcialidad e independencia, reforzando de esta manera su imagen de órgano independiente. Es una imagen reconocible basada en el icono de una balanza, creando un anagrama que busca un concepto real y comprensible gráficamente. Esta es la imagen que presenta el logotipo del Tribunal:



Con relación a la presencia del TARCJA en Internet se puede acceder a la web del Tribunal consultando el siguiente enlace <https://juntadeandalucia.es/organismos/tarc.html>, o capturando con la cámara de un teléfono móvil el siguiente código QR:



Por otra parte debemos destacar la importancia de cara a la transparencia y la utilidad pública que tiene el buscador de resoluciones del Tribunal y la difusión de las mismas como parte del objeto «profiláctico» de su actividad, ya que provee a los órganos de contratación de un instrumento eficaz que les permite resolver las cuestiones que se les planteen durante el procedimiento de contratación y que, en consecuencia, puede ayudar a mejorar la contratación pública y a reducir el número de recursos interpuestos, objetivos que también persigue este Órgano.

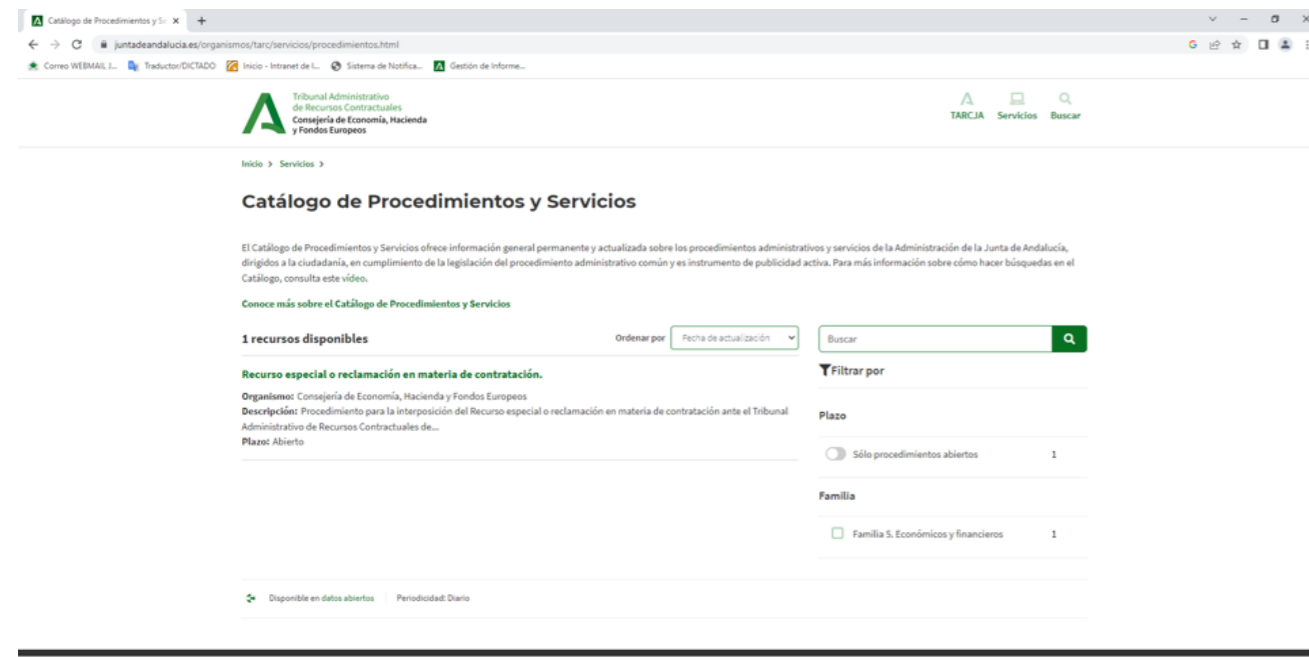
Desde otra perspectiva, el servicio de búsqueda de resoluciones también está permitiendo que los operadores económicos accedan a toda esta base de datos de pronunciamientos pudiendo conocer la interpretación que este Órgano está realizando de la LCSP y que les facilita, en caso de que sea necesario, una herramienta para que puedan hacer valer sus derechos.

Además, desde el año 2019 lleva en funcionamiento un servicio de suscripción a las resoluciones del Tribunal que permite a aquellas personas que así lo deseen recibir en su dirección de correo electrónico un resumen de todas las resoluciones que va dictando el Tribunal con un enlace directo a cada una de ellas.

Se puede acceder al servicio de suscripción capturando con la cámara de un teléfono móvil el siguiente código QR:



A continuación, se muestra una imagen del buscador de resoluciones en la que se pueden apreciar los distintos campos de búsqueda:



DATOS Y COMPARATIVAS ANUALES

Resulta de interés el análisis de los datos accesibles sobre el uso del buscador, la descarga de las

resoluciones y el número de visitas a la web del Tribunal durante el año 2023, en comparación con los obtenidos en años anteriores.

Desde el año 2020 se mantiene el incremento relativo a la descarga de las resoluciones, puesto que sirve como punto de referencia para conocer lo relevante que resulta el trabajo de este Órgano desde la perspectiva de la difusión de la doctrina que va generando.

En este sentido, se constata que durante el año 2023 se realizaron 108.000 visitas a la página web del Tribunal, y se descargaron 27.270 resoluciones a través del buscador lo que demuestra el alto interés que la web, o más bien, la actividad del Tribunal genera entre los profesionales relacionados con la contratación pública, sean éstos de órganos de

contratación o empresas privadas.

Dicha actividad viene a corroborar su utilidad y, por otra parte, nos revela la importancia del buscador -tanto para los órganos de contratación como para los operadores económicos- como herramienta de consulta cada vez más necesaria, motivo por el que seguimos trabajando para mejorar su funcionamiento.

Por otra parte, durante el año 2023 el buscador de resoluciones del Tribunal ha tenido, un total de 82.084 visitas en Internet. La información sobre las consultas realizadas en términos mensuales se puede apreciar en el siguiente gráfico:

Acceso Web Tribunal 2023

	Visitas Tribunal	Visitas Buscador	Descargas
Enero	9.734	7.490	2.044
Febrero	11.265	8.759	3.465
Marzo	14.659	11.987	3.676
Abril	8.494	6.511	2.063
Mayo	10.294	7.854	2.113
Junio	8.846	6.631	2.394
Julio	6.775	5.144	1.916
Agosto	4.318	2.982	854
Septiembre	7.642	5.118	1.732
Octubre	9.987	7.547	2.994
Noviembre	10.832	8.000	2.371
Diciembre	5.625	4.061	1.648
TOTALES	108.471	82.084	27.270

Finalmente, debemos señalar que en respuesta a los requerimientos de demandas de información pública seguidos en aplicación de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, el Tribunal ha tramitado 4 expedientes PID@, facilitando la información solicitada por otras tantas entidades vinculadas a los recursos interpuestos ante el mismo.



VI. Informe de actividad

VI.1. Competencias.

1.1. Ámbito objetivo.

De conformidad con el artículo 1 de su norma de creación, esto es el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía le corresponden las siguientes competencias:

1. Resolver los recursos especiales en materia de contratación, actualmente, al amparo de la LCSP.
2. Resolver las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación a que se refiere el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores.
3. Resolver, respecto a los contratos celebrados en el ámbito de la seguridad pública, los recursos especiales en materia de contratación y las cuestiones de nulidad a que se refiere la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector

Público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.

4. Adoptar las decisiones que procedan sobre las medidas cautelares solicitadas por las personas legitimadas.
5. Cualquier otra competencia que le atribuya la normativa de la Unión Europea o la normativa estatal básica.

1.2. Ámbito subjetivo.

El artículo 1 del citado Decreto 332/2011, residencia la competencia del TARCJA, desde el punto de vista subjetivo, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades instrumentales con la condición de poderes adjudicadores.

No obstante, los artículos 10 y 11 del mencionado Decreto permitían que las entidades locales de Andalucía y sus poderes adjudicadores, el Parlamento de Andalucía, las instituciones de autogobierno del Capítulo VI del Título IV del Estatuto de Autonomía y las Universidades Públicas

de Andalucía atribuyesen competencia al TARCJA para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación planteados en su ámbito, previa suscripción de un convenio con la Consejería de competencias en materia de Hacienda.

Tras la modificación efectuada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, del citado artículo 10 del Decreto 332/2011, el TARCJA será directamente competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, sin necesidad de suscribir un convenio, en caso de que estas no hayan creado un órgano propio para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación y las demás reclamaciones a que se refiere el artículo 1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, ni hayan encomendado su resolución a un órgano especializado en la materia que pudiera haberse creado a nivel provincial.

A este respecto, la LCSP se remite a lo que disponga la normativa autonómica, añadiendo que, en todo caso, los Ayuntamientos de los municipios de gran población y las Diputaciones Provinciales podrán crear su propio órgano especializado y que el resto de los ayuntamientos pueden, en su caso, atribuir la competencia para resolver el recurso al órgano creado por la Diputación de la provincia a la que pertenezcan. A la fecha redacción de esta Memoria los entes locales con Tribunal propio son:

- Diputación de Cádiz
- Diputación de Granada
- Diputación de Huelva
- Diputación de Málaga
- Ayuntamiento de Almería
- Ayuntamiento de Córdoba
- Ayuntamiento de Estepona
- Ayuntamiento de Granada
- Ayuntamiento de Huelva
- Ayuntamiento de Jerez de la Frontera

- Ayuntamiento de Linares
- Ayuntamiento de Málaga
- Ayuntamiento de Marbella
- Ayuntamiento de Mijas
- Ayuntamiento de Sevilla
- Ayuntamiento de Torremolinos

En el caso de recursos interpuestos contra actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, se sigue manteniendo la previsión de que la competencia esté atribuida al órgano independiente que la ostente respecto de la Administración a que esté vinculada la entidad autora del acto recurrido.

Por otro lado, respecto a las instituciones a las que se refiere el artículo 11 del mencionado Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, la Consejería de Hacienda y Administración Pública -actual Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos- suscribió convenios de colaboración por los que se atribuyen al Tribunal competencias para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación que sean interpuestos en los procedimientos de contratación celebrados por las siguientes entidades:

- CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA: Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y el Consejo Consultivo de Andalucía sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 1 de diciembre de 2022.
- CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA: Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y el Consejo Audiovisual de Andalucía, sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 20 de enero de 2023.
- UNIVERSIDAD DE HUELVA: Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y la Universidad de Huelva

sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 06 de junio de 2022.

- UNIVERSIDAD DE ALMERÍA: Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y la Universidad de Almería sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 21 de julio de 2022.
- UNIVERSIDAD DE CÁDIZ: Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y la Universidad de Cádiz sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 11 de julio de 2022.
- UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA: Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y la Universidad de Córdoba sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 07 de julio de 2022.
- UNIVERSIDAD DE GRANADA: Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y Universidad de Córdoba sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 23 de diciembre de 2022.
- UNIVERSIDAD DE JAÉN: Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y la Universidad de Jaén sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 06 de junio de 2022.
- UNIVERSIDAD DE MÁLAGA: Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y la Universidad de Málaga sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 14 de julio de 2022.
- UNIVERSIDAD DE SEVILLA: Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y la Universidad de Sevilla,

sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 02 de junio de 2022.

- UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA: Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y la Universidad Internacional de Andalucía, sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 23 de noviembre de 2022.

1.3. Objeto del recurso.

El recurso especial en materia de contratación es previo al recurso contencioso-administrativo pero potestativo, de tal forma que contra los actos susceptibles de dicho recurso puede acudir directamente a la vía contencioso-administrativa.

1.3.1. Contratos en los que cabe el recurso especial.

De acuerdo con el artículo 44.1 de la nueva LCSP serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos enumerados en el apartado 1.3.3. de esta memoria, referidos a los diferentes contratos con las siguientes cuantías:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.

Serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales, cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado

sea superior a lo establecido para los contratos de servicios.

Asimismo, serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23 de la LCSP, y los encargos cuando, por sus características no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando este, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios.

1.3.2. Contratos de los sectores especiales del Real Decreto-ley 3/2020

A lo anterior hay que añadir la vía de impugnación contemplada para los contratos celebrados en el ámbito del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores, que atribuye en su artículo 120 la competencia para resolver las reclamaciones y medidas cautelares, así como la de fijar las indemnizaciones que procedan, dentro de su ámbito de actuación, a los órganos competentes para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación pública.

El artículo 1 del citado Real Decreto-ley 3/2020 establece su ámbito de aplicación que se extiende a los contratos de obras, suministro y servicios cuando contraten las entidades públicas y privadas -que se recogen en el artículo 5 de la misma- que operen en los sectores de actividad relacionados con el agua, el gas y la calefacción, electricidad, los servicios de transporte, los puertos y aeropuertos, los servicios postales y la prospección y extracción de petróleo, gas, carbón y otros combustibles sólidos, tal como se concreta en los artículos 8 a 14, y su importe sea igual o superior a los siguientes umbrales:

- a) De 1.000.000 de euros en los contratos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo I de la mencionada norma.

- b) De 431.000 euros en los contratos de suministro y de servicios distintos de los referidos en la letra anterior, así como en los concursos de proyectos.

- c) De 5.382.000 de euros en los contratos de obras.

Asimismo, el Real Decreto-ley será de aplicación a los procedimientos de adjudicación de los contratos de concesión de obras y de los contratos de concesión de servicios que liciten las entidades a que se refiere el artículo 5, cuando refiriéndose estos contratos a una o más de las actividades recogidas en los artículos 9 a 14 de la citada norma, los mismos tengan un valor estimado que sea igual o superior al umbral de 5.382.000 de euros.

1.3.3. Actuaciones recurribles.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 44.2 LCSP podrán ser objeto de recurso especial en materia de contratación las siguientes actuaciones:

- a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.
- b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso, se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatas o licitadoras, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas.
- c) Los acuerdos de adjudicación.
- d) Las modificaciones cuando debieron ser objeto de una nueva adjudicación.
- e) La formalización de encargos a medios propios

en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

- f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Contra las actuaciones anteriores que tengan lugar en la tramitación de los contratos anteriormente mencionados no procederá la interposición de los recursos administrativos ordinarios.

El recurso especial en materia de contratación no se podrá interponer en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia regulado en el artículo 120 de la LCSP.

1.4. Legitimación.

El artículo 48 de la LCSP establece que el recurso especial en materia de contratación se podrá interponer por 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.

También lo podrán interponer las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.

1.5. Plazo de interposición.

El artículo 50 de la LCSP establece que el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Este plazo se computará:

- a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.
- b) Cuando el recurso se interponga contra el

contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que las partes interesadas pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado a la parte interesada los mismos o esta haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.

- c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.
- d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir de la fecha del envío de la notificación siempre que la adjudicación se haya publicado el mismo día en el perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por la parte interesada, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP.
- e) Cuando el recurso se interponga en relación con alguna modificación por entender que la misma debió ser objeto de una nueva adjudicación, desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante.
- f) Cuando el recurso se interponga contra un encargo a medio propio por no cumplir los requisitos establecidos en la Ley, desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante.
- g) En todos los demás casos, el plazo comenzará

a contar a partir de la fecha del envío de la notificación siempre que el acto del que sea objeto se haya publicado el mismo día en el perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por la parte interesada, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP.

El mismo artículo 50 prevé especialidades cuando el recurso se funde en determinadas causas de nulidad contempladas en el artículo 39 de la LCSP, en cuyo caso el plazo de interposición será:

- a) Treinta días a contar desde la publicación de la formalización del contrato, incluyendo las razones justificativas por las que no se ha publicado en forma legal la convocatoria de la licitación o desde la notificación a las candidatas o licitadoras afectadas, de los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y de las características de la proposición de la adjudicataria que fueron determinantes de la adjudicación a su favor.
- b) En los restantes casos, antes de que transcurran seis meses a contar desde la formalización del contrato.

Además de lo anterior, se ha de tener en cuenta la regulación establecida en el artículo 58 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 que establece que en los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del mencionado plan, cuyos procedimientos se hayan tramitado electrónicamente y que sean susceptibles de recurso especial el plazo de interposición será de 10 días naturales que se computará de la forma anteriormente expuesta, en caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, según queda establecido en el artículo 50 de la LCSP.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el

artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos, gozarán de preferencia en todo caso para su resolución por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

1.6. Forma de presentación. Documentación.

Según establece el artículo 51 de la LCSP, en el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de los que pretenda valerse la recurrente



y, en su caso, las medidas cautelares solicitadas, acompañándose también:

- a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.
- b) El documento o documentos que acrediten la

legitimación del actor cuando la ostente por habérsela transmitido otro por herencia o por cualquier otro título.

- c) La copia o traslado del acto expreso que se recurra, o indicación del expediente en que haya recaído o del boletín oficial o perfil de contratante en que se haya publicado.
- d) El documento o documentos en que funde su derecho.
- e) Una dirección de correo electrónico «*habilitada*» a la que enviar las comunicaciones y notificaciones.

1.7. Lugar de presentación.

El artículo 51 de la LCSP establece que el escrito de interposición podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.

Asimismo, el mencionado precepto prevé que el recurso se podrá presentar en el resto de los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, estos son:

- a) En los restantes registros electrónicos de la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local y del sector público institucional.
- b) En las oficinas de Correos.
- c) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.
- d) En las oficinas de asistencia en materia de registros.
- e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

En el supuesto de que se presente el recurso en un registro distinto al del órgano de contratación

o al del órgano competente para la resolución del recurso, se ha de tener en cuenta que se deberá remitir al Tribunal copia del escrito presentado de manera inmediata y de la forma más rápida posible.

Resulta relevante recordar que, desde el 1 de junio de 2020, la presentación del recurso especial o reclamación ante el Tribunal se realizará, exclusivamente, por medios electrónicos en el Registro Electrónico Único de la Junta de Andalucía a través del procedimiento de recurso especial o reclamación en materia de contratación incorporado en el Registro de Procedimientos y Servicios.

Siendo así que la presentación electrónica del recurso especial o reclamación en materia de contratación ante el TARCJA se realizará través del siguiente enlace:

<https://juntadeandalucia.es/organismos/tarcj/servicios/procedimientos/detalle/10136.html>

1.8. Tramitación del recurso. Comunicaciones con el Tribunal. Notificaciones.

COMUNICACIONES.

El artículo 54 de la LCSP dispone que las comunicaciones y el intercambio de documentación entre los órganos competentes para la resolución de los recursos, los órganos de contratación y los interesados en el procedimiento se harán por medios electrónicos.

Como anteriormente se ha indicado, durante el año 2020 y como consecuencia de la crisis sanitaria se ha impulsado la tramitación electrónica del procedimiento de recurso especial en materia de contratación. En este sentido el mencionado artículo 44 del Decreto-Ley 13/2020, establece que las alegaciones de las personas interesadas y demás escritos a presentar en relación con cualesquiera otros trámites necesarios para el desarrollo del procedimiento se realizarán por medios electrónicos en el Registro Electrónico Único de la Junta de Andalucía a través del procedimiento de recurso especial o reclamación en materia de contratación incorporado en el Registro de Procedimientos y Servicios.

Sobre lo mencionado, resulta de especial importancia poner el énfasis en dos de los trámites que se pueden dar en del procedimiento de recurso, a saber, la subsanación de la persona recurrente, y las alegaciones a las personas interesadas. En este sentido, el artículo 51.2 de la LCSP establece que en el caso de que el recurso adolezca de un defecto subsanable el Órgano competente para su resolución dará el correspondiente plazo y la documentación deberá ser presentada, exclusivamente, en su registro que para el caso del TARCJA se habrá de entender el Registro Electrónico Único de la Junta de Andalucía en los términos anteriormente indicados.

Con relación al segundo de los trámites, el de alegaciones, el artículo 56.3 de la LCSP establece que el órgano competente para la resolución del recurso concederá el correspondiente plazo para que el resto de interesados en el procedimiento puedan formular alegaciones que tendrán que ser presentadas en su registro. En la línea de lo anteriormente expuesto este será el Registro Electrónico Único de la Junta de Andalucía.

NOTIFICACIONES.

De conformidad con el anexo IV del Decreto 622/2019, el TARCJA utiliza actualmente el Sistema de notificaciones electrónicas de la Administración de la Junta de Andalucía, cuya dirección es:

«<https://www.juntadeandalucia.es/notificaciones>».

En este sentido, según establece el artículo 31.2 del citado Decreto 622/2019, la ciudadanía se puede dar de alta en cualquier momento accediendo al sistema de notificaciones anteriormente mencionado a través de su dirección. Para ello, una vez identificado procederá a seleccionar de la lista ofrecida el organismo «*Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía*» y a continuación se suscribirá al procedimiento «*recurso especial en materia de contratación*».

VI.2. Estadísticas de la actividad del Tribunal.

2.1. Recursos y reclamaciones en materia de contratación.

Durante el año 2023 han tenido entrada en el Tribunal un total de 612 recursos.

En el siguiente gráfico se refleja el número de recursos que han tenido entrada en el TARCJA de forma comparativa en los últimos once años, es decir, desde el año 2012.

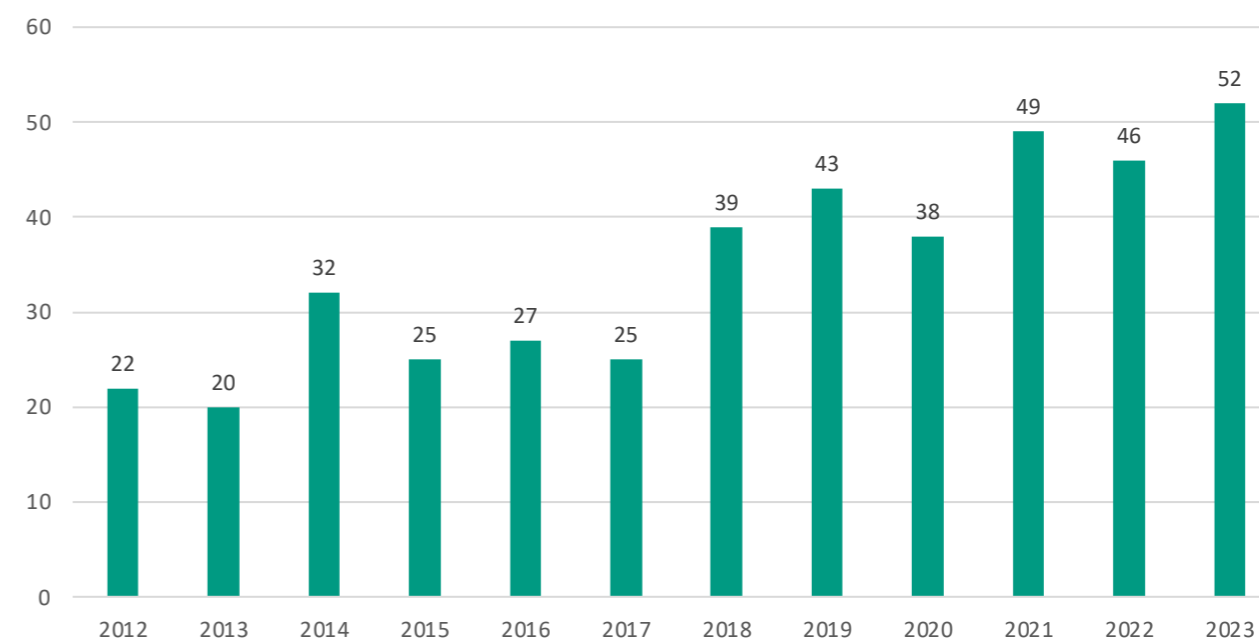
RECURSOS PRESENTADOS	
Año 2012	144
Año 2013	243
Año 2014	379
Año 2015	295
Año 2016	322
Año 2017	304
Año 2018	466
Año 2019	517
Año 2020	452
Año 2021	582
Año 2022	555
Año 2023	612
Total Recursos	4.871

Asimismo, se puede comprobar que sigue la tendencia mostrada desde el año 2018 en el que, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, se presentaron un mayor número de recursos respecto de los años anteriores siendo los 5 últimos años los de mayor entrada de recursos desde la puesta en funcionamiento del Tribunal (con la salvedad del

año 2020 como consecuencia del confinamiento por el COVID-19), con un promedio de presentación por mes de 52 recursos en el año 2023. Ello confirma el incremento progresivo desde el año 2012, pasando de una media de 25 recursos por mes en el año 2017 a 52 recursos en el año 2023, lo que representa un incremento del 108%.

Promedio de presentación de recursos por mes

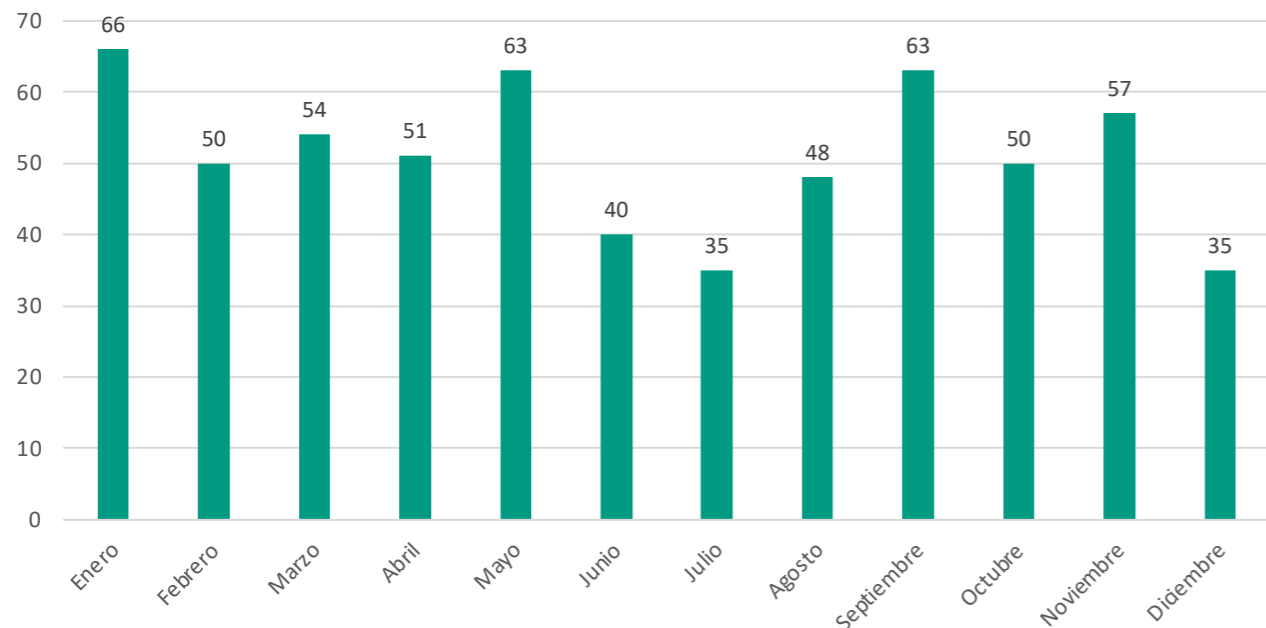
Año	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Días	22	20	32	25	27	25	39	43	38	49	46	52



Por otro lado, en el siguiente gráfico se puede apreciar las entradas de recursos en el Tribunal por meses en el año 2023, destacándose que, salvo los

meses de julio y diciembre, en todos los demás, se ha superado los 50 recursos por mes.

Recursos interpuestos por mes en el año 2023



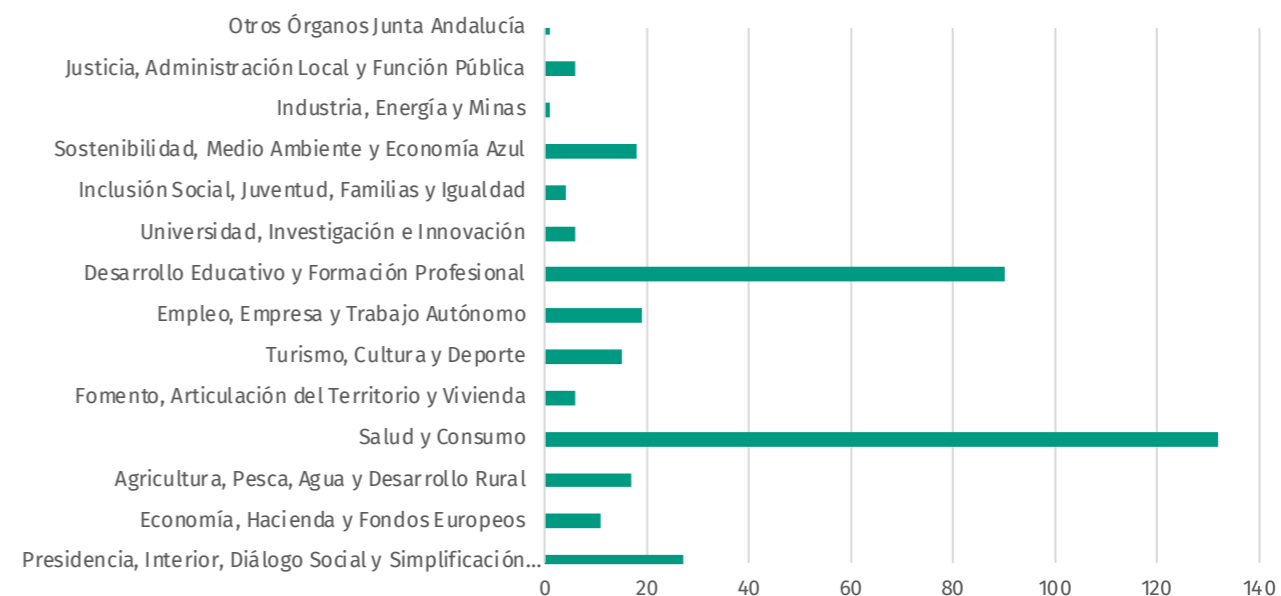
En la siguiente tabla se muestra el número de recursos por **ámbito subjetivo** de procedencia durante el año 2023. En este año el número de recursos presentados contra contratos gestionados por las Consejerías y sus entes instrumentales asciende a 353, con incremento del 35% respecto del 2020. Se observa que en el ámbito de la Junta

de Andalucía y sus entidades instrumentales el mayor número de recursos procede de entes del sector público adscritos a la Consejería de Salud; en concreto, del Servicio Andaluz de Salud, seguido de la Consejería de Educación y Deporte (Agencia Pública Andaluza de Educación fundamentalmente).

Recursos año 2023 por Consejerías y Entes Instrumentales de la Junta de Andalucía

Otros Órganos Junta Andalucía	1
Justicia, Administración Local y Función Pública	6
Industria, Energía y Minas	1
Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul	18
Inclusión Social, Juventud, Familias y Igualdad	4
Universidad, Investigación e Innovación	6
Desarrollo Educativo y Formación Profesional	90
Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo	19
Turismo, Cultura y Deporte	15
Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda	6
Salud y Consumo	132
Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural	17
Economía, Hacienda y Fondos Europeos	11
Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa	27
Total	353

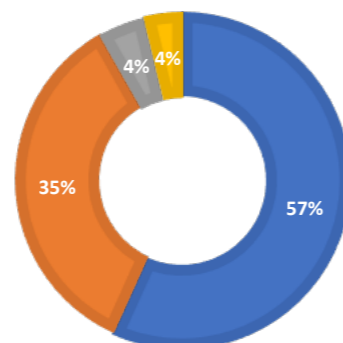
Recursos por Consejerías y Entes Instrumentales de la Junta de Andalucía año 2023



Recursos año 2023 según Administración de Origen

PROCEDENCIA	Nº
Administración autonómica	353
Corporaciones locales	218
Universidades	28
Otros Órganos	23
Total	612

■ Administración autonómica ■ Corporaciones locales
■ Universidades ■ Otros Órganos



En cuanto a la procedencia de los recursos se refiere, la administración autonómica es la que ha originado un mayor número de ellos, con un total de 353, seguido de las corporaciones locales con 218 y las universidades con 28.

exclusivamente a los recursos resueltos por este Tribunal, sin tener en cuenta aquellos que se hayan presentado en los ayuntamientos y diputaciones con tribunal propio.

El valor estimado global de las licitaciones que han sido impugnadas en el año 2023 asciende a la cantidad de 5.770 Millones de euros.

Ha de tenerse en cuenta que, al hablar de recursos de corporaciones locales, nos estamos refiriendo

AÑO	Junta de Andalucía	CC.LL	UNIVERSIDADES	OTROS ÓRGANOS	TOTAL Millones Euros
2017	725,43	1.133,34	64,31	57,24	1.980,32
2018	1.923,29	sin datos	63,01	31,08	2.017,38
2019	2.681,11	788,17	61,78	60,52	3.591,57
2020	3.023,98	434,14	73,57	7,31	3.538,99
2021	3.690,74	692,75	46,81	59,34	4.489,63
2022	3.998,02	1.439,52	66,11	3,25	5.506,90
2023	4.839,54	834,18	76,87	19,51	5.770,10

Esta cifra contempla las cantidades correspondientes a los órganos de la Junta de Andalucía, de las Corporaciones Locales, las Universidades y otros órganos. Sobre el cálculo de este importe se debe indicar que el mismo viene referido al valor estimado de los expedientes de contratación recurridos computándose una sola vez con independencia del número de recursos interpuestos de ese expediente. Se quiere poner de relieve que si se hubiera computado el valor estimado de las licitaciones impugnadas atendiendo a cada uno de los recursos presentados, el importe anteriormente facilitado sería significativamente superior. Esta cifra da una idea del impacto significativo que la agilidad en la resolución de recursos especiales puede tener sobre la economía andaluza, ya sea a través de expedientes de contratación de la Junta de Andalucía, las corporaciones locales o las Universidades.

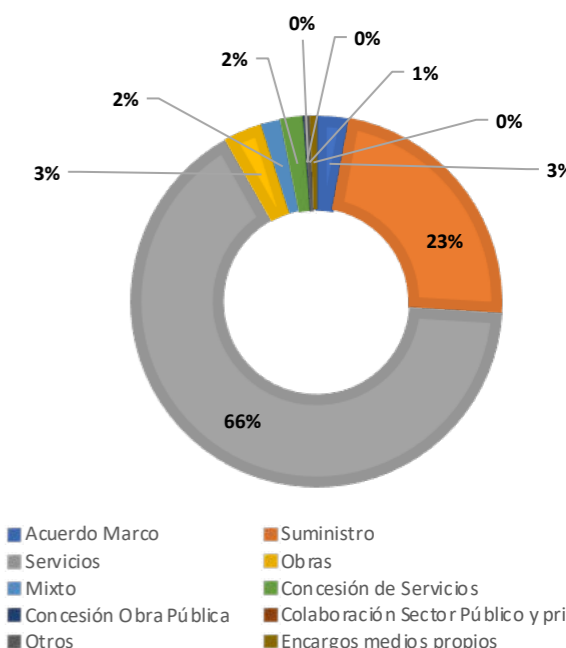
El importe del valor estimado se concentra de forma muy significativa en el Servicio Andaluz de Salud y en la Agencia Pública Andaluza de Educación. Se observa como el valor estimado de las licitaciones se ha incrementado notablemente desde 2017, pasando de un valor estimado de 1.858,8 millones de euros a 5.770 millones en 2023, lo que supone un incremento del 210%. Sin embargo, el incremento en el número de recursos presentado en ese mismo período es de 101,3% (de 304 en 2017 a 612 en 2023).

2.1.2 Tipo de contrato y acto objeto del recurso.

Por otro lado, en cuanto al **tipo de contrato impugnado** el mayor número de recursos presentados en el año 2023 se ha producido, al igual que en años anteriores, en el ámbito del contrato de servicios (403) y en el de suministro (141).

TIPO DE CONTRATO	Nº
Acuerdo Marco	18
Suministro	141
Servicios	403
Obras	21
Mixto	10
Concesión de Servicios	12
Concesión Obra Pública	1
Colaboración Sector Pú y privado	0
Otros	3
Encargos medios propios	3
Total	612

Tipo de contrato

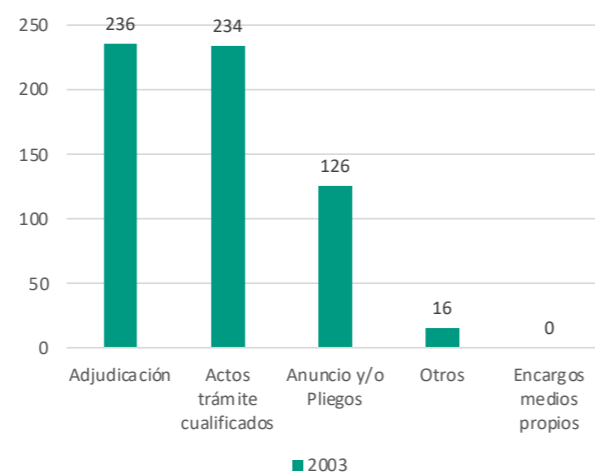


Según el tipo de **acto impugnado**, el acto más recurrido en el año ha sido la resolución de adjudicación del contrato, con 236 recursos, y los actos de trámite cualificados, con 234 recursos.

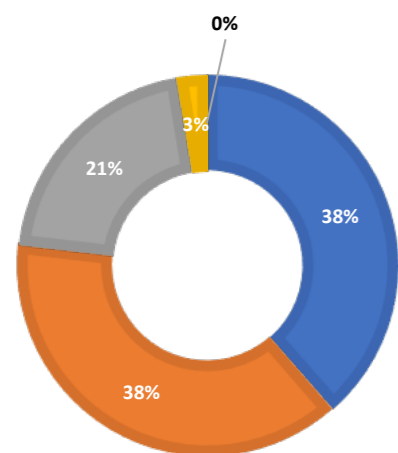
ACTO IMPUGNADO	Nº
Adjudicación	236
Actos trámite cualificados	234
Anuncio y/o Pliegos	126
Otros	16
Encargos medios propios	0
	612

gran repercusión en la ejecución de esos contratos, sobre todo, teniendo en cuenta la elevada cifra del valor estimado a la que hacíamos referencia anteriormente. Todo ello pone de manifiesto la importancia que tiene acortar al máximo el tiempo de resolución de los recursos especiales planteados ante el Tribunal.

Acto impugnado 2023



■ Adjudicación ■ Actos trámite cualificados
■ Anuncio y/o Pliegos ■ Otros



2.2 RESOLUCIONES

En el año 2023 se dictaron 648 Resoluciones, 36 más que recursos, ya que algunas correspondían a recursos interpuestos a finales de 2022, y en otros casos, un solo recurso ha dado origen a dos resoluciones en función de los aspectos recurridos. Se confirma así el incremento anual en el número resoluciones respecto a las aprobadas en el año 2012. El mayor incremento en el número de resoluciones se produce fundamentalmente a partir de 2020, superando en los tres años siguientes las 600 resoluciones, con un incremento en su número de resoluciones del 40,86% entre los años 2020 y 2023.

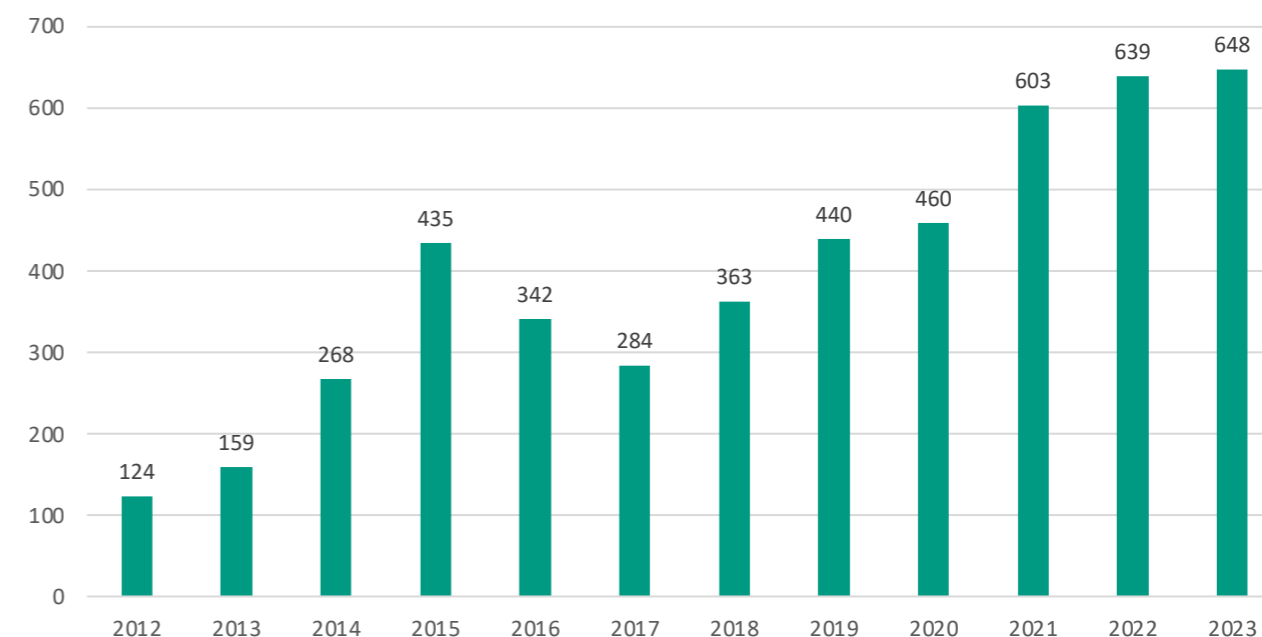
Debemos señalar igualmente, que, de los 612 recursos presentados en 2023, más del 50% están sujetos a Regulación Armonizada (327).

Teniendo en cuenta que la LCSP establece la suspensión automática de la tramitación de los expedientes de contratación recurridos en el caso de que el acto impugnado sea la adjudicación, y que en la mayor parte de los supuestos motivados por actos de trámite cualificados el Tribunal también acuerda la suspensión del contrato, ello supone una

Nº Resoluciones anuales

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Resoluciones	124	159	268	435	342	284	363	440	460	603	639	648

Resoluciones años 2012 a 2023

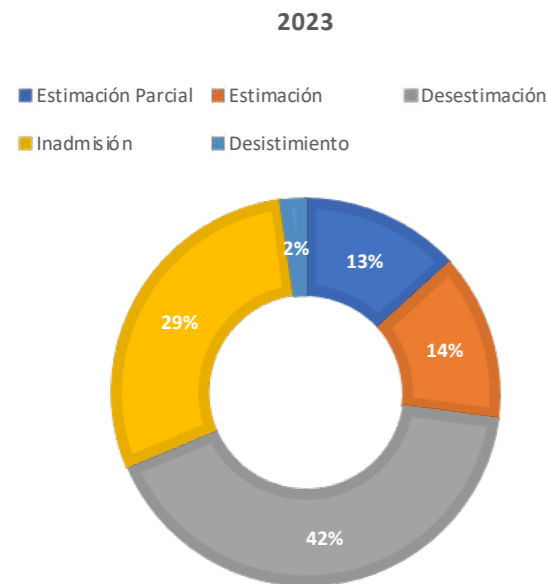


En cuanto al **sentido de las Resoluciones**, comprobamos que, de las 648 resoluciones adoptadas en 2023, 176 corresponden a estimaciones

-parciales o totales-, 269 a desestimaciones, 189 inadmisiones y 14 a desistimientos de la recurrente.

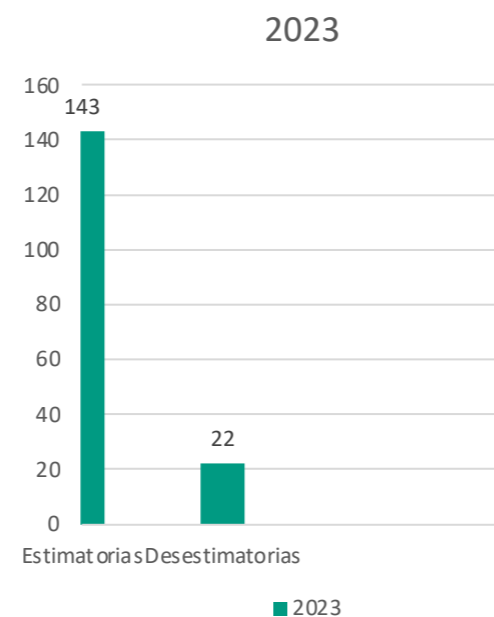
Por el sentido de la resolución:

		2023
SENTIDO RESOLUCIÓN	Estimación Parcial	86
	Estimación	90
	Desestimación	269
	Inadmisión	189
	Desistimiento	14

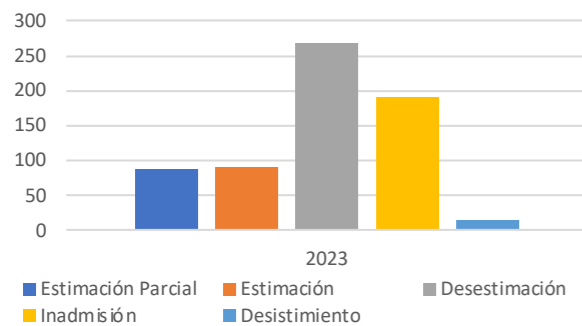


Respecto a la **adopción de Medidas Cautelares**, en 2023 se han adoptado 165, de las cuales han sido estimadas 143, y se han desestimado 22.

		2023
Resoluciones Medidas Cautelares	Estimatorias	143
	Desestimatorias	22



Sentido de la resolución:



2.3 Duración del procedimiento de tramitación

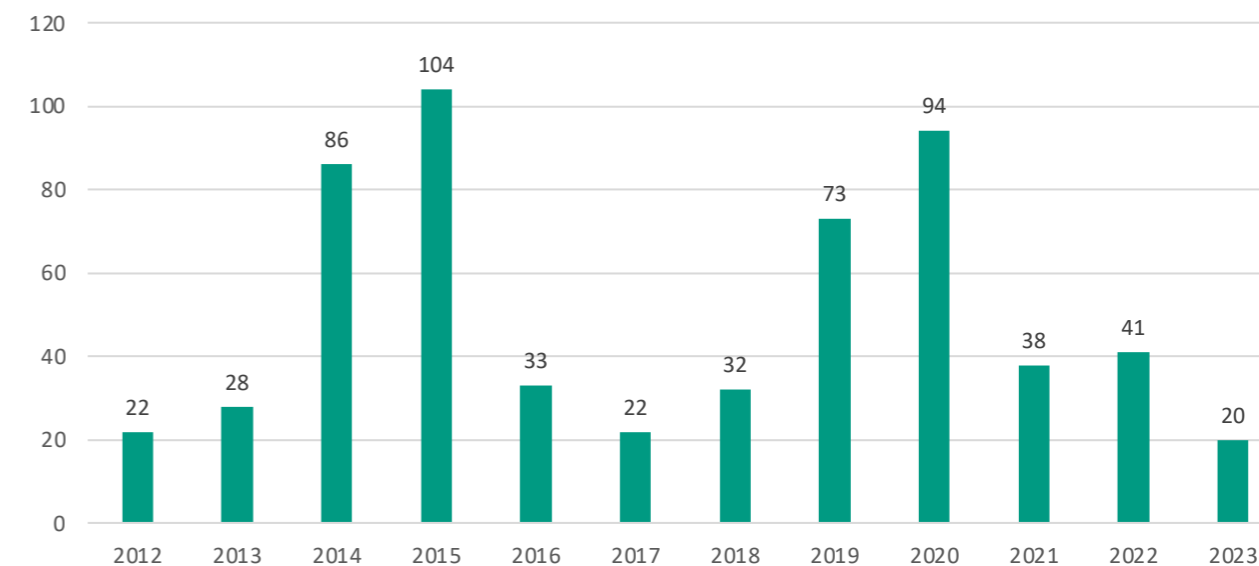
Por último, analizamos el número de días transcurridos para la resolución de los recursos especiales, cuyo cómputo se produce en días

hábiles, analizándolo desde el primer año de funcionamiento de este Tribunal, hasta el año 2023:

Promedio de días en resolver los recursos

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Días	22	28	86	104	33	22	32	73	94	38	41	20

PROMEDIO DE DÍAS EN RESOLVER



Número de días hábiles en resolver

De los datos extraídos se puede apreciar la duración media de la tramitación del recurso especial en materia de contratación desde que se recibe el recurso en el Registro del Tribunal hasta su resolución.

Se puede apreciar un punto de inflexión en el año 2020, frenando la tendencia iniciada en el año 2018 con un claro repunte en el número de días necesarios para la resolución del recurso. En este sentido, si bien en el año 2017 el promedio para la resolución de los recursos ascendía a 22 días ya en el año 2018 aumentó hasta 32 días, en el año 2019 hasta 73 días y durante el año 2020 ha seguido incrementándose hasta 94 días. Sin embargo, a partir de ese año, los días necesarios para resolver un recurso disminuyen sustancialmente, pasando de 94 en 2020 a 20 días en 2023. Y ello, a pesar del incremento en el número de resoluciones aprobadas por el Tribunal que han pasado de 460 en el año 2020, a 648 en 2023.

2.4 Indicadores de la actividad del Tribunal.

Para valorar el resultado de la actividad del Tribunal durante este año se han calculado los distintos indicadores relativos a la actividad del Tribunal. En este sentido, se han hallado las tasas de: resolución, congestión, éxito y judicialización

El cálculo de la **tasa de resolución** se realiza a partir del número de nuevos recursos y asuntos resueltos. Durante el año 2020 la tasa de resolución ascendió a casi un 102% lo que nos muestra que el Tribunal fue capaz de resolver un número de asuntos superior a los recursos interpuestos en ese mismo período. Dicha tasa se ha incrementado de forma significativa llegando en el 2023 al 106% teniendo como consecuencia una importante disminución del tiempo de resolución de los recursos de la que hemos hablado.

La **tasa de congestión** se calcula a partir del número de recursos pendientes de resolver a final año (es decir, los recursos pendientes del año anterior más los que han entrado en este año) y las resoluciones dictadas en ese año. En este sentido, la tasa de

congestión en el año 2023 bajó considerablemente desde el 1,38% del 2020, al 1,02% en el 2023, lo que quiere decir que se han resuelto prácticamente todos los recursos del año 2023, y la totalidad de los que quedaron de 2022. Hay que decir que una tasa del 1% (que sería el óptimo) es materialmente imposible, ya que siempre habrá recursos que han entrado en los últimos días del año y no hay tiempo material para resolverlos antes del 31 de diciembre.

La **tasa de éxito** muestra las probabilidades de que un recurso sea estimado. Esta información se ha extraído teniendo en cuenta el número de resoluciones que han estimado total o parcialmente las pretensiones de las recurrentes en comparación con aquellas en las que las mismas se han desestimado, excluyendo las inadmisiones, así como los desistimientos del órgano de contratación o de las recurrentes. Durante el año 2023, la tasa de éxito ha sido del 27,16%, lo que implica una disminución respecto del año 2022, que fue del 45,3%.

Finalmente, la **tasa de judicialización** se calcula teniendo en cuenta el número de resoluciones del Tribunal que son impugnadas ante la Jurisdicción contencioso-administrativa del total de las que han sido adoptadas durante un periodo dado. Su resultado indica las probabilidades de que una resolución dictada por este Órgano sea impugnada. De los datos existentes y que van a ser objeto de análisis en el siguiente apartado de esta memoria se desprende una disminución respecto del año anterior (8,14%), siendo en 2023 del 7,25%.

2.5 Multas

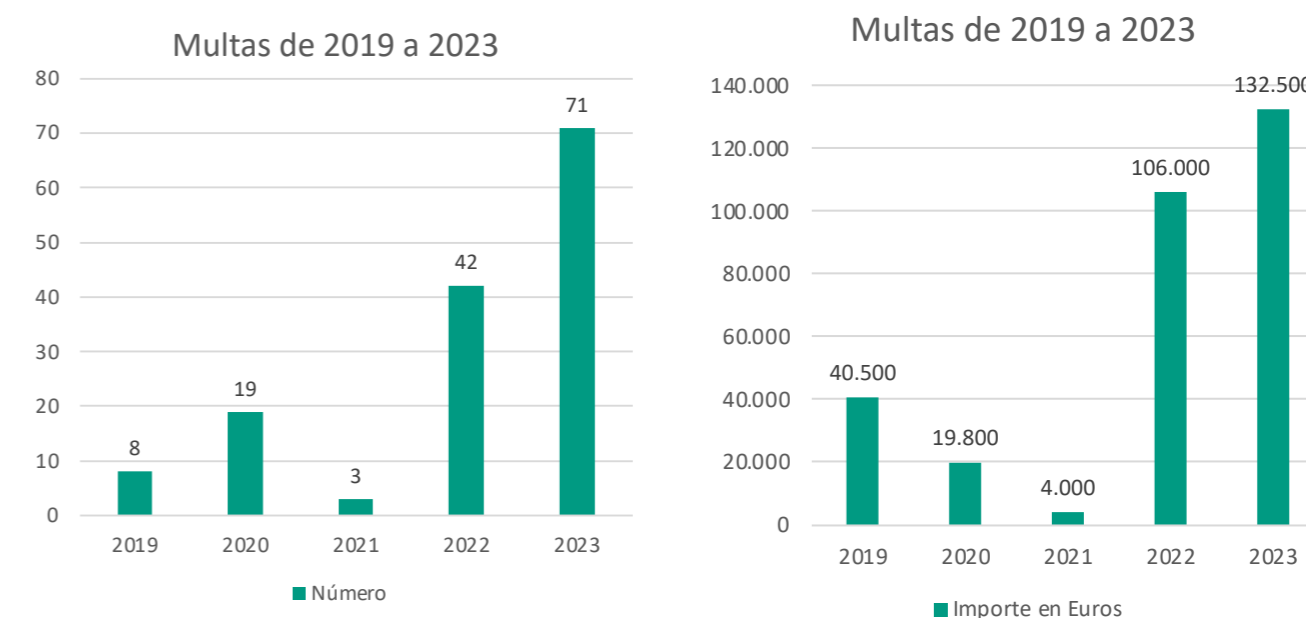
El artículo 58 de la LCSP prevé que el Tribunal pueda imponer multas en el caso de que aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares. El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.

Durante el año 2023 se han impuesto por parte de este Tribunal 71 multas por un importe total

de 132.500 euros. En comparación con la actividad desarrollada en años anteriores, teniendo en cuenta que este Órgano empezó a imponer multas en el año 2014, el año en el que menos se impusieron fue en el 2015 con 2 multas, por contra, en este último

año el aumento ha sido muy significativo, debido en parte al incremento del número de resoluciones dictadas. El importe medio de la multa en 2023 está en 1.866 euros.

	2019	2020	2021	2022	2023
Multas					
Número	8	19	3	42	71
Importe	40.500	19.800	4.000	106.000	132.500



En las resoluciones en las que el Tribunal ha acordado la imposición de multas se motiva si ello ha sido consecuencia de la apreciación de mala fe por parte de la recurrente o de temeridad en la interposición del recurso o si se dan ambas circunstancias conjuntamente. Por otro lado, a la hora de fijar su cuantía resulta fundamental conocer el cálculo del perjuicio ocasionado al órgano de contratación y del

beneficio obtenido por la recurrente, como indica el artículo 58 de la LCSP, información que debe ser facilitada por el propio órgano de contratación, así como el perjuicio ocasionado a los restantes licitadores. En este sentido, en los supuestos en los que esta información no se proporciona ni acredita por los órganos de contratación el Tribunal no dispone de datos objetivos de cuantificación y

solo puede imponer la multa en atención al grado o intensidad de la mala fe o temeridad apreciadas, lo que determina, en la mayoría de los casos, que las cuantías de la multa sean en grado mínimo o levemente superiores.

En este sentido, el Tribunal viene argumentando, con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989), que “Se considera

que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”.



VII. RECURSOS CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVOS



VII. Recursos Contencioso - Administrativos

Hay que destacar que también durante el año 2023 el número de resoluciones dictadas por el Tribunal impugnadas ante la Jurisdicción contencioso-administrativa ha seguido siendo escaso, a pesar de haber pasado de 19 resoluciones impugnadas en 2020 a 43 en el 2023. De las 2.875 resoluciones dictadas entre el 2012 y el 2020 sólo se recurrieron 152 (un 5,28%), mientras que de las 4.765 resoluciones dictadas entre 2012 y 2023, solo se recurrieron 274, es decir, el 5,83%. Ello supone la aceptación del criterio asentado por este Órgano por parte de quienes acuden al mismo interponiendo un recurso ante la instancia superior.

Asimismo, debemos destacar que de los 274 recursos contencioso-administrativos interpuestos desde la creación del Tribunal, según los datos de que dispone este Tribunal, menos de un 7% han concluido con sentencias que han estimado las pretensiones de las entidades recurrentes.

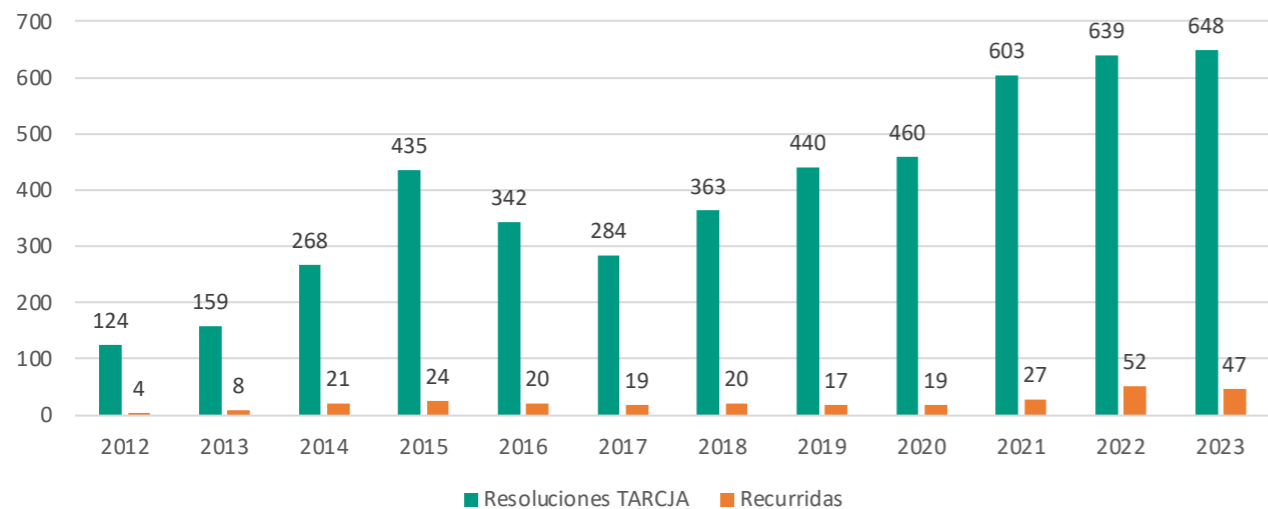
No obstante, debe hacerse mención a que una cuestión a mejorar en el funcionamiento del Tribunal es hacerle partícipe de los criterios de los Tribunales cuando revisan sus resoluciones, pues no siempre se tiene conocimiento de forma directa del resultado de las impugnaciones.

	Resoluciones TARCJA	Recurridas
Año 2012	124	4
Año 2013	159	8
Año 2014	268	21
Año 2015	435	24
Año 2016	342	20
Año 2017	284	19
Año 2018	363	20
Año 2019	440	17
Año 2020	460	19
Año 2021	603	27
Año 2022	639	52
Año 2023	648	43
TOTAL	4.765	274

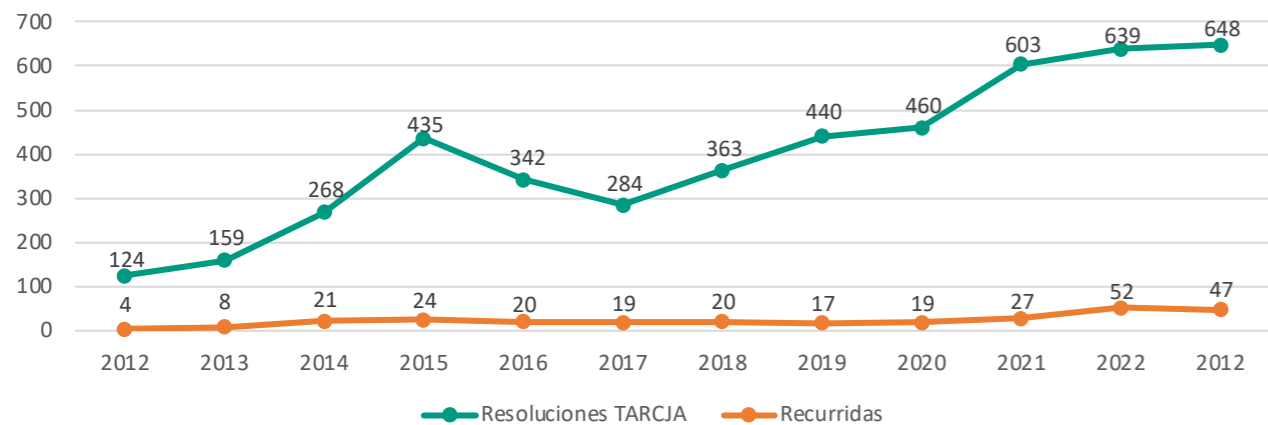
**RECURSOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS
interpuestos contra Resoluciones del Tribunal**



Recursos contenciosos
interpuestos contra Resoluciones del Tribunal años 2012 a 2023



Recursos contenciosos
interpuestos contra Resoluciones del Tribunal años 2012 a 2023





VIII. ACTUACIONES INSTRUMENTALES EN EL EJERCICIO DE
SUS COMPETENCIAS

VIII. Actuaciones instrumentales en el ejercicio de sus competencias

VIII.1. Transparencia de su actividad.

El TARCJA, desde que inició su funcionamiento en virtud de la Orden de 14 de diciembre de 2011 (BOJA nº 24, de 21 de diciembre), ha venido cumpliendo con las exigencias de publicidad activa previstas en el artículo 7 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, mediante la publicación, en el portal de la Junta de Andalucía, dentro del sitio web correspondiente al citado Tribunal, de:

- Las resoluciones dictadas por el mismo, una vez notificadas a las partes interesadas.
- Toda la información referente al Órgano, tal como la composición, competencias, normativa de aplicación, datos básicos, guía informativa sobre regulación del Tribunal y los procedimientos seguidos ante el mismo.
- Las memorias anuales de la actividad del Tribunal, estando publicadas actualmente las de los años 2012 a 2022.
- Asimismo, se ha publicado una relación de los Convenios de Colaboración suscritos con el Consejo Consultivo de Andalucía, Consejo Audiovisual de Andalucía y las Universidades Públicas Andaluzas para la resolución de sus recursos especiales en materia de contratación por este Tribunal.
- El Buscador de resoluciones diseñado con campos de búsqueda por palabras, fecha y número de resolución, así como por tipo de contrato, acto recurrido y sentido de la resolución lo que facilita la localización de las mismas sirviendo de instrumento muy útil para los distintos operadores jurídicos.
- El servicio de suscripción a las resoluciones del

TARCJA que permite a aquellos interesados que así lo deseen recibir en su correo electrónico un resumen de las resoluciones que han sido publicadas en el buscador con un pequeño extracto en el que se describe la doctrina tratada en cada una de ellas, facilitando con ello su acceso al texto íntegro de la resolución posteriormente en el buscador web del Tribunal.

VIII.2. Reuniones de coordinación

Anualmente los órganos de resolución de Recursos especiales en materia de contratación existentes en las diferentes Comunidades autónomas y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en cumplimiento de la Disposición adicional vigesimotercera de la Ley 9/2017, en lo relativo a la coordinación y puesta en común con otros tribunales y órganos de resolución de recursos en materias de contratación, con el objeto de favorecer la coherencia de sus pronunciamientos y para la unificación de su doctrina en relación con las cuestiones que sean sometidas a su conocimiento, se reúnen a efectos de coordinar su funcionamiento y homogeneizar la doctrina referente a los aspectos que anualmente van surgiendo en el desempeño de sus funciones. Con esa finalidad, en enero de 2023 se celebró en Sevilla la XIII Reunión de Tribunales de Recursos contractuales coordinadas por el TARCJA en Sevilla, con participación del Tribunal Central de Recursos Contractuales y todos los tribunales autonómicos. Coincidiendo con dicha reunión se celebraron, también en Sevilla, la V Jornadas de Estudio del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, abierta también a la participación de los Tribunales existentes, tanto en Diputaciones Provinciales como Ayuntamientos de Andalucía.



IX. OBJETIVOS PARA EL AÑO 2024

IX. Objetivos para el año 2024

Algunos de los objetivos que se ha fijado el Tribunal como metas para el año 2024 han sido esbozados a lo largo del contenido de esta memoria. Los ejes sobre los que se pretende realizar actuaciones son los siguientes:

- Mejorar la eficiencia y los tiempos de resolución de los recursos contractuales presentados, agilizando los procesos y reduciendo los plazos de respuesta previstos en la LCSP para la tramitación y resolución de recursos especiales.
- Incrementar la transparencia en la gestión de los recursos contractuales, promoviendo la accesibilidad de la información y la publicación de las resoluciones aprobadas por el Tribunal.
- Avanzar en la formación relacionada con los recursos especiales en materia de contratación en colaboración con el Instituto Andaluz de Administración Pública, universidades y otras entidades.
- Procurar la adecuación de los medios humanos del Tribunal a la carga de trabajo, dotándolo de la estructura necesaria y del personal cualificado que se requiere. Conseguir avanzar en mejorar la relación de puestos de trabajo, donde verdaderamente se atiende a la necesaria especialización del órgano de resolución del recurso especial de conformidad con lo dispuesto en la legislación comunitaria y estatal básica.

- En el aspecto interno, promover la innovación tecnológica en los procesos del Tribunal, facilitando la presentación electrónica de recursos y la notificación de resoluciones, así como la gestión eficiente de la documentación y los expedientes. Para ello deberá impulsarse la mejora en el diseño de una herramienta informática que agilice el proceso de tramitación de recursos, mejorando al mismo tiempo la comunicación con los órganos de contratación y los administrados.
- Disponer de medios para la incentivación del personal para poder cubrir periodos de estrés y así atender a los recursos especiales en épocas de incremento inusual de los recursos especiales.

El principal, sin duda, es conseguir la eficacia perseguida por la LCSP para los recursos especiales en materia de contratación, para lo cual es fundamental una tramitación ágil y una resolución en los plazos legalmente establecidos, incrementando la confianza de los actores involucrados en la contratación pública, en la imparcialidad y la objetividad del Tribunal, y en el recurso especial como herramienta para la defensa de sus derechos, que permita evitar las malas prácticas en la contratación pública, permitiendo corregir decisiones de los poderes adjudicadores sin dilatar los procedimientos de adjudicación, de modo que quede amparado el interés público que satisface toda contratación pública. A ello

contribuirá de forma sustancial la implantación de la Administración electrónica durante todo el proceso de presentación del recurso, tramitación, resolución y notificación.

Asimismo, se necesita un incremento de medios humanos cualificados a través de la modificación de la relación de puestos de trabajo para adecuarlos a la carga de trabajo cada vez mayor del Tribunal, y contar con las herramientas informáticas acordes con los retos que en este momento se plantean en la resolución de recursos especiales. Ello requerirá, por un lado, de la actualización de la actual Relación de Puestos de Trabajo del Tribunal (en avanzado estado de tramitación) dando cumplimiento a las nuevas necesidades planteadas. Al mismo tiempo, el Tribunal deberá dotarse de un sistema de información integrado para la tramitación de recursos que permita automatizar y agilizar los procedimientos desde la recepción del recurso (electrónico) hasta la notificación de las resoluciones, permitiendo generar la documentación necesaria, el control de los plazos y la elaboración de informes.

Del mismo modo, se pretende continuar introduciendo mejoras en el diseño y funcionamiento de la página web del Tribunal por considerarse una herramienta de extrema utilidad para difundir su doctrina y garantizar la transparencia en su gestión. La estadística de su utilización nos demuestra su

utilidad y el interés que despierta tanto para entes públicos como privados. En esta línea, se iniciará una mesa de colaboración con el Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía (IECA) tendente a dar una mayor difusión y transparencia a los datos del Tribunal, incluyéndolos en el Plan Estadístico Anual de la Junta de Andalucía, publicándolos tanto en la web del propio Tribunal como en la del IECA, permitiendo conocer datos, por ejemplo, como la media de resolución de un recurso especial, así como el número de recursos interpuestos contra un determinado poder adjudicador en el periodo de tiempo que se desee escoger, etc..

Finalmente, en el eje de formación, se desean realizar diversas actuaciones, como curso en modalidad "moodle" de formación sobre el recurso especial, la celebración de cursos en colaboración con el Instituto Andaluz de Administración Pública (IAAP), universidades y otras entidades que acerquen la tramitación de los recursos especiales y la doctrina del Tribunal a los trabajadores públicos de los distintos órganos de contratación. Así mismo, se prevé la celebración de las jornadas sobre los recursos especiales en materia de contratación abiertas a los distintos actores interesados, así como la actualización del manual sobre el recurso, analizando los pronunciamientos del Tribunal desde su origen hasta la fecha actual.





X. REFLEXIÓN FINAL

X. Reflexión Final

La aprobación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, supuso una considerable ampliación del ámbito del recurso especial en materia de contratación como un instrumento que garantiza una mejor transparencia mediante una estrategia del control preventivo que sea efectivamente útil, rápido, e independiente.

La dilatada trayectoria del recurso especial nos confirma un año más su utilidad para la resolución de conflictos en la contratación pública. El creciente número de recursos es consecuencia de la eficacia demostrada y de la confianza que los recurrentes depositan en este procedimiento.

El Tribunal ha venido demostrando hasta este momento la imparcialidad e independencia que le atribuye tanto el artículo 45 de la LCSP, como el artículo 1 del Decreto 332/2011 por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. Ello además queda acreditado por la baja tasa de judicialización de las resoluciones del Tribunal, como se ha puesto de manifiesto anteriormente en esta memoria. Todo lo cual se ve reforzado por el importante número de recursos resueltos cuya procedencia no es ya de la propia Junta de Andalucía y sus entes instrumentales, sino también de Universidades, de



Entes Locales y otros organismos. En este sentido, debe mencionarse que durante el año 2022 todas las Universidades de Andalucía renovaron sus convenios con el Tribunal para la resolución de sus recursos.

El análisis de la actividad desarrollada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en el año 2023, tal y como se refleja en esta memoria, muestra como la opción de la Comunidad Autónoma de crear un Tribunal autonómico para resolver los recursos especiales y reclamaciones en materia de contratación se ha demostrado muy útil y acertada.

Al mismo tiempo, tal y como señala la Comisión Europea en su informe al Parlamento Europeo y al Consejo, de 24 de enero de 2017, sobre la eficacia de la Directiva 89/665/CE en cuanto a los procedimientos de recurso en el ámbito de la contratación pública, se debe prestar especial atención al reforzamiento de los órganos de resolución de recursos contractuales, lo que en nuestro ámbito se traduce en la necesidad de que el TARCJA se dote del personal cualificado suficiente para poder garantizar la resolución de los

recursos en los plazos que establece la LCSP, porque en la brevedad de los mismos para su resolución, es donde está la esencia y finalidad de este recurso especial en materia de contratación.

Por último, la aprobación de la Ley de Contratos del Sector Público ha supuesto, como ya se advirtió en las memorias posteriores a su aprobación en 2017, una mayor carga en la actividad del TARCJA al ampliarse su ámbito competencial a actos y contratos que hasta ese momento no eran susceptibles de recurso, lo que exige una dotación suficiente de medios para que la garantía de tutela administrativa que le corresponde siga siendo una realidad. Este incremento de actividad ha exigido al Tribunal un importante esfuerzo y un refuerzo del número de vocales, que se ha traducido en una disminución sustancial del tiempo de resolución de los recursos, estando en este momento por debajo de los plazos legalmente establecidos. En el año 2023 se consolida la tendencia iniciada en los años 2021 y 2022 de mejorar los tiempos para tramitación y resolución de recursos, llegando en este año a una media de 20 días desde la entrada del recurso en el Tribunal.





XI. PRINCIPALES CRITERIOS ADOPTADOS POR EL TRIBUNAL
EN SUS RESOLUCIONES

XI. Principales criterios adoptados por el Tribunal en sus resoluciones

Las resoluciones dictadas por el Tribunal van generando un cuerpo de doctrina, que al ser de fácil acceso, puede servir de guía a los distintos operadores que participan en la contratación pública y de esa forma ir reduciendo el número de conflictos que se puedan producir en los procedimientos de contratación pública y en consecuencia, el número de recursos que se interpongan ante este Órgano.

Con ello se va configurando lo que podríamos denominar un cuerpo de resoluciones de cabecera que sirven de referencia tanto a los órganos de contratación, como a los recurrentes, y desde luego al propio Tribunal, a la hora de mantener la necesaria coherencia y consistencia de sus resoluciones

En este apartado se hace referencia a las resoluciones más destacadas agrupadas por materias.

XI.I SUPUESTOS DE INADMISIÓN.

Interesa comenzar el presente apartado de la memoria recordando el criterio fijado por el Tribunal Constitucional, reiterado desde su Sentencia de 26 diciembre de 1984, conforme al cual las causas de inadmisión han de interpretarse en sentido restrictivo en cuanto vienen a excluir el contenido normal del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En este sentido, los principios antiformalistas y «*pro actione*» inspiran la apreciación del cumplimiento de los requisitos legales expresados para propiciar un juicio de fondo

que garantice la tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24 de la Constitución.

El artículo 55 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) enumera los supuestos de inadmisión del recurso especial en materia de contratación que este Tribunal viene aplicando cuando aquellos constaren de modo manifiesto e inequívoco tras la reclamación y examen del expediente administrativo.

El análisis cuantitativo efectuado para la elaboración de la presente memoria permite constatar un ligero descenso, apenas significativo, en el número de resoluciones de inadmisión dictadas por el Tribunal, respecto de años anteriores. Así, si en el año 2022 se dictaron un total de 192 resoluciones de inadmisión, en el año 2023 han sido 189 resoluciones.

Como en años anteriores, en muchas de las resoluciones de inadmisión de los recursos presentados, este Tribunal aplica motivos no previstos específicamente en la legislación contractual como son la falta de contenido impugnatorio o de fundamentación jurídica del recurso; la pérdida sobrevenida del objeto del recurso; la existencia de acto firme y consentido o la cosa juzgada administrativa.

Esta constatación revela la necesidad de recoger en una futura modificación de la LCSP otras causas de inadmisión que no están tasadas en la legislación, que se vienen aplicando habitualmente,

y que representan, un porcentaje significativo (aproximadamente un 35%) de las dictadas por este Tribunal, como refleja la estadística.

Con el fin de dotar de mayor sistemática distinguiremos, por un lado, las resoluciones de inadmisión que aplican las causas previstas en la LCSP y en un apartado diferenciado, los restantes supuestos de inadmisión a que nos hemos referido y que merece destacar en la presente memoria por su trascendencia práctica.

1. Artículo 55 a) LCSP. Inadmisión por incompetencia del órgano para conocer del recurso.

A la hora de abordar los supuestos de inadmisión por incompetencia del órgano para conocer del recurso, conviene recordar que el TARCJA ostenta competencias para la resolución del Recurso Especial en Materia de Contratación en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores ex artículo 1.1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre o

Decreto 332/2011. Asimismo, previa celebración del oportuno convenio suscrito por la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda, el Tribunal resuelve los recursos especiales que se indican a continuación:

- Recursos referidos en el artículo 1.1 a) del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, que se interpongan contra los actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes del Parlamento de Andalucía, la Cámara de Cuentas de Andalucía, el Consejo Consultivo de Andalucía, el Consejo Audiovisual de Andalucía, el Defensor del Pueblo Andaluz y el Consejo Económico y Social de Andalucía.
- Recursos referidos en el artículo 1.1 a) del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, que se interpongan contra los actos dictados en materia de contratación pública por las Universidades de Andalucía.
- Recursos interpuestos contra actos de las Corporaciones locales, según lo prescrito en el artículo 46.41 de la LCSP.

Recientemente, el artículo 10 del Decreto 332/2011² ha sido modificado por el artículo 77 del Decreto ley 3/2024, de 16 de febrero por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de Justicia y el impulso de la actividad económica en Andalucía (BOJA núm. 34 de 16/02/2024). Como indica la parte expositiva de la norma, el incremento exponencial de las licitaciones que ha supuesto la puesta en funcionamiento del Mecanismo de Recuperación ha dado lugar a un correlativo incremento de la litigiosidad y, por tanto, de los recursos especiales en materia de contratación sometidos al conocimiento de este Tribunal pudiendo cifrarse en un aumento del 25% respecto al ejercicio 2020. Por ello, con la finalidad de clarificar el régimen normativo, y de adaptar el Decreto 332/2021, de 2 de noviembre, a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre -que no se encontraba vigente a la fecha de aprobación de dicho Decreto- y de racionalizar e incentivar la ágil gestión del Tribunal Administrativo se modifica el artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, introduciéndose un segundo párrafo al

apartado tercero del referido precepto que impone la obligatoriedad de suscribir un convenio con carácter previo en el que se contemple, en su caso, la compensación que proceda para sufragar los gastos de la carga adicional al que se condicione la competencia del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía para resolver el recurso especial, cuando el mismo se interponga frente a actos emanados de entidades locales de Andalucía que tengan reconocida legalmente la facultad autoorganizativa de crear sus propios órganos especializados, esto es, Diputaciones Provinciales y municipios de gran población.

En el ejercicio 2023 se han dictado 26 resoluciones de inadmisión por incompetencia del TARCJA para conocer del recurso especial.

Como en ejercicios precedentes, se han dictado resoluciones de inadmisión declarando la incompetencia para resolver el recurso especial en el ámbito de las entidades locales de Andalucía. En unos casos, porque estas tenían órgano propio, creado para la resolución del recurso especial en su

¹ Respecto de las entidades locales, el artículo 46.4 de la LCSP establece que en los Ayuntamientos de gran población a los que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local, y las Diputaciones Provinciales podrán crear un órgano especializado y funcionalmente independiente que ostentará la competencia para resolver los recursos.

² 1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y en los términos establecidos en 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, y en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.
2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1.c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.
3. Con la excepción que se contempla en el párrafo segundo de este apartado, en caso de que las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos y reclamaciones respecto a los actos de dichas entidades. Cuando los recursos y reclamaciones se interpongan respecto de actos dictados por Diputaciones Provinciales o municipios de gran población a los que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía exigirá la suscripción de convenio con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda en el que se estipulen las condiciones para sufragar los gastos derivados de esta asunción de competencias.

respectivo ámbito, véase, por ejemplo, la **Resolución 14/2023, de 5 de enero**³, o la **Resolución 433/2023, de 8 de septiembre**⁴ en las que se acordó la inadmisión del recurso por tener constituido órgano propio para la resolución de los recursos presentados frente a la actividad impugnada, el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, al que estaba adscrito el consorcio autor del acto impugnado.

En otros, porque las entidades locales, al amparo de lo que dispone la normativa vigente, habían atribuido la competencia al órgano de la Diputación Provincial respectiva, (véanse las **Resoluciones 21/2023 y 28/2023, de 13 de enero**, dictadas en los recursos especiales interpuestos por diversos recurrentes contra los pliegos que rigen la licitación de un contrato convocado por el Ayuntamiento de Rota.⁵

Merece destacar también los supuestos en los que, a la vista del régimen de recursos previstos en el pliego regulador de la contratación, y de la atribución competencial efectuada en aquellos, este Tribunal ha analizado la competencia con carácter previo al examen de cualquier otro requisito de admisibilidad y de la cuestión de fondo, como ya se analizara en Resoluciones anteriores de este Tribunal (entre otras, la **Resolución 370/2022, de 6 de julio**, o la

Resolución 535/2022, de 11 de noviembre). Se trata de recursos especiales en materia de contratación interpuestos frente a actos de las entidades locales de Andalucía o de sus entes adjudicadores, puesto que, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, solo en el caso de que estas no opten por la creación de sus propios órganos, ni soliciten la asistencia de la Diputación Provincial, este Tribunal tendrá competencia para resolver los recursos que se interpongan en esta materia contra actuaciones susceptibles de impugnación.

Ejemplo de ello es la **Resolución 358/2023, de 14 de julio**, que analiza la competencia del Tribunal⁶ partiendo de la premisa de la competencia y extensión de la jurisdicción de los órganos administrativos o Tribunales de resolución del recurso especial como exigencia del Derecho de la Unión Europea y como garantía de independencia hacia los administrados, y de las reglas sustanciales de desenvolvimiento de una determinada licitación que tiene su plasmación en el documento básico de los pliegos. En dicho pronunciamiento el Tribunal concluye que ha de estarse al régimen de recursos aplicable en el momento de aprobación de los pliegos, pues de otro modo se posibilitaría modificar

de futuro la competencia de un determinado órgano administrativo de resolución del recurso especial al albur de cada Administración, en fase de adjudicación de contrato, sin modificación de los pliegos y condicionado por la casuística de cada licitación, en detrimento de la seguridad jurídica y de las garantías de los licitadores.

La cuestión relativa a la forma de atribución de competencias que determinadas entidades locales han articulado para la determinación de la competencia a efectos del recurso especial viene siendo objeto de análisis por este Tribunal que se ha pronunciado sobre ello en varias ocasiones⁷ a lo largo del ejercicio que corresponde a la presente memoria.

Merece destacar la **Resolución 486/2023, de 20 de octubre**, que analizó la competencia del Tribunal respecto de las entidades locales, y en concreto, la suficiencia del instrumento de adhesión existente con la Diputación Provincial de Granada para conocer en el caso concreto.⁸ El Tribunal abordó la cuestión y examinó el contenido de la petición de adhesión a la luz de la normativa de aplicación y, en concreto, a la vista de los artículos 11.1 c) y 14.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA) respecto de la prestación de determinados servicios públicos municipales que sean competencia del Ayuntamiento por parte de la Diputación Provincial. Se concluyó que la falta de aceptación expresa por parte de la Diputación -en un momento anterior a la interposición de los recursos especiales contra la actuación del

Ayuntamiento de Almuñécar- pudiera determinar la inexistencia de un instrumento jurídico válido para delimitar que el órgano competente a efectos de la resolución de los recursos especiales presentados contra las actuaciones susceptibles de recurso especial por el Ayuntamiento de Almuñécar sea el órgano especial para la resolución de recursos creado por dicha Diputación, ante la inexistencia, por otra parte, de norma provincial suficiente que establezca la fórmula de atribución de competencia de las entidades locales a la Diputación en esta materia, conforme a la conceptualización de estos Tribunales como órgano predeterminado por la ley. En el mismo sentido, es reseñable también la **Resolución 605/2023, de 15 de diciembre**.

En otro orden de cosas, y como viene sucediendo en ejercicios precedentes, se han dictado también resoluciones de inadmisión por corresponder la competencia para el conocimiento de los recursos al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, como establece el artículo 45 de la LCSP, al dirigirse el recurso frente a actos que emanan de los poderes adjudicadores del sector público estatal. Es el supuesto analizado, entre otras, en la **Resolución 43/2023, de 23 de enero**, que acordó la inadmisión del recurso especial interpuesto contra la resolución de adjudicación de un contrato tramitado por la Tesorería General de la Seguridad Social⁹, o la **Resolución 617/2023, de 7 de diciembre**, que analizó la competencia del Tribunal para conocer del recurso especial interpuesto contra la propuesta de adjudicación correspondiente al

³ En dicha Resolución se analizaba un recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el acuerdo de la mesa de contratación adoptado en el procedimiento de licitación de una contratación convocada por la Consejería Delegada de la entidad Congresos y Turismos de Sevilla, S.A, entidad pública dependiente del Ayuntamiento de Sevilla que optó por la vía prevista en el artículo 10.1 del Decreto 332/2011 y creó un órgano propio que es el competente para el conocimiento y resolución del recurso especial y reclamaciones en materia de contratación que se interpongan contra los actos dictados en su ámbito municipal.

⁴ Se analizaba un recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la resolución de adjudicación de un contrato promovido por el Consorcio de aguas de la Zona Gaditana por lo que debió clarificarse en primer lugar la adscripción del consorcio a efectos de determinar la competencia de este Tribunal, requiriendo en ese sentido la clarificación del régimen de adscripción de aquél conforme al artículo 120 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dada la existencia de órgano especial de resolución de recurso especial en la Diputación Provincial de Cádiz.

⁵ En el trámite de admisión se comprobó la vigencia del Convenio de colaboración de 7 de mayo de 2021 entre la Diputación Provincial de Cádiz y el Ayuntamiento de Rota para la prestación de asistencia material consistente en la atribución de la competencia en materia de recursos contractuales al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Diputación de Cádiz.

⁶ Se trataba del recurso interpuesto contra la adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de Almería que había aprobado el Reglamento Orgánico del órgano unipersonal de resolución del recurso especial en materia de contratación el 21 de abril de 2022, (BOPA 20 de mayo de 2022) quedando constituido con la provisión de la plaza del titular el 11 de octubre de 2022, y aun cuando estaba en funcionamiento no figuraba aquel en el anuncio de licitación como órgano encargado de la resolución del recurso.

⁷ En los pronunciamientos sobre la referida cuestión nos hemos remontado a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 27 de abril de 1994, Almelo y otros (Asunto C-393/92) y a los caracteres que señala respecto de los órganos administrativos de resolución de recursos contractuales, que tienen como corolario común ofrecer la garantía de independencia y mostrar las reglas sustanciales de desenvolvimiento de los procedimientos de licitación pública.

⁸ En el supuesto planteado, un recurso especial en materia de contratación contra el informe de valoración en el procedimiento de licitación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de Almuñécar, con independencia del análisis del acto recurrido, que determinó la inadmisión del recurso, se analizó, en primer lugar, la alegación de falta de competencia suscitada por el órgano de contratación al entender que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación de Granada era el competente para la resolución del recurso especial, de conformidad con la petición de adhesión a dicho Tribunal formulada en octubre de 2014.

⁹ En concreto, el acto emanaba de la Dirección Provincial de Ceuta, entidad vinculada a la Administración general del Estado, acordándose la inadmisión por corresponder la competencia para conocer del recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

procedimiento de licitación convocado por la Mutua Colaboradora de la Seguridad Social.

2. Artículo 55 b) Falta de legitimación del recurrente o de acreditación de la representación de la persona que interpone el recurso en nombre de otra, mediante poder que sea suficiente.

Este Tribunal ha venido construyendo una doctrina consolidada en torno a la legitimación activa en el recurso especial sobre la base de la jurisprudencia del TJUE sobre este recurso. No hemos de olvidar que los procedimientos de recurso deben ser, por una parte, eficaces y ágiles, y, por otra, accesibles a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público y que se haya visto o pueda verse perjudicado por una presunta infracción (STJUE de 15 de mayo de 2003 [TJUE 2003, 138], Comisión/España, apartado 78).

Así, con fundamento en la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, el criterio de este Tribunal desde sus tempranas **Resoluciones 427/2015, de 17 de diciembre, 7/2016, de 20 de enero, 77/2016, de 21 de abril, 85/2017, de 2 de mayo, 7/2018, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero y 172/2020, de 1 de junio**, ha establecido, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o la evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto, y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica

de quien alega su legitimación.

Por tanto, no basta como elemento legitimador el genérico deseo ciudadano de restaurar la legalidad, sino que el sujeto accionante debe tener atribuido un derecho subjetivo reaccional que le permita impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal y que ha incidido en su esfera vital de intereses.

2.1 Resoluciones de inadmisión por falta de interés legítimo. Doctrina del Tribunal sobre la falta de legitimación *ad causam*.

Son numerosas las Resoluciones de inadmisión en las que este Tribunal ha apreciado la falta de interés legítimo que permite el reconocimiento de la legitimación para la interposición del recurso especial. La enorme casuística que se plantea a la hora de apreciar la concurrencia de dicho requisito de admisión se muestra a continuación, con especial referencia a las Resoluciones más recientes dictadas a lo largo del año 2023.

En materia de impugnación de pliegos, merece reseñar los supuestos de recursos interpuestos por las organizaciones sindicales, en los que el Tribunal debe analizar la legitimación de estas entidades, presupuesto que va inexorablemente unido a que pueda deducirse, de manera fundada, de la actuación recurrible, un incumplimiento de las obligaciones laborales o sociales respecto de las personas trabajadoras que participen en la realización de la prestación, en la fase de ejecución del contrato.

Dicho análisis fue efectuado en la **Resolución**

165/2023, de 10 de marzo¹⁰ concluyendo en la inadmisión del recurso al apreciar que la organización sindical recurrente no ostentaba legitimación por la vía del recurso especial, dado que el planteamiento de su escrito de impugnación resultaba totalmente ajeno al marco legitimador reconocido en el artículo 48 de la LCSP, al dirigirse exclusivamente a preservar los derechos del personal empleado del propio órgano de contratación, en este caso, el Servicio Andaluz de Salud.

El criterio del Tribunal respecto de la interpretación restrictiva del ámbito de legitimación de un sindicato para recurrir -solo cuando los motivos de impugnación tengan relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores, sin que pueda extenderse a cuestiones de legalidad ordinaria del contenido de los pliegos- ha sido adoptado en otras Resoluciones dictadas en el presente año como la **Resolución 370/2023, de 7 de julio**.

Por otra parte, es conocido el criterio de este Tribunal, expresado, entre otras, en las **Resoluciones 71/2021, de 4 de marzo, 575/2021, de 23 de diciembre y 205/2022, de 25 de marzo** en los supuestos de falta de acreditación por los recurrentes del interés legítimo en la interposición de recursos especiales contra los pliegos, conforme al cual se ha hecho preciso analizar los motivos de fondo esgrimidos en los recursos para reconocer o denegar la legitimación a

los diversos recurrentes; y ello, sobre la base de que las alegaciones efectuadas en aquellos pusieran de manifiesto de un modo claro e inequívoco que las cláusulas impugnadas impedían o dificultaban a los recurrentes el acceso a la licitación en condiciones de igualdad con el resto de potenciales licitadores.

Entre las más recientes dictadas en el año 2023, resulta ilustrativa la **Resolución 407/2023, de 1 de septiembre** que, al analizar la legitimación de la recurrente para la impugnación de los pliegos de una licitación abordó dos cuestiones¹¹ que permitieron concluir que el examen de los motivos del recurso solo hacía presumir cuál podría ser el interés legítimo de la recurrente, no pudiendo el Tribunal sustituir a la recurrente en la labor justificativa de su legitimación. Máxime cuando, en el supuesto analizado, el objeto social de la entidad recurrente no guardaba relación clara con el objeto del contrato¹², y tampoco la empresa había efectuado el más mínimo esfuerzo para mostrar el interés real y efectivo que perseguía con el recurso, y en qué medida la estimación de sus pretensiones le permitiría participar en una futura licitación tras la aprobación de unos nuevos pliegos.

En materia de impugnación de adjudicaciones, el Tribunal ha abordado en ocasiones el análisis de la legitimación *ad causam* a raíz de las alegaciones de inadmisión del recurso formuladas por las partes en el recurso especial.

¹⁰ En el recurso contra los pliegos se solicitaba de este Tribunal que, con estimación del mismo acordase que se «anulen, revocuen y dejen sin efectos, los apartados de la prescripción primera referidos a la preparación, colocación de la mercancía en los almacenes de consumo, en la parte que disponga de doble cajón (kanban), así como la auditoría de almacenes de consumo montados con Kanban y de aquellos que se disponga que durante la ejecución del contrato se pongan en marcha, así como la gestión de un automatismo de preparación de órdenes de trabajo (Carrusel horizontal) en el Almacén Central, y se disponga la continuidad de su atención por el personal del Servicio Andaluz de Salud ya destinado a ello provisional o permanentemente» alegando que tales servicios no podían ser objeto de contratación ya que venían siendo atendidos y gestionados de forma permanente y constante por personal del Servicio Andaluz de Salud, considerando que ofertar tales servicios a una empresa externa suponía una duplicidad de gasto público.

¹¹ Por un lado, se analizó si su objeto social le habilitaba para participar en la licitación teniendo en cuenta el objeto de la contratación. En segundo lugar, si los motivos esgrimidos en el recurso permitían deducir con claridad y sin género de duda que los pliegos recurridos le producían un perjuicio real para la recurrente al impedirle participar en la licitación.

¹² El objeto de la sociedad recurrente - relativo a la compra, venta, alquiler, construcción, promoción y mediación inmobiliaria, así como la explotación agrícola, ganadera, cinegética, forestal, energética y ecológica- nada tenía que ver con el objeto del contrato licitado, relativo al servicio de asistencia y colaboración al órgano de contratación en la inspección tributaria.

Así aconteció en la **Resolución 479/2023, de 4 de octubre**¹³ en la que se desestimó el motivo de inadmisión formulado por el órgano de contratación en el recurso especial interpuesto contra la valoración de las ofertas respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor por el hecho de que la recurrente no había solicitado específicamente la nulidad del procedimiento, a pesar de haber alegado determinadas infracciones acaecidas en el procedimiento de adjudicación. El Tribunal consideró que el *petitum* concreto realizado no podía condicionar el análisis del fondo de la cuestión. Asimismo, desestimó el motivo de inadmisión alegado por la entidad adjudicataria que planteaba la falta de legitimación *ad causam* de la recurrente, al entender que, con la estimación del recurso, aquella nunca podría resultar adjudicataria del procedimiento. Este Tribunal no acogió la alegación al considerar que, de seguirse la tesis de la adjudicataria, la valoración de las ofertas respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor devendría inatacable, vedándose la denuncia de infracciones legales respecto de la valoración de aquellas.

La doctrina del Tribunal acerca de la falta de interés legítimo para impugnar la adjudicación por el licitador que no puede resultar adjudicatario del contrato, al venir ligado aquel a la posibilidad cierta y real de obtener la adjudicación en caso

de una eventual estimación del recurso, se ha aplicado también a lo largo del ejercicio 2023 en diversas Resoluciones. Entre ellas, destacamos la **Resolución 239/2023, de 5 de mayo**,¹⁴ en la que este Tribunal, aparte de inadmitir la pretensión de anulación de todo el procedimiento de adjudicación por considerar que la recurrente estaba actuando en defensa de una supuesta legalidad pero no ejerciendo un interés legítimo, se analizó la legitimación *ad causam* de la recurrente respecto de la pretensión de exclusión de la adjudicataria por el incumplimiento denunciado, habiendo quedado clasificada la recurrente en tercer lugar, de tal suerte que, aun cuando pudiese estimarse este motivo de recurso, excluyendo la oferta de la entidad clasificada en primer lugar, aquella seguiría sin poder ser adjudicataria del contrato, pues la empresa clasificada en segundo lugar continuaría estando en mejor posición.

A fin de resolver la cuestión, se acudió a la doctrina consolidada de este Tribunal (entre otras, en las Resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero y 296/2021, de 29 de julio) concluyendo que la eventual estimación del motivo de recurso, en el que se denunciaba la indebida admisión de la entidad clasificada en primer lugar así como la valoración

de su proposición, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato, toda vez que con ocasión del recurso interpuesto la recurrente -respecto de la entidad clasificada en segundo lugar, situada en una mejor posición que ella- no esgrimía motivo en su contra ni solicitaba la exclusión de su oferta, por lo que no obtendría beneficio alguno más allá de la mera defensa de la legalidad, desbordando así el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP.

Dicho criterio se viene aplicando por este Tribunal siendo ejemplo de ello la **Resolución 391/2021, de 15 de octubre**, la **Resolución 448/2021, de 5 de noviembre**, o la **Resolución 122/2022, de 18 de febrero** en la que se examinó la falta de interés legítimo de la recurrente que había quedado situada en cuarto lugar, por lo que la eventual estimación del recurso en su integridad, en el que se denunciaba la indebida admisión de las entidades clasificadas en primer y tercer lugar, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato. Entre las últimas hay que destacar la **Resolución 642/2023, de 29 de diciembre**¹⁵ en la que el Tribunal analizó la ausencia de legitimación *ad causam* denunciada por la entidad interesada que ostentaba la condición de adjudicataria y concluyó

que se apreciaba causa de inadmisión por dicho motivo ya que, aunque se admitiera a meros efectos dialécticos las pretensiones de la recurrente, ningún cambio se produciría en la adjudicación dado que ésta continuaría clasificada en segundo lugar y sin posibilidad de acceder a la adjudicación¹⁶.

Respecto de la falta de legitimación de la entidad licitadora excluida mediante resolución administrativa firme para impugnar la posterior adjudicación del contrato, en el periodo a que se contrae la presente memoria podemos destacar varias Resoluciones en las que se ha aplicado el criterio que mantiene este Tribunal expresado en anteriores pronunciamientos como **las Resoluciones 562/2021 y 563/2021, de 30 de diciembre**, y entre los más recientes, **las Resoluciones 53/2022, de 28 de enero, 226/2022, de 8 de abril, y la 367/2022, de 6 de julio de 2022**.

Así, entre las dictadas en el ejercicio 2023 cabe mencionar la **Resolución 291/2023 de 19 de mayo** que, con fundamento en la doctrina jurisprudencial y administrativa más reciente, que ya veníamos aplicando en las Resoluciones antes mencionadas, considera que el licitador cuya exclusión ha quedado firme carece de legitimación para impugnar la adjudicación, pues pasa a ser un entidad ajena a

¹³ En la Resolución 479/2023 se examinó el recurso interpuesto por la recurrente contra la adjudicación en el que cuestionaba la valoración de la oferta de la adjudicataria y la suya propia con arreglo a diferentes criterios sujetos a juicio de valor y solicitaba que, con la estimación del recurso, se anulara o se declarara la anulabilidad del acto impugnado y se procediese a la adjudicación del contrato a su favor o que, de forma subsidiaria, se declarase la retroacción del procedimiento al momento anterior a la comisión de la infracción para que se valorase de forma correcta su propuesta y se procediese a la adjudicación al operador económico que hubiese presentado la oferta más favorable. El órgano de contratación alegaba la inadmisión del recurso por el principio de congruencia dado que la recurrente solicita la adjudicación a su favor y el efecto de la estimación de uno de los motivos de impugnación abocaría a la nulidad del procedimiento al estar cuestionando el procedimiento de la valoración de las ofertas respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor por estar los sobres C ya abiertos y valorados.

¹⁴ En el supuesto examinado, la recurrente interponía el recurso desde una perspectiva formal contra la resolución de adjudicación del contrato, y sustantivamente cuestionaba la admisión de la oferta de la adjudicataria del contrato, por considerar que la entidad no cumplía con lo estipulado en el acuerdo marco respecto a la obligatoriedad de que las adjudicatarias de cada lote del acuerdo marco participasen de forma obligatoria en todos los contratos basados. Así argumentaba que la adjudicataria no participó en una licitación anterior, un contrato basado, respecto de otro lote por lo que no debió participar en el actual procedimiento, solicitando que se declarase la nulidad o anulabilidad de la resolución de adjudicación, que se acordase la exclusión de la adjudicataria por el motivo alegado y la retroacción del procedimiento de forma que se permita la presentación de nuevas ofertas.

¹⁵ En el caso que se analizaba la recurrente ejercitaba una pretensión principal, en la que instaba la declaración de nulidad de la resolución de adjudicación y la retroacción de actuaciones al momento de valoración de las ofertas al denunciar la incorrecta valoración de su proposición reclamando una puntuación superior en los criterios sujetos a juicio de valor, en concreto, en cinco de ellos, pretendiendo la adjudicación a su favor; y una pretensión subsidiaria en la que solicitaba que se declare la nulidad de todo el procedimiento de adjudicación por vulneración de la igualdad de trato, ausencia de motivación y por la inobservancia de las normas relativas a la composición de la mesa.

¹⁶ Efectivamente, de acuerdo con el orden de clasificación de las ofertas, la recurrente -que no atacaba la indebida admisión de la oferta de la adjudicataria- había quedado situada en segundo lugar, con una diferencia de puntuación de 16,55 puntos, por lo que la eventual estimación del recurso respecto del primer motivo alegado -relativo al error en la valoración de su oferta- en su integridad, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato, toda vez que con ocasión del recurso interpuesto la recurrente, respecto de la entidad situada en una mejor posición que ella, no esgrime motivo en su contra ni solicita la exclusión de su oferta, por lo que no obtendría beneficio alguno, desbordando así el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno.

la licitación cuya adjudicación impugna¹⁷, sin que tampoco sea interés legitimador la eventualidad de poder participar en una hipotética licitación futura si se declarase desierta la licitación en cuestión con la anulación del acto de adjudicación impugnado, tal y como señalan el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Supremo.

Este último interés no reúne los requisitos para fundamentar la legitimación en un recurso contra la adjudicación por parte del licitador excluido porque no es un interés cierto, sino hipotético y ajeno al procedimiento de licitación en curso, puesto que como dictamina el Tribunal Supremo, de aceptar esa tesis «*se tendría que admitir que cualquier ciudadano o empresa tendría una acción para impugnar cualquier concurso, hubiese o no participado en el mismo, ante la eventualidad de que de prosperar su recurso podría concurrir a la siguiente convocatoria, lo cual nos situaría ante una especie de acción pública, inexistente en esta materia*».

Por otra parte, en la **Resolución 157/2023, de 10 de marzo**¹⁸, sobre la base jurisprudencial acerca del concepto de interés legítimo como presupuesto de la legitimación, se argumentó que, siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo

de la recurrente en la interposición del recurso solo podría admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato, lo que no podría tener lugar en el supuesto analizado dado que la recurrente había resultado excluida del procedimiento de licitación, y por tanto, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitiesen sus pretensiones. Además, resulta de interés esta Resolución puesto que en ella se examinaron también las consecuencias derivadas de la interposición por la recurrente del recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de este Tribunal¹⁹ apreciándose la inadmisión del recurso, fundamentada en que, por exigencias del principio de seguridad jurídica, una vez que el órgano jurisdiccional dicte sentencia solo pueden darse dos escenarios posibles: que se estimen las pretensiones de la recurrente anulándose su exclusión del procedimiento y todos los actos posteriores dictados en el mismo, o que se confirme el contenido de aquéllos en cuyo caso se produciría el efecto de cosa juzgada.

En el mismo sentido, en la **Resolución 341/2023, de 23 de junio** se acordó la inadmisión del recurso

contra la adjudicación por falta de legitimación de la recurrente²⁰ que había dejado firme el acto de exclusión de su oferta convirtiéndose en un tercero ajeno a la licitación, al haber quedado apartada del procedimiento de adjudicación. Se acordó además la imposición de multa por apreciar la temeridad, al constituir un ejemplo abusivo del recurso especial en materia de contratación, a la vista de que el contenido del escrito adolecía de una falta clara de viabilidad jurídica, desde el momento que, aunque se estimaran las pretensiones de la recurrente, nunca alcanzaría la adjudicación del contrato, por haber dejado firme y consentida su exclusión, convirtiéndose en un tercero ajeno a la licitación.

Merece la pena destacar la **Resolución 386/2023, de 28 de julio**, en la que, además de apreciar la inadmisión del recurso por extemporaneidad, este Tribunal analizó la legitimación *ad causam* de la recurrente respecto de las resoluciones de adjudicación impugnadas²¹. En el supuesto examinado, entre los antecedentes figuraba que la recurrente había sido excluida de la licitación y había interpuesto recurso contra su exclusión que

se había tramitado ante este Tribunal con el número 119/2023 y resuelto en sentido desestimatorio por Resolución 172/2023 de 17 de marzo de 2023. La recurrente, a pesar de manifestarse conocedora de la doctrina sobre la falta de legitimación del licitador excluido para impugnar el acuerdo de adjudicación, defendía la existencia de un interés legítimo, en la posibilidad de que, de la eventual estimación del recurso pudiera derivarse la declaración de desierto de la licitación o la cancelación de esta, de modo que esa posibilidad de volver a licitar se erigía en el interés tangible que caracteriza la legitimación. Nuestro pronunciamiento concluyó que, excluida la oferta de la recurrente de la licitación y confirmada la misma por este Tribunal, la exclusión es firme y definitiva, y consentida por la recurrente, no solo en vía administrativa sino también en vía jurisdiccional, al no tener constancia de que hubiese sido recurrida en vía judicial.

La **Resolución 647/2023, de 22 de diciembre**, apreció la falta de legitimación *ad causam* de la licitadora excluida mediante resolución administrativa firme para impugnar la adjudicación del contrato. En el

¹⁷ En el supuesto analizado, la oferta de la recurrente había sido excluida definitivamente en vía administrativa de la licitación, sin que constara que hubiese interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Resolución 25/2023 de este Tribunal que acordaba la anulación de la adjudicación realizada a su favor, a fin de que se procediera a la exclusión de su proposición. ROCHE defiende su legitimación alegando que, si bien su oferta ha sido excluida, concurren en la proposición de la actual adjudicataria los mismos defectos que en la suya, «*por lo que se ha producido una lesión al principio de igualdad, que exige la correspondiente reparación por parte del órgano administrativo de recursos contractuales*».

Sin embargo, el Tribunal niega legitimación a ROCHE, entidad que ha quedado definitivamente excluida de la licitación. Y afirma que «*aunque la situación que describe, sin prejuzgar su razón en cuanto al fondo de los motivos del recurso, pudiera parecer que genera un trato desigual en función de quién ejercita en primer lugar el derecho a recurrir, lo cierto es que esta posible desigualdad no puede solventarse incorporando una excepción a esta doctrina general sobre la falta de legitimación del licitador excluido con carácter definitivo y firme, doctrina que no tiene fisuras ni excepciones en su tratamiento procesal por parte de los tribunales de justicia y administrativos*».

¹⁸ En el supuesto analizado, la recurrente –cuya exclusión había sido confirmada por Resolución de este Tribunal impugnada en vía jurisdiccional– accionaba contra la adjudicación del contrato argumentando la incorrecta valoración de la oferta adjudicataria y solicitaba la estimación de sus pretensiones aludiendo a las consecuencias que pudiera tener la estimación del recurso contencioso-administrativo que había interpuesto, pero sin combatir en su escrito las causas de exclusión de su oferta y habiendo además elegido la vía contencioso-administrativa para la defensa de sus intereses.

¹⁹ Resoluciones 559/2022 y 560/2022, ambas de 18 de noviembre.

²⁰ La recurrente que acciona en el supuesto analizado contra la adjudicación del contrato había impugnado su exclusión del procedimiento de licitación lo que fue resuelto por este Tribunal, mediante Resolución 288/2023, de 26 de mayo que lo inadmitió por extemporaneidad. En el actual recurso la recurrente solicita que se declare nula la resolución de adjudicación del contrato, fundamentando dicha pretensión en que el acuerdo de 23 de marzo de 2023 de la mesa de contratación en el que excluye su oferta del procedimiento de licitación es nulo o anulable, habida cuenta de que el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) no requiere de la exigencia que determinó la exclusión de su proposición, dado que los informes técnicos en los que se sustenta tal acto de rechazo de su oferta son erróneos, incoherentes, incongruentes y arbitrarios, dicho sea, en términos de respetuosa defensa, por no motivar adecuadamente el acuerdo de exclusión.

²¹ De los términos de su recurso, se infiere que lo que la recurrente combate en el fondo es el contenido de nuestra Resolución 261/2023, que anuló el desistimiento del procedimiento acordado por el órgano de contratación, y ordenó la retroacción de actuaciones, y de la que dimana la resolución de adjudicación ahora impugnada. A tal efecto, sostiene la ilegalidad de la adjudicación dado que, en su opinión, el desistimiento del procedimiento de licitación era legal y, por tanto, considera que la resolución de adjudicación deviene nula por serlo la Resolución en cuya ejecución se adoptó.

Este Tribunal advierte que si la UTE recurrente no estaba conforme con nuestro pronunciamiento recaído en el RCT 194/2023 (Resolución 261/2023 debió impugnar aquella en vía jurisdiccional, pero no lo hizo, y ni siquiera se personó como parte interesada en vía administrativa, por lo que no puede, con ocasión de la adjudicación, y siendo un tercero totalmente ajeno al procedimiento, por haber dejado firme su exclusión, instar, a través de esta vía, la revisión de una Resolución que, en su caso, debió haber impugnado en plazo.

supuesto analizado,²² en aplicación del criterio que venimos manteniendo acorde con el criterio expresado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 149/2020, de 6 de febrero, se consideró que no estaba legitimada la entidad excluida del procedimiento de licitación mediante resolución administrativa firme para impugnar la adjudicación por no constituir una merma de los principios de tutela judicial efectiva y “*pro actione*”.

La razón de ello es que, en el supuesto de impugnación judicial de la resolución desestimatoria respecto a la exclusión, la licitadora excluida puede obtener siempre una sentencia favorable a sus intereses que determine, en última instancia, una eventual adjudicación del contrato a su favor. Por otra parte, la admisión de la legitimación para la interposición del motivo de recurso especial contra la adjudicación, basada en el hecho de no haber dejado firme su exclusión, no va a determinar a la recurrente ningún beneficio efectivo, pues una eventual estimación del recurso especial contra dicha adjudicación no le permitirá obtener la adjudicación, al hallarse excluida, aunque no lo sea de manera firme en vía judicial.

Este criterio se ha aplicado también en numerosas Resoluciones dictadas en el ejercicio 2023, pudiendo referirnos, entre otras, a **la Resolución 199/2023, de 14 de abril**, o **la Resolución 391/2023, de 4 de agosto**, en la que el análisis de la legitimación como requisito de procedibilidad requirió un examen de la cuestión de fondo suscitada por la

recurrente.²³ El Tribunal concluyó que la recurrente fue notificada fehacientemente de su exclusión el 30 de diciembre de 2022, no constando que dicha exclusión fuese impugnada por lo que aquella exclusión fue consentida y constituye un acto firme e inatacable puesto que, a la fecha de interposición del recurso especial, habían transcurrido con creces todos los plazos legales para su impugnación en vía administrativa o judicial. Por ello, tras la firmeza de su exclusión, la recurrente dejó de tener la condición de interesada en el procedimiento de adjudicación, pasando a ser un tercero ajeno al mismo sin posibilidad alguna de obtener la adjudicación, y careciendo por ello de legitimación por tratarse de un licitador excluido definitivamente en vía administrativa.

Dentro de la casuística que registra la actividad diaria del Tribunal, merece destacar, también diversos pronunciamientos en los que se ha analizado el contenido impugnatorio de los recursos especiales a fin de determinar la concurrencia de la legitimación *ad causam* de los recurrentes. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 14 de junio de 2003 C-249/01; STJ de 12 de febrero de 2004, C-230/02), establece que el recurso especial en materia de contratación es un recurso con un ámbito de aplicación material y de legitimación limitado, por lo que ha de analizarse el ámbito objetivo y subjetivo de actuación de este recurso.

Así, sucedió en la **Resolución 298/2023, de 26 de mayo**, que analizó un supuesto de falta de legitimación de la recurrente ante la ostensible

falta de fundamentación del recurso especial.²⁴ En este sentido, también la **Resolución 322/2023, de 13 de junio**, en la que, tras analizar las alegaciones de la recurrente frente a la exclusión de su oferta, este Tribunal consideró que las mismas resultaban carentes de fundamento jurídico, puesto que no llegaba ni siquiera mínimamente a fundamentar en qué medida las puntuaciones recibidas por las licitadoras que solicitaba que fuesen excluidas habían influido en la valoración de su oferta ni en qué medida dicha falta de valoración le haría alcanzar la puntuación mínima necesaria.

2.2 Otros supuestos de falta de legitimación analizados por el Tribunal.

En la **Resolución 227/2023, de 25 de abril**, el Tribunal acordó la inadmisión del recurso especial en materia de contratación interpuesto por una sociedad limitada, por falta de legitimación activa. En el caso analizado, la recurrente no se había presentado a la licitación, sino que lo había hecho una comunidad de bienes, sin que el recurso especial se hubiera interpuesto tampoco por las personas físicas o comuneros que la integraban. El Tribunal dictaminó

la falta de legitimación activa de la recurrente por tratarse de un tercero ajeno al procedimiento de licitación al no haber demostrado vinculación alguna con la comunidad de bienes que fue la licitadora en el procedimiento de adjudicación.

En este año 2023 se han dictado dos Resoluciones que merece reseñar (**Resolución 16/2023, de 13 de enero y la Resolución 18/2023, de 13 de enero**) recaídas en los recursos interpuestos por la Sección Sindical de la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras de Andalucía en la Universidad de Granada²⁵ en las que se analizó, por un lado, la suficiencia del poder presentado que llevó a apreciar en ambos casos la falta de legitimación de la Federación recurrente por no subsanar la documentación requerida al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, y, por otro, la diferenciación entre la legitimación abstracta o general de los sindicatos (legitimación *ad procesum*) y la exigencia adicional relativa a la concurrencia de conexión entre la organización que recurre y la pretensión ejercitada (legitimación *ad causam*), siendo preciso determinar en cada supuesto, si existe un vínculo entre el sindicato y la pretensión que se ejercita, materializado en un

²² En el recurso se discutía, por un lado, la incorrecta exclusión de la oferta de la unión temporal de empresas de la que la recurrente forma parte al estar incurso esta en prohibición para contratar por no disponer de un plan de igualdad adecuado a la legalidad vigente. El segundo motivo de impugnación iba referido a la falta de motivación de la resolución de adjudicación. La desestimación del motivo relativo a la incorrecta exclusión de la oferta determinó la falta de legitimación sobrevenida de la recurrente excluida de la licitación, lo que abocó a la inadmisión del recurso respecto del motivo referido a la falta de motivación.

²³ La recurrente impugnaba sustantivamente su exclusión con ocasión del recurso interpuesto contra la resolución de adjudicación del contrato de 19 de junio de 2023, que fue publicada en el perfil de contratante y remitida a la recurrente el 21 de junio de 2023. Así pues, en su escrito de recurso alegaba, tras la argumentación pertinente, que había quedado acreditado que, a la fecha de presentación de la oferta, tenía y tiene vigente tanto el plan de igualdad como el certificado de excepcionalidad, cumpliendo con los requisitos del pliego para resultar adjudicataria del contrato.

²⁴ En el supuesto analizado, la entidad recurrente en el recurso especial no solicitaba una determinada puntuación, sino únicamente mayor puntuación, resultando de la descripción del motivo una patente falta de fundamentación que reflejase el interés directo o el carácter útil del mismo. Todo lo contrario, ejercitaba un interés difuso, en el sentido de que se declarase la adjudicación incongruente, se anulase, y en su caso, se volviera a licitar. No se reclamaba una puntuación concreta sobre hechos ciertos y claros, por que, ante la falta de base argumentativa, se apreció la falta de legitimación *ad causam* de la recurrente por falta de contenido impugnatorio suficiente

²⁵ Resolución 16/2023 recaída en el recurso 457/2022 interpuesto contra la modificación del contrato denominado “Servicios de limpieza en diversas instalaciones de la Universidad de Granada en sus sedes de Granada, Ceuta y Melilla”, (Expediente XPS02054/2019), respecto del lote 1, tramitado por la Universidad de Granada. Resolución 18/2023 recaída en el recurso 458/2022 interpuesto contra la modificación del contrato denominado “Servicios de limpieza en diversas instalaciones de la Universidad de Granada en sus sedes de Granada, Ceuta y Melilla”, (Expediente UGR/2020/0135), respecto del lote 3, tramitado por la Universidad de Granada.

interés económico o profesional²⁶.

3. Artículo 55 c) Haberse interpuesto el recurso contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.

El número de Resoluciones dictadas en el año 2023 fundamentadas en esta causa de inadmisión que afecta al ámbito objetivo del recurso permite efectuar un análisis casuístico de los supuestos que se plantean a diario en la actividad del Tribunal.

3.1 Por referirse a contratos no incluidos en el ámbito del recurso conforme al artículo 44.1 de la LCSP.

Son numerosas las Resoluciones de inadmisión basadas en esta causa, bien por no alcanzar el umbral del recurso, bien por tratarse de un negocio excluido de la LCSP como la concesión demanial o la compra pública precomercial como contrato de investigación y desarrollo excluido de la LCSP y, por ende, del recurso especial.

La casuística es muy diversa. Así, por no alcanzar el umbral del recurso, encontramos diversos pronunciamientos, véase por todas, la **Resolución 65/2023, de 27 de enero**, que inadmitió el recurso especial interpuesto contra la exclusión de la oferta de la recurrente y la propuesta de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado ascendía a 75.260 euros, inferior a 100.000 euros,

o la **Resolución 78/2023, de 10 de febrero**, que inadmitió el recurso especial interpuesto contra el pliego de cláusulas administrativas particulares de un contrato de servicios de valor estimado de 35.000 euros.

Merece destacar la Resolución 12/2023, de 13 de enero que reitera el criterio de pronunciamientos anteriores de este Tribunal (Resoluciones 337/2022, de 17 de junio, 355/2021, de 30 de septiembre y 58/2020, de 14 de febrero, en el sentido de que, tratándose de contratos basados, por el hecho de ser el acuerdo marco susceptible de recurso especial en materia de contratación, por su valor estimado, no lo han de ser todos los contratos basados que se celebren en ejecución del mismo, cuando su valor estimado no alcance los límites establecidos para acceder al recurso especial.

La doctrina al respecto es que los contratos basados en un acuerdo marco deben desvincularse del valor estimado de éste, al tratarse de contratos que cuentan con su propio valor estimado y establecen una relación bilateral entre el poder adjudicador y el adjudicatario de aquel. En el supuesto examinado por la mencionada Resolución, se acordó la inadmisión del recurso, al ser el valor estimado de los contratos basados -derivados del acuerdo marco de servicios- cuya adjudicación se impugnaba inferior a 100.000 euros, y, por tanto, no susceptible de recurso especial en materia de contratación.

El número de resoluciones de inadmisión del recurso especial, por tratarse de negocios jurídicos excluidos, no es muy significativo, pero, entre las dictadas en el año 2023, merece reseñar la

Resolución 194/2023, de 31 de marzo,²⁷ que analizó la naturaleza del negocio jurídico, objeto de la licitación, consistente en la cesión de uso gratuita conforme a la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía. Tras el análisis efectuado, el Tribunal apreció la inadmisión del recurso al referirse los pliegos a una figura jurídica excluida del ámbito de aplicación de la LCSP, no susceptible de esta vía especial de impugnación. En efecto, pese a lo que establecían los pliegos -que lo habían calificado como contrato administrativo especial- se trataba de un negocio jurídico de carácter patrimonial no incluido en el artículo 44 de la LCSP como susceptible de recurso especial en materia de contratación y exceptuado de la aplicación de la LCSP, conforme a lo establecido en el artículo 9.1 de la LCSP.

3.2 Por dirigirse contra actos no susceptibles del mismo conforme al artículo 44.2 de la LCSP.

Entre las Resoluciones dictadas por la concurrencia del motivo de inadmisión previsto en el artículo 55 c) de la LCSP, destaca la **Resolución 38/2023, de 23 de enero** que analizó el recurso dirigido contra la formalización del contrato publicado en la plataforma de contratación del Sector Público.

Con relación a los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación, la **Resolución 100/2023, de 17 de febrero**,²⁸ recoge la doctrina consolidada de este Tribunal y del resto de Tribunales administrativos de contratación pública, que dictamina que la propuesta de adjudicación no es un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 b) del TRLCSP. En este sentido, la **Resolución**

194/2023, de 31 de marzo, en la que se concluyó que el acuerdo de la mesa de contratación adoptado en la sesión celebrada para dar cuenta del informe técnico, con fundamento en el cual se proponía la clasificación de las ofertas, y se formulaba la propuesta de adjudicación del contrato, no era susceptible de recurso especial, acordándose la inadmisión.

El criterio es que la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto, pudiendo el órgano de contratación motivadamente apartarse de aquella por lo que no cabe atribuirle el carácter de acto de trámite cualificado; toda vez que no pone fin al procedimiento, no decide directa o indirectamente sobre el fondo al no crear derechos invocables por los licitadores, no produce perjuicios irreparables a derechos o intereses legítimos, ni genera indefensión por cuanto los defectos pueden hacerse valer en el recurso contra el acto definitivo que es la adjudicación.

Este Tribunal se viene pronunciando en numerosas resoluciones, entre otras, en la **Resolución 291/2020, de 27 de agosto**, en la que cita la **Resolución 112/2020, de 14 de mayo**, señalando que en un procedimiento de licitación hay una resolución final, la adjudicación, que pone fin al mismo y para llegar a ella se han de seguir una serie de fases, siendo los actos previos a la adjudicación los que la ley denomina «actos de trámite» que son actos instrumentales, lo que no quiere decir que no sean impugnables separadamente, salvo que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Así que habrá que esperar a la resolución del

²⁶ En este sentido, la Sección sindical de CCOO de la Universidad de Granada representa a las personas con relación laboral o funcionarial de la Universidad de Granada, mientras que la de los trabajadores de las empresas que prestan servicios de limpieza en la Universidad de Granada, dentro de la organización del sindicato de CC.OO., en su caso, estarán representadas por la Federación que se ocupe del sector o por la Confederación sindical (territorial). Es decir, el Sindicato actuante en los recursos mencionados no representa a los trabajadores que actualmente prestan esos servicios al amparo de la licitación respecto de la que se predica la modificación contractual. La legitimación que se reconoce a las organizaciones sindicales para la interposición del recurso contra las decisiones de los poderes adjudicadores, siempre que de la modificación se incumplan obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que ya participen en la realización de la prestación, pero la legitimación no puede extenderse a cuestiones de legalidad ordinaria del contenido de los pliegos o a otros extremos.

²⁷ En el supuesto analizado, se examinaba el acuerdo de la exclusión de la oferta de la recurrente del procedimiento de licitación del contrato denominado "Cesión gratuita de veinticinco parcelas/solares de propiedad municipal, integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo, sitios en calle Donantes de Sangre de Las Cabezas de San Juan, para la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública", (Expediente 5291/2022), tramitado por el Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan (Sevilla).

²⁸ En el supuesto analizado, el acto recurrido, era el acuerdo de la mesa de contratación adoptado en la sesión celebrada el 1 de febrero de 2023 para dar cuenta del informe técnico de desempate de ofertas, conforme al cual se proponía la clasificación de aquellas y se formulaba la propuesta de adjudicación del contrato.

procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.

Con fundamento en tal doctrina, se dictó la **Resolución 144/2023, de 3 de marzo**, en la que se examinó si era susceptible de recurso especial la actuación impugnada consistente en la propuesta de exclusión de la oferta de una empresa, por no haber justificado la viabilidad de su oferta, adoptada por la mesa y reflejada en un acta –publicada junto al informe técnico en el que se basa– y en la que se propone igualmente la adjudicación a favor de otra empresa, que no es objeto de impugnación. El acto recurrido era una propuesta, que, por su propia naturaleza, no resultaba un acto definitivo en la medida que sería el órgano de contratación, a juicio de la mesa, el que tuviese que acordar la exclusión e iniciación del procedimiento de imposición de penalidad siendo este, en su caso, el acto que podría ser objeto de impugnación. El Tribunal concluyó que, en el supuesto examinado, las actuaciones objeto del recurso no producían indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de la recurrente, ni le impedían continuar en el procedimiento, ni decidían directa o indirectamente sobre la adjudicación.

Asimismo, la **Resolución 168/2023**, de 17 de marzo, inadmitió el recurso especial interpuesto²⁹ al considerar que la actuación impugnada era una propuesta, que por su propia naturaleza, no era un acto definitivo en tanto, que a la vista del procedimiento seguido –y sin prejuzgar su legalidad– sería el órgano de contratación el que tuviese que acordar si la licitación de la agrupación 5 del acuerdo marco se declaraba desierta, por lo que, en su caso, el acto recurrible sería la declaración de desierto, que adoptase el órgano de contratación.

Son frecuentes también los supuestos de inadmisión por dirigirse la impugnación contra actos de trámite no cualificados como el informe de valoración de ofertas que propone la exclusión de algún licitador. Así, sucedió en la **Resolución 234/2023, de 28 de abril**, que apreció la concurrencia del artículo 55 letra c) de la LCSP al considerar que el informe de valoración objeto del recurso es un acto de trámite no susceptible de impugnación ya que ni produce indefensión irreparable a los derechos e intereses legítimos de la recurrente ni le impide continuar en el procedimiento, ni decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, por lo que, por su propia naturaleza no resulta un acto definitivo. En el mismo sentido, la **Resolución 238/2023, de 28 de abril**, que analizó el recurso especial interpuesto contra la valoración de la oferta de la recurrente y en la que se concluyó que la clasificación de las ofertas no es un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial independiente, dado que no concurre en la misma ninguna de las circunstancias del artículo 44.2 b) para alcanzar el carácter de cualificado, añadiendo que, en cualquier caso, los supuestos defectos de tramitación podrían ser alegados al recurrir el acto de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.3 de la LCSP. En el mismo sentido, la **Resolución 246/2023, de 3 de mayo** que inadmitió el recurso especial interpuesto contra el acuerdo de clasificación de ofertas.

Dentro de la casuística mencionar también la **Resolución 302/2023, de 26 de mayo**, que inadmitió el recurso especial interpuesto contra el segundo requerimiento de documentación a efectos de subsanación de la remitida, sin que en dicho acuerdo se determinase la admisión de la documentación remitida, por tratarse de un acto de trámite no cualificado contra el que no cabe recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 b) de la LCSP.

Igualmente, la **Resolución 314/2023, de 13 de junio**, en la que se analizó si la propuesta realizada por la mesa de contratación de solicitar la documentación para establecer el desempate y proponer la empresa mejor clasificada era un acto susceptible de recurso, dictaminando el Tribunal que no era un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial independiente en los términos previstos en el artículo 44.2 b) de la LCSP.

Respecto de los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación, la LCSP amplió el elenco de actos susceptibles de recurso especial y entre ellos incluyó, como actos de trámite cualificados, los actos de la mesa de admisión de licitadores o de ofertas, que, bajo la vigencia del anterior Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, no se consideraban susceptibles de recurso especial independiente, sin perjuicio de poder ser impugnados al combatir la adjudicación.

La admisión de licitadores y de ofertas como acto susceptible de recurso especial suscita una enorme casuística y problemática que tiene su reflejo en la variedad de pronunciamientos del Tribunal sobre tal cuestión, que se remontan a la **Resolución 280/2018 de 10 de octubre**, que recoge el criterio en relación con la admisibilidad del recurso contra el acto tácito de admisión –no solo expreso– y la legitimación como elemento nuclear que determinará la procedencia o no del recurso especial contra la admisión, según se apuntaba en la STJUE. Dicho criterio se ha reflejado en diversas resoluciones como la **Resolución 132/2019, de 26 de abril o la Resolución 360/2019, de 31 de octubre**, y la **Resolución 406/2022, de 4 de**

agosto, en la que, teniendo presente la abundante doctrina el Tribunal analiza el recurso especial interpuesto formalmente contra un acuerdo de la mesa de contratación que selecciona, como mejor oferta la de una determinada entidad, cuya indebida admisión se recurre y cuya exclusión se solicita. Entre las más recientes, citar la **Resolución 463/2023, de 4 de octubre**, que analizó el recurso formalmente interpuesto contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se valoraban las memorias técnicas y se producía la apertura del archivo electrónico de las proposiciones, proponiéndose la adjudicación, pero materialmente no se recurría la valoración realizada, sino la capacidad, siendo el objeto de la impugnación, por tanto, un acto de trámite cualificado, que supone la admisión de la oferta de la propuesta como adjudicataria.

3.3 Actos no susceptibles de Recurso.

Respecto de otros actos no susceptibles de recurso, entre la diversa casuística registrada en el período a que alcanza la presente memoria, la Resolución 178/2023, de 24 de marzo analizó si era o no susceptible de recurso especial el acuerdo de inicio de un expediente de contratación, dictaminando que dicho acto no se encuentra entre las actuaciones susceptibles de recurso especial que recoge el artículo 44 de la LCSP, puesto que, en todo caso siempre quedaría expedita la vía de impugnación de los pliegos, donde se podría atacar cualquier cuestión derivada de la aprobación de aquel. Dicho criterio es coincidente con el expresado por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su Resolución 68/2013, de 8 de mayo.

²⁹ El recurso especial se interpuso contra la exclusión de la oferta de la recurrente y contra la propuesta de declaración de desierto del procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro mediante acuerdo marco del material sanitario de guantes estériles con destino a los centros de la provincia de Málaga, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud”, (Expte. CONTR 2022 0000629771-194/2022), en relación con la agrupación 5.

Otro pronunciamiento que merece destacar es la **Resolución 206/2023, de 14 de abril**³⁰ en la que, a fin de determinar la admisibilidad del recurso especial, por razón del acto recurrido, este Tribunal abordó la configuración jurídica de la relación de servicios que presta la entidad mercantil GIAHSA a los usuarios del municipio de Almonte, concluyendo que el objeto del recurso, en puridad, versaba sobre una transferencia de competencias realizada en el ámbito del régimen jurídico del Derecho administrativo local, es decir, relaciones interadministrativas que se consideran, en principio, ajenas al derecho en materia de contratación pública. Por tanto, ante la inexistencia del encargo denunciado, el Tribunal inadmitió el recurso al estimar que la actuación impugnada no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Relacionado con este asunto, también se dictó la **Resolución 444/2023, de 15 de septiembre**, que analizó el recurso especial interpuesto contra determinadas actuaciones denunciadas -atribuibles al Ayuntamiento de Almonte (Huelva) con relación a los servicios de abastecimiento de agua, alcantarillado y depuración de los núcleos de Matalascañas y El Rocío, y los de alcantarillado y depuración del núcleo de Almonte, atribuibles al Pleno del Ayuntamiento de Almonte (Huelva)-concluyendo que el acto aprobatorio del inicio del expediente no es impugnabile a través del recurso especial, careciendo el Tribunal de competencias por no encontrarse dentro del ámbito de este, ya

que, en el caso de que pudieran ser contractuales, como de nueva adjudicación, a lo sumo serían actos preparatorios, sin que haya existido un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento subsumible en los supuestos del artículo 44 de la LCSP.

En la **Resolución 396/2023, de 11 de agosto**, se analizó la cuestión relativa a la posible impugnación del acto administrativo por el que se acuerda la prórroga del contrato, que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, ha analizado entre otras, en su Resolución 1478/2022, de 24 de noviembre, apreciando la inadmisión del recurso especial contra aquella por tratarse de un acto que no se produce en el procedimiento de preparación y adjudicación del contrato. Al respecto, este Tribunal, a la vista del carácter especial del recurso y de lo limitado de su objeto, estimó que el acuerdo de prórroga del contrato, objeto de impugnación no se encuentra entre los actos susceptibles de recurso especial que recoge el artículo 44 de la LCSP.

Otro supuesto curioso de inadmisión por acto no susceptible de recurso, analizado por el Tribunal recientemente, fue examinado en la **Resolución 430/2023, de 8 de septiembre**,³¹ en la que se consideró que la recurrente no estaba atacando sustantivamente ninguno de los actos a que hace mención el artículo 44 de la LCSP, sino un acto que formaba parte de la fase preparatoria, con fundamento en unas alegaciones que ya fueron puestas de relieve en el trámite de información pública y resueltas con ocasión del mismo. Se

concluyó que la pretensión ejercitada, por la vía del recurso especial, era la revisión de un acto del que no compete conocer a este Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la LCSP, y contra el que cabría interponer únicamente recurso administrativo o contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional competente.

Entre las últimas resoluciones dictadas en el año 2023, podemos mencionar la **Resolución 533/2023, de 25 de octubre**³² en la que, además de apreciar la pérdida sobrevenida de contenido impugnatorio del escrito de recurso, se examinó la solicitud de acceso al expediente como única pretensión, concluyendo que dicho acceso no constituye un fin en sí mismo sino que tiene un carácter claramente instrumental, dirigido a obtener la información necesaria para completar el recurso inicial y combatir el acto impugnado. En el supuesto analizado, se constató que, del contenido del recurso presentado, si bien pudiera entenderse, por el momento procedimental en que se interpuso, que el acto formalmente impugnado era la adjudicación del contrato, la recurrente no combatió dicho acto, no alegó vulneración de derecho o precepto alguno, ni infracción por parte del órgano de contratación de las normas del procedimiento, limitándose a cuestionar la actuación del órgano de contratación con ocasión del requerimiento de aclaración de la oferta de la entidad adjudicataria, y solicitando, al amparo del artículo 52.3 de la LCSP, la concesión de acceso al expediente en sede del Tribunal.

El Tribunal concluyó que la finalidad perseguida con el recurso presentado no era la reparación de la eventual infracción que hubiera podido cometer el órgano de contratación en la adjudicación, sino el acceso al expediente de contratación, no siendo el trámite de vista de expediente por sí solo un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación.

4. Artículo 55 d) Extemporaneidad del recurso.

Entre las resoluciones de inadmisión dictadas por extemporaneidad, cabe incluir aquellos supuestos en que, siendo el acto impugnado la adjudicación, y tratándose de contratos financiados con fondos europeos, el plazo de diez días naturales -previsto en el artículo 58. 1 a) 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- para la interposición del recurso especial había transcurrido en exceso, resultandos los recursos interpuestos extemporáneos. En ese sentido, En ese sentido, cabe mencionar las Resoluciones 19/2023 y 20/2023, ambas de 13 de enero.

Un caso singular lo encontramos en la **Resolución 456/2023, de 22 de septiembre**, en la que la notificación de la adjudicación contenía un pie de recurso contradictorio con la cláusula 25 del pliego y que establecía el régimen general del recurso especial contra los actos de adjudicación de 15 días hábiles, siéndole de aplicación, no obstante, el plazo de diez días naturales para la interposición del recurso, previsto en el artículo 58.1 a) del citado Real Decreto, por dirigirse la impugnación frente al acto de adjudicación. El Tribunal estimó en aquel caso que el error debía interpretarse necesariamente a favor del licitador, a fin de no generarle indefensión, pues, de lo contrario, podría verse vulnerado el derecho de tutela pero, aun así, el recurso era extemporáneo. Relacionada con esta resolución encontramos también la **Resolución 542/2023, de 27 de octubre** que inadmitió igualmente el recurso por extemporaneidad, al no aplicar el plazo previsto para las contrataciones provenientes de fondos europeos, por la indicación errónea contenida en el pie de recurso.

³⁰ En la mencionada resolución se impugna un acto no identificado que, según la tesis de los recurrentes, sería constitutivo de un encargo a GIAHSA que tendría por objeto los servicios de abastecimiento de agua, alcantarillado y depuración de los núcleos de Matalascañas y El Rocío, y los de alcantarillado y depuración del núcleo de Almonte, con incumplimiento de los requisitos legales, calificándolo como una adjudicación directa de un contrato de concesión. Tras el análisis efectuado, se concluyó que se trataba de un acto constitutivo de una transferencia de competencias que habría realizado el Ayuntamiento de Almonte (Huelva), cuyo objeto sería la prestación de los servicios de abastecimiento de agua, alcantarillado y depuración de los núcleos de Matalascañas y El Rocío, y los de alcantarillado y depuración del núcleo de Almonte, atribuible al Pleno del Ayuntamiento de Almonte (Huelva)

³¹ La asociación recurrente dirigió su recurso contra la resolución de aprobación del expediente, el anuncio de licitación de 12 de julio de 2023 y los pliegos, en el procedimiento de licitación del contrato denominado "Obras de depuración en los municipios de Castillo de Locubín y los Villares (Jaén)", pero, atendiendo a la fundamentación de aquel, el verdadero objeto del recurso se dirigía contra el instrumento aprobatorio del proyecto constructivo y, por ello, las posibles infracciones relativas a la publicación del proyecto se entendieron que correspondían a una actuación preparatoria, y que eran ajenas al ámbito de los documentos de la licitación que fueron realmente aprobados el 12 de julio.

³² La única pretensión que se ejerce en el escrito de recurso es la solicitud de acceso al expediente de licitación en la sede del Tribunal que tuvo lugar dejando sin contenido impugnatorio el recurso, pues en el mismo se afirmaba que no resultaba acreditado que la contestación al requerimiento de aclaración de la oferta de la adjudicataria hubiera sido presentada en plazo. Así las cosas, habiendo ya accedido, y quedando constatado que existió dicha aclaración en plazo, el recurso quedaba sin contenido impugnatorio.

De interés resulta también la **Resolución 168/2023, de 17 de marzo**, que acordó la inadmisión del recurso especial frente a la exclusión de la oferta de la recurrente, al considerar que se había interpuesto fuera del plazo establecido, cuyo *dies a quo* comenzaba a contar a partir del día siguiente a la presentación de escrito de alegaciones que hizo la recurrente ante el órgano de contratación, que era indicativo de que tenía conocimiento de la exclusión implícita de su oferta, y del alcance y contenido de la posible infracción.

Destaca también la **Resolución 236/2023, de 28 de abril**,³³ que declaró la inadmisión por extemporaneidad del recurso especial en materia de contratación no firmado telemáticamente a través de la plataforma de presentación y no presentado por registro electrónico, que se había remitido a la dirección de correo electrónico de información general tarcja@juntadeandalucia.es, comunicando que se había interpuesto un recurso especial, pero sin sello de presentación por registro electrónico.

El interés del pronunciamiento reside en que el incumplimiento de la obligación de presentar el escrito de interposición del recurso por vía electrónica en plazo contra el primero de los actos, la exclusión al licitador notificada el 30 de marzo, supuso que el plazo de 15 días expirase el día 24 de abril de 2023, y, por tanto, habiéndose aportado únicamente la documentación citada en plazo, la misma resultaba insuficiente para poder estimar interpuesto legalmente en forma el recurso especial, y consecuentemente, el presentado en forma el 25 de abril de 2023 resultaría claramente extemporáneo. Por lo tanto, declarada la inadmisión del recurso

frente a la exclusión, el Tribunal apreció la falta de legitimación respecto del acuerdo de adjudicación de 31 de marzo de 2023 en aplicación del criterio del Tribunal de la falta de legitimación del licitador excluido para recurrir la adjudicación.

La **Resolución 354/2023, de 30 de junio**³⁴ declaró la extemporaneidad del recurso contra la resolución de adjudicación de 17 de abril de 2023, que era el acto formalmente impugnado, y que la propia recurrente reconoce que le fue notificado el día 1 de junio de 2023. El pronunciamiento analiza las previsiones del artículo 51.3 de la LCSP; artículo 1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía; Decreto-Ley 13/2020, de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19); así como el apartado segundo de la Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, de 14 de diciembre de 2011, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, modificado mediante Orden de 12 de junio de 2020. Tras el análisis de la citada normativa concluye que dichos preceptos determinan el órgano competente para la resolución del recurso especial en materia de contratación en el procedimiento de licitación, así como los registros válidos, y el cauce específico y preceptivo para su tramitación, debiendo hacerse por vía electrónica a través del Registro Electrónico Único de la Junta de Andalucía mediante el

procedimiento de recurso especial incorporado en el registro de procedimientos y servicios.

Con relación al lugar de presentación de los recursos y su trascendencia a efectos de una eventual inadmisión, resulta de interés la **Resolución 430/2023, de 8 de septiembre**,³⁵ que abordó las tres posibilidades que ofrece la LCSP a la hora de presentar el escrito de interposición del recurso: en el registro del órgano de contratación, en el registro de este Tribunal, o en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, disponiendo además, que, en el supuesto de que se utilice esta última opción, el recurrente ha de comunicarlo al Tribunal, es decir, el recurso puede presentarse en cualquier registro pero es extemporáneo si, presentándose en plazo en un registro distinto al del órgano de contratación o al del órgano competente para resolver, no se comunica al Tribunal en el mismo día o antes de que finalice el plazo de interposición.

La previsión del artículo 50 b) *in fine* de la LCSP responde al carácter vinculante de los pliegos para aquellos licitadores que hayan presentado sus proposiciones, lo que les imposibilita impugnar aquéllos tras la formulación de su proposición, dado que ello supone, conforme al taxativo tenor del artículo 139.1 de la LCSP, “*la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna*”. Una vez formulada su oferta, el licitador se sujeta incondicionalmente al contenido de los pliegos, y pierde la posibilidad de impugnarlos, con la excepción que contempla el propio precepto relativa a la concurrencia de alguna

causa de nulidad de pleno derecho.

Se trata de aquellos casos en que, como el analizado en la **Resolución 187/2023, de 10 de abril**,³⁶ la recurrente había interpuesto oferta antes de presentar recurso especial contra los pliegos. En este pronunciamiento, y tras analizar si concurría la única excepción que plantea el artículo 50 bis) de la LCSP el Tribunal concluyó que procedía la inadmisión de aquel al impugnar la recurrente los pliegos, después de haberlos aceptado incondicionalmente mediante la previa presentación de su proposición para participar en el procedimiento de contratación y no suponer la pretensión esgrimida en el recurso un supuesto de nulidad de pleno derecho.

5. Otros supuestos de inadmisión no recogidos en la LCSP.

La casuística diaria revela, como ya se anticipó al comienzo del presente apartado, la necesidad de que una futura modificación de la normativa legal contractual recoja otras causas de inadmisión que vienen siendo aplicadas, tanto por este Tribunal como por los restantes Tribunales administrativos.

5.1 Existencia de cosa juzgada administrativa.

Es doctrina consolidada de este Tribunal (véase la **Resolución 399/2015, de 17 de noviembre**) la inadmisión del recurso, como consecuencia de los efectos de la cosa juzgada administrativa que impide que el recurrente que presentó un recurso contra el acto de exclusión de su oferta, y fue resuelto por este Tribunal, vuelva a reproducir la misma pretensión en un nuevo recurso contra la adjudicación, ya que bajo la impugnación formal de un acto distinto está

³³ El objeto de la impugnación era doble: por un lado, el acuerdo de exclusión de la recurrente de fecha 29 de marzo de 2023, notificada el día 30 de marzo de 2023, y por otro, subsidiariamente, la resolución de adjudicación de fecha 31 de marzo de 2023, publicada el día 19 de abril de 2023.

³⁴ En el supuesto analizado, la entidad recurrente interpone recurso especial contra la resolución de adjudicación de un acuerdo marco con una empresa por lote, en el que se fijan las condiciones para el suministro de test rápidos para la detección de antígenos del coronavirus SARS CoV-2 en muestra nasofaríngea, con destino a los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud”, (Expte. 4006/2022 (nº SIGLO 892/2022) (CCA. +6.C-JP485)), tramitado por el Servicio Andaluz de Salud. El recurso se presentó ante el Tribunal Central de Recursos Contractuales, (dirigido a éste) el día 18 de junio de 2023, sin embargo, no se recibe en este Tribunal hasta el día 27 de junio de 2023, fecha en la que se remite por el Tribunal Central al declarar su inadmisión.

³⁵ En la resolución se analizaba el recurso interpuesto por una asociación contra la resolución de aprobación del expediente, el anuncio de licitación de 12 de julio de 2023 y sus pliegos, en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Obras de depuración en los municipios de Castillo de Locubín y los Villares (Jaén)” (Expte. CONTR 2023 236891), lote 1, promovido por Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural de la Junta de Andalucía.

³⁶ Nos encontramos por tanto ante el supuesto de inadmisibilidad que contempla el artículo 50, letra b) de la LCSP, ya que se ha interpuesto el recurso por una entidad que previamente había presentado su oferta, aceptando los pliegos que ahora impugna, debiendo analizarse, a continuación, si concurre la excepción prevista en el mismo en relación con la existencia de algún vicio de nulidad de pleno derecho.

atacando nuevamente el mismo acto.

El criterio al respecto es que existen dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado consistente en la exclusión, artículo 44.2.b) de la LCSP) y el recurso especial contra el acto de adjudicación donde se expongan las razones de aquella exclusión, pero ambas posibilidades no son acumulativas, sino que tienen un carácter subsidiario.

Al hilo de lo anterior, este Tribunal en las numerosas resoluciones de inadmisión en las que se ha apreciado la cosa juzgada administrativa ha venido aclarando que son dos las opciones que, en abstracto, se le presentan al órgano de contratación respecto a la notificación de las exclusiones: bien hacerlo de modo independiente a la adjudicación, de forma individual y fehaciente al licitador afectado; o bien hacerlo al notificar la adjudicación del contrato como dispone el artículo 151.2 de la LCSP. Se ha aconsejando, al respecto, en los distintos y numerosos pronunciamientos que se han dictado, la conveniencia de realizar la notificación de la exclusión en el momento en que se produzca, sin necesidad de esperar al momento de la adjudicación del contrato, a fin de evitar que una eventual estimación del recurso obligue a retrotraer el procedimiento al momento en que se produjo la exclusión ilegal.

Entre las Resoluciones dictadas en el año 2023 por tal motivo podemos mencionar la **Resolución 42/2023, de 23 de enero**,³⁷ que reitera la doctrina contenida, entre otras, en la **Resolución 197/2016, de 9 de septiembre**, o entre las más recientes, la **Resolución 23/2022, de 14 de enero, o la 537/2022, de 18 de noviembre**, que aborda la reproducción de una controversia jurídica resuelta previamente por

este Tribunal. Por el mismo motivo se inadmitieron los recursos interpuestos contra la adjudicación en los supuestos analizados por las **Resoluciones 153/2023, y 154/2023, ambas de 3 de marzo**.

En la **Resolución 158/2023, de 10 de marzo**, aparte de la extemporaneidad del recurso, se apreció la concurrencia del motivo de inadmisión por cosa juzgada administrativa, al formularse un nuevo recurso contra la adjudicación con idéntico contenido al interpuesto previamente contra la exclusión, argumentándose, al respecto, que si pudiera enjuiciarse de nuevo la adecuación a derecho del acto de exclusión se estaría implícitamente admitiendo una revisión de la resolución ya dictada por este Tribunal cuando resolvió el recurso contra la exclusión, resolución que ya es irrevocable en vía administrativa por aplicación de lo dispuesto en el artículo 59.1 de la LCSP, del mismo modo que ya se hiciera en la **Resolución 42/2022**, de 12 de enero. En la **Resolución 158/2023** se acordó la imposición de multa por temeridad al apreciarse abuso en la utilización de la vía del recurso especial siguiendo el criterio de este Tribunal sobre la necesidad de sancionar las actuaciones de aquellas recurrentes que usan esta vía de impugnación con una manifiesta temeridad.

5.2 Recurso contra cláusulas de un pliego cuyo contenido es el mismo que el de las cláusulas de un pliego anterior del que trae causa el nuevo pliego impugnado:

Es criterio de este Tribunal (entre otras, **Resoluciones 408/2015, de 4 de diciembre y 94/2016, de 6 de mayo**) acordar la inadmisión de los recursos interpuestos contra cláusulas de un pliego que tienen el mismo contenido que el de un pliego anterior que fue anulado por el Tribunal por la ilegalidad de otras

cláusulas diferentes a las ahora impugnadas.

No se ha dictado en este sentido ninguna resolución sobre tal motivo de inadmisión en el periodo al que se contrae la presente memoria.

5.3 Pérdida sobrevenida del objeto del recurso:

La pérdida sobrevenida del objeto del recurso, como modo de terminación del procedimiento origina la declaración de concluso del procedimiento por parte de este Tribunal. Sucede, por ejemplo, cuando el recurso queda vacío de contenido al haber desaparecido el objeto de la controversia en los casos en que, una vez interpuesto el recurso contra los pliegos, el órgano de contratación desiste del procedimiento.

El criterio del Tribunal es que el desistimiento produce la pérdida sobrevenida del objeto del recurso interpuesto contra los pliegos, al poner fin a la licitación iniciada y dejar sin efecto aquellos, sin prejuzgar la legalidad de la actuación del órgano, pudiendo mencionar, entre otras, las **Resoluciones 270/2019, de 30 de agosto, 302/2019, de 24 de septiembre y la 490/2022, de 7 de octubre**.

La **Resolución 347/2023, de 30 de junio**, analizó la impugnación del anuncio de licitación, la memoria justificativa, los pliegos de una determinada licitación y el alcance de la resolución del órgano de contratación de desistimiento del procedimiento de licitación, que provocó que quedasen sin efecto los actos que fueron objeto de impugnación a través del recurso especial, habiéndose producido la pérdida sobrevenida de aquel.

En el mismo sentido, la **Resolución 156/2023, de 3 de marzo**, que es ejemplo³⁸ de aquellos supuestos en que el órgano de contratación, una vez que tiene conocimiento de la interposición del recurso, procede a realizar actuaciones que provocan en puridad la pérdida sobrevenida de aquel. En el

caso analizado, este Tribunal consideró que esa revocación por el órgano de contratación, por causas distintas a las del recurso, desistiendo de *facto* de la licitación en los términos originales por una infracción del ordenamiento jurídico, supone el desistimiento, produciéndose materialmente lo que en el orden jurisdiccional se reconoce como una satisfacción extraprocesal, que es la situación que se produce cuando la Administración reconoce totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante.

En casos como el analizado por la mencionada Resolución, este Tribunal, sin prejuzgar la validez de la rectificación o actuaciones llevadas a cabo, ha puesto de manifiesto la falta de ortodoxia en la actuación del órgano de contratación. No obstante, lo cierto es que ha desaparecido el objeto de la controversia cuando circunstancias posteriores le privan de eficacia, considerando, como ya se ha hecho en numerosas Resoluciones, por todas ellas, la **Resolución 72/2021, de 4 de marzo**, que nos encontramos ante un supuesto de pérdida sobrevenida del objeto del recurso, que nuestra jurisprudencia reconoce como uno de los modos de terminación del proceso.

5.4. Falta de contenido impugnatorio del recurso

Este Tribunal tiene presente, a la hora de llevar a cabo su labor de enjuiciamiento, la finalidad del recurso especial -conforme señalan los propios considerandos de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989- de instaurar un mecanismo ágil y eficaz que garantice la aplicación efectiva de la normativa contractual nacional y europea, que permita la corrección de las infracciones de dicha normativa cuando todavía sea posible, resultando un presupuesto necesario para acudir a esta vía especial de impugnación denunciar que el poder

³⁷ En el supuesto analizado, la recurrente decidió emprender la vía del recurso especial contra su exclusión como acto de trámite cualificado al amparo del artículo 44.2 b) de la LCSP, por lo que no puede reiterar su impugnación en otro recurso posterior contra la adjudicación pues, bajo la apariencia formal de estar combatiendo actos diferentes, sustantivamente está impugnando el mismo acto que ya fue recurrido; y ello, aunque el primer recurso se hallara pendiente de resolución por parte de este Tribunal a la fecha de interposición del segundo.

³⁸ En el supuesto analizado, se examinó el alcance de las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de adjudicación que culminaron con el acuerdo de 3 de marzo de 2023 del órgano de contratación por el que se desiste, y se acuerda iniciar un nuevo procedimiento de licitación.

adjudicador ha incurrido en alguna infracción de la legislación contractual; en particular, de la LCSP y demás normas de aplicación.

Es doctrina ya consolidada de este Tribunal desde la **Resolución 62/2012, de 29 de febrero**, y entre las más recientes, la **Resolución 302/2020, de 10 de septiembre o la 143/2021, de 15 de abril**, la **Resolución 304/2022, de 3 de junio**, o la **528/2022, de 7 de noviembre**, que este órgano ostenta una función exclusivamente revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, en el marco de lo dispuesto en el artículo 57 de la LCSP.

Por lo tanto, si el recurso no suscita ninguna controversia jurídica frente a un acto del poder adjudicador, faltaría el contenido impugnatorio necesario para su admisión. Supuesto paradigmático de lo que venimos exponiendo es el analizado por la **Resolución 304/2022, de 3 de junio**.

En el año 2023 se han dictado 19 resoluciones de inadmisión por este motivo. Entre ellas, la **Resolución 108/2023, de 23 de febrero** en la que se concluyó que el escrito presentado no tenía como finalidad impugnar una decisión, ni denunciar una infracción procedimental, sino subsanar una documentación que le fue requerida al licitador y que no subsanó en plazo utilizando de modo extemporáneo una vía inadecuada, advirtiéndose la falta clamorosa de contenido impugnatorio que determinó la inadmisión del recurso y la imposición de multa.

En las Resoluciones en las que este Tribunal acuerda la inadmisión por falta de contenido impugnatorio, se advierte la falta de invocación de infracción de

ningún precepto de la LCSP, o de vulneración de principio básico alguno de la contratación pública. En otros supuestos, los recursos especiales se circunscriben a peticiones, sobre las que este órgano no tiene competencias para pronunciarse porque debieran ser canalizadas al órgano judicial que está conociendo del asunto, como sucede en el caso analizado por la Resolución 304/2022, anteriormente mencionada.

En el supuesto examinado por la **Resolución 191/2023, de 10 de abril**, se impugnaba el acuerdo de la mesa de contratación contra la exclusión de la oferta de un licitador que había sido adoptado en ejecución de una Resolución anterior, dictada por este Tribunal. En aquel caso, se argumentaba que la exclusión no era conforme a derecho al encontrarse la medida cautelar suspensiva del procedimiento pendiente de pronunciamiento judicial firme. Se analizó el contenido impugnatorio,³⁹ apreciándose la falta de contenido del recurso en relación con el alcance de las competencias y de la función revisora que tiene atribuida el Tribunal. Se invocó el principio de seguridad jurídica y la improcedencia de simultanear la doble vía, del recurso administrativo especial, y del contencioso-administrativo, ya que cualquier proceso declarativo debe concluir necesariamente con una sola resolución en la que se comprendan todas las cuestiones controvertidas actuales suscitadas en relación con una misma relación jurídica u objeto del proceso.

En la Resolución **248/2023, de 5 de mayo**, en el recurso interpuesto contra la adjudicación del contrato, se apreció la pérdida sobrevenida del recurso respecto del primer motivo de impugnación,⁴⁰ y la falta de contenido impugnatorio

del segundo motivo de recurso, que impedía emitir un pronunciamiento sobre la legalidad del acto de adjudicación, al haberse puesto de relieve que dicho motivo de impugnación carecía de la más mínima fundamentación, pues no se argumentaban las razones por las que consideraba la recurrente que su oferta era merecedora de una mayor puntuación. Este pronunciamiento deja claro que el Tribunal no puede sustituir a la recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquel, como este Tribunal viene indicando, entre otras, en las **Resoluciones 302/2020, de 10 de septiembre y 304/2019, de 24 de septiembre**.

En el mismo sentido, la **Resolución 411/2023, de 8 de septiembre**, en un supuesto de impugnación de pliegos, en la que el Tribunal concluyó en la inadmisión del recurso al adolecer de falta de concreción y de la debida fundamentación con relación a la pretensión de anulación de la licitación por infracciones de la normativa reguladora en materia de contratación, incidiendo en la imposibilidad para el Tribunal de suplir al recurrente en su deber de motivación del recurso construyendo una argumentación que solo corresponde a quien impugna una decisión del poder adjudicador.

El mismo argumento se reprodujo en la **Resolución 561/2023, de 17 de noviembre**, que inadmitió el segundo motivo del recurso interpuesto frente al acto de adjudicación por falta de contenido impugnatorio respecto de los pretendidos incumplimientos de los pliegos por la oferta de la adjudicataria que la recurrente no identifica, declarando que el segundo motivo del recurso había de ser inadmitido por falta de contenido impugnatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 c) de la LCSP.

La falta de contenido impugnatorio, en relación con las competencias revisoras del Tribunal, también se apreció en la **Resolución 450/2023, de 22 de septiembre**, que advirtió que nada se alegaba en el recurso sobre las cuestiones sobre las que este Tribunal debe pronunciarse, dentro de sus funciones, así como tampoco venía acompañado aquel de documentos para que la recurrente fundase su derecho conforme al artículo 51 de la LCSP.⁴¹ Lo anterior determinó la inadmisión del alegato por su falta de contenido impugnatorio en relación con las competencias de este Órgano, respecto de la exclusión, que es lo que verdaderamente le otorgaba la legitimación material para acceder al recurso.

XI.2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL EN MATERIA DE IMPUGNACIÓN DE ANUNCIOS Y PLIEGOS DURANTE 2023.

Durante el año 2023, el mayor número de impugnaciones contra los pliegos se han referido al objeto del contrato y al presupuesto base de licitación. En particular, este último es el que más litigiosidad ha generado ante el Tribunal, ya sea por el insuficiente desglose de costes, ya por no contemplarse en su cálculo determinados conceptos retributivos. También se reiteran los recursos contra los criterios de solvencia señalados en los pliegos por vulneración de los principios de proporcionalidad e igualdad de trato y contra los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, por su falta de precisión y de vinculación al objeto del contrato. Dentro de los criterios de adjudicación, las mejoras salariales continúan siendo fuente de conflicto por no estar suficientemente motivadas y no concretarse su vinculación al objeto del contrato.

Por último, cabe destacar la inclusión en los

³⁹ La verdadera controversia que el recurso planteaba, tanto en su pretensión principal como subsidiaria, es la de si estando recurrido el Auto por el que se desestimó la medida cautelar de suspensión de los efectos de la Resolución 545/2022, debe suspenderse, o no, la ejecución de esta hasta que se resuelva el recurso de reposición interpuesto en vía judicial contencioso-administrativa.

⁴⁰ Los datos obrantes en el expediente remitido evidenciaron la narración de hechos contenidos en la resolución de corrección de errores dictada por el órgano de contratación, con fecha 24 de abril de 2023, y dado que el primer motivo del recurso se fundamentaba justamente en el importe de la proposición económica de la adjudicataria consignado en la resolución de adjudicación, cuestión que ha sido aclarada mediante la citada corrección de errores de la misma, se produjo la pérdida sobrevenida del primer motivo de recurso.

⁴¹ En el escrito de impugnación no se invoca infracción de ningún precepto de la LCSP, ni vulneración de principio básico alguno de la contratación pública, limitándose el recurso a señalar que el licitador no tendría experiencia en ese Centro de Interpretación, cuestión que no es requerida por el pliego siquiera. Realiza meras conjeturas sin llegar a ninguna conclusión que ponga de relieve la nulidad o anulabilidad de la resolución de adjudicación, lo que determina la inadmisión por falta de contenido impugnatorio en relación con las competencias que tiene atribuidas este órgano, respecto de la exclusión

recursos de cuestiones nuevas que han llevado al Tribunal a incorporar criterios de gran interés para los operadores jurídicos y que vienen a ser la primicia de nueva doctrina de este Órgano.

Siguiendo la metodología de la memoria conjunta de los años 2021 y 2022 de este Tribunal, se abordará el contenido de los pronunciamientos más relevantes en las materias que se indican a continuación.

1.OBJETO DEL CONTRATO:

1.1 División en lotes: Como ya se señaló en la memoria anterior, el Tribunal ha ido generando una doctrina en esta materia desde la entrada en vigor de la LCSP e, incluso antes, en virtud del efecto directo de la Directiva 2014/24, una vez transcurrido el plazo de transposición de la misma sin texto normativo en nuestro ordenamiento interno que diese cumplimiento a sus postulados.

Durante el año 2023, han seguido planteándose impugnaciones de pliegos por defectos en la motivación de la unidad del objeto frente a la regla general de la división en lotes contenida en el artículo 99 de la LCSP. Así, en este último año se han reiterado los pronunciamientos sobre la necesidad de que la motivación de la unidad del objeto sea válida y concreta, evitando justificaciones formales o genéricas que no desciendan a las singularidades del caso concreto. Como novedad, en la Resolución **58/2023** se ha señalado que la motivación puede ser extensa o prolja y no por ello válida. En el supuesto analizado en la citada resolución, el Tribunal sostiene que las razones esgrimidas para no dividir no pueden mostrar la simple conveniencia de la unidad del objeto para el órgano de contratación, bien porque de ese modo le resulte más fácil la coordinación y seguimiento del contrato, bien porque le suponga menos gravoso mantener interlocución con un contratista que con varios. En definitiva, se razona en la citada resolución que la motivación para no dividir no puede obedecer a las circunstancias concretas de la entidad contratante, sino a razones directamente relacionadas con la

prestación y su más satisfactoria realización en beneficio de los usuarios de la misma. Se concluye, pues, que no debe ser la merma de recursos humanos en la unidad administrativa que tenga que coordinar y efectuar el seguimiento de la prestación un motivo válido para no dividir, teniendo en cuenta el carácter trascendente y general que en el nuevo marco contractual tiene la división en lotes, sobre todo tratándose de grandes contratos.

En otros supuestos (v.g. Resoluciones 434/2023, 550/2023 y 609/23), el Tribunal ha considerado que la motivación incorporada a los pliegos ofrece una argumentación que, lejos de ser genérica o meramente reproductora de la literalidad de la ley, desciende a aspectos concretos del contrato y de su ejecución, recogiendo las razones organizativas y técnicas por las que resulta necesario arbitrar la contratación con el carácter de totalidad para disponer de una sola entidad adjudicataria.

1.2 Naturaleza jurídica del contrato atendiendo a su objeto y prestaciones.

Aun cuando se han planteado en 2023 algunos casos de contratos indebidamente calificados en los pliegos, ha descendido el número de recursos en esta materia. En cualquier caso, merece destacar que en el pasado año se ha reabierto una controversia antigua y resuelta en vía judicial por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que confirmó en su momento el criterio sostenido por el TARCJA.

Así, las Resoluciones 171/2023 y 491/2023 resuelven recursos en los que vuelve a sostenerse la naturaleza mixta como suministro y servicios del contrato calificado en los pliegos como “suministro de sueros” o “suministro de sustitutos de la sangre y soluciones para perfusión (fluidoterapia, sueros) por precios unitarios al amparo del artículo 16.3 a) de la LCSP”. En los recursos se argumentaba que los pliegos encubren una prestación de servicio logístico adicional al suministro y ello determina la existencia de un contrato mixto, puesto que esta prestación logística es compleja y está dotada de sustantividad propia, no encontrándose incluida

en el cálculo del valor estimado, ni en el precio de licitación.

En ambos casos, el Tribunal consideró que los motivos del recurso relativos a la naturaleza mixta del contrato y a la externalización de funciones que corresponden al servicio de farmacia hospitalaria, mediante su encargo a la entidad adjudicataria del suministro, no dejan de ser reiteración de los ya resueltos, sin aportarse ningún argumento adicional que permita a este Tribunal variar su criterio. Se concluye en ambas resoluciones que:

1) Pese a la complejidad que pueda conllevar la distribución de los sueros en los distintos lugares fijados en el contrato, ello se traduce en una obligación legal derivada del contrato de suministro que no puede alcanzar entidad autónoma como prestación propia de un contrato de servicios.

2) La clave para determinar si estamos ante un contrato mixto en el que se fusionan prestaciones de diferentes contratos o ante un único contrato del que derivan obligaciones que ha de asumir el contratista, exige atender a la autonomía y entidad de las obligaciones impuestas al contratista. En los supuestos examinados, la entrega de los bienes en los lugares de destino es una obligación legal derivada del contrato de suministro que resulta inherente a dicho contrato, no entendiéndose en el marco normativo contractual la compra de un bien sin su entrega y puesta a disposición de la entidad contratante.

2. PRECIO.

Durante 2023, las controversias suscitadas han versado más sobre la insuficiencia del presupuesto y valor estimado del contrato que sobre el indebido desglose de costes en los pliegos. Los pronunciamientos del Tribunal han sido muy variados. A continuación, se exponen los más relevantes, algunos de los cuales son reiteración de los de años anteriores:

- Para el cálculo de los costes laborales en contratos de servicios donde es relevante la

mano de obra ha de atenderse a lo señalado en los convenios colectivos de aplicación. Así, en el supuesto examinado en la **Resolución 57/2023** se estimó que, por aplicación del convenio colectivo, el tiempo de desplazamiento entre servicios, los 15 minutos de descanso en jornadas diarias continuadas de más de 6 horas y los días de libre disposición computan como tiempo efectivo de trabajo y deben retribuirse al igual que las horas mensuales para el ejercicio de funciones de representación sindical, si alguno de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato dispone de dicho crédito horario.

- El porcentaje de gastos generales debe recaer sobre el presupuesto de ejecución material del contrato que incluye costes directos e indirectos. En el contrato de servicios no es de aplicación el porcentaje de gastos generales que contempla el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), pudiendo los pliegos establecer otro distinto.
- Aplicación del porcentaje de beneficio industrial al presupuesto de ejecución material que incluye costes directos e indirectos. (**Resolución 190/2003**).
- El hecho de que parte de la ejecución del contrato se pueda desarrollar bajo la vigencia de un futuro convenio colectivo -que aún no ha sido aprobado ni publicado- no determina la ilegalidad de la convocatoria de la licitación que aplica el convenio vigente en ese momento. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 100.2 de la LCSP, el órgano de contratación debe elaborar el presupuesto del contrato tomando en consideración los costes de los convenios colectivos vigentes en ese momento. (**Resolución 258/2023**).
- Se reitera el criterio que ya viene manteniéndose (v.g. Resoluciones 66 y 221, ambas de 2022) sobre la fijación del presupuesto de licitación atendiendo al número de personas que van a ejecutar la

prestación y no en función de la plantilla del anterior contrato. Así, en la **Resolución 225/2023** se señala que, a la hora de fijar el presupuesto base de licitación de un contrato, el órgano de contratación debe tener en cuenta el principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria que se consignan en el artículo 1 de la LCSP, sin que se encuentre vinculado por contrataciones anteriores, ni esté obligado a mantener el mismo personal que ejecutaba el contrato anterior, debiendo contemplarse a los efectos de calcular el presupuesto de licitación los costes laborales del personal necesario para ejecutar la prestación conforme a lo definido en los pliegos. En este sentido, una vez que opere la subrogación con la nueva entidad adjudicataria, es posible que determinadas personas trabajadoras de forma voluntaria no se subroguen con el nuevo empleador, o que este asigne a algunos trabajadores subrogados a otras funciones o que, en algunos casos, incluso proceda a prescindir de sus servicios.

3. PROPORCIONALIDAD DE LOS CRITERIOS DE SOLVENCIA.

En esta materia, el Tribunal siempre reitera la doctrina constante sobre los principios que deben presidir la elección por los órganos de contratación de los criterios o requisitos mínimos de solvencia. Así, partiendo de que tales criterios deben ser proporcionales al objeto del contrato y estar vinculados al mismo (artículo 74.2 de la LCSP), se insiste en que deben conciliar los principios de libertad de acceso a las licitaciones y de no discriminación, con la necesidad de garantizar la buena marcha del contrato a través de adjudicatarios solventes.

La casuística en esta materia es muy diversa. La mayor parte de las impugnaciones versan sobre la desproporción de los criterios de solvencia establecidos por considerarlos excesivos y vulneradores del principio de igualdad de trato entre licitadores.

En 2023, se ha reiterado el supuesto de solvencia técnica consistente en servicios prestados a entes públicos. Así, la **Resolución 305/2023** viene a sostener, a propósito de contratos de servicios de asesoramiento jurídico a entidades contratantes, que la experiencia circunscrita al sector público vulnera lo dispuesto en el artículo 40 b) de la LCSP y otorga una ventaja competitiva injusta a quienes puedan acreditar aquella en perjuicio de quienes, pudiendo ostentar dilatada experiencia en el sector privado en las mismas materias jurídicas y órdenes jurisdiccionales, incluso interviniendo procesalmente contra entidades del sector público, no hayan ejecutado servicios jurídicos para el sector público; los cuales son eliminados del proceso con clara infracción del principio de igualdad de trato sin que, en contrapartida, la Administración adquiera con dicha exclusión mayor garantía en orden a una mejor prestación del servicio.

Asimismo, en la **Resolución 343/2023** se estima desproporcionado el criterio de solvencia técnica consistente en la relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato, en el curso de los tres últimos años, con un importe anual acumulado en el año de mayor ejecución igual o superior a 516.664,52 euros. El Tribunal estimó que el criterio de solvencia técnica era desproporcionado, atendiendo a los tres meses y medio de duración del contrato y a su valor estimado que solo alcanzaba 246.704,78 euro, sin que además se hubiese justificado su elección por el órgano de contratación en la memoria del expediente.

Por último, la **Resolución 550/2023** abordó un supuesto curioso en el que se planteaba la desproporción de un criterio de solvencia económica por prever un umbral mínimo muy bajo e insuficiente, a juicio de la entidad recurrente. El Tribunal estimó que el hecho de que la solvencia económica exigida representase una décima parte del valor estimado del contrato no hacía sin más desproporcionada, a la baja, dicha solvencia. La previsión legal del

artículo 87 de la LCSP actúa a modo de indicador o medidor objetivo de proporcionalidad cuando los pliegos no han concretado los criterios de solvencia, si bien en el supuesto analizado se ha justificado la proporcionalidad en el expediente en el dato de favorecimiento de la concurrencia y mayor participación de las pequeñas y medianas empresas. Asimismo, se argumentaba en la resolución que el órgano de contratación es el que mejor debe conocer la solvencia económica mínima que permite garantizar la adecuada ejecución del contrato, por lo que no se aprecian motivos para concluir que el criterio de solvencia establecido no garantice aquel objetivo y sí, por el contrario, una mayor concurrencia. Por otro lado, la solvencia económica no es el único elemento que influye en la selección del adjudicatario, pues habrá que atender igualmente al criterio de solvencia técnica señalado en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al contenido de la propia oferta.

4. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

4.1. Criterios de arraigo territorial.

Es conocida, por reiterada, la doctrina de todos los Órganos de resolución de recursos contractuales, de los Órganos consultivos en materia de contratación pública y de la Jurisprudencia europea y nacional sobre la nulidad de aquellas previsiones en los pliegos que puedan impedir participar en la licitación u otorguen ventajas injustificadas a los licitadores en la valoración de las proposiciones, si estas circunstancias se basan únicamente en razones de arraigo territorial. Esta posición inicial se ha extendido a obligaciones del contratista en sede de ejecución contractual que puedan generar una carga disuasoria a la hora de participar en la licitación. En todos estos casos, para admitir una cláusula de arraigo territorial es necesario que la misma se justifique adecuadamente en el expediente de contratación, así como que sea proporcional y absolutamente necesaria para alcanzar la finalidad perseguida por el contrato.

Esta doctrina se mantiene en 2023. Así, en la **Resolución 327/2023** se acuerda la anulación de un criterio de adjudicación que valoraba la distancia de la empresa licitadora al almacén municipal en un contrato de “suministro de materiales para higiene industrial para desarrollo urbanístico” donde, asimismo, el órgano de contratación no había motivado en el expediente la imperiosa necesidad de su establecimiento para la válida ejecución del contrato.

4.2 Vinculación al objeto del contrato.

Se trata de un requisito que debe reunir todo criterio de adjudicación conforme a lo previsto en el artículo 145.5 de la LCSP, y hasta tal punto tiene importancia que el artículo 145.6 del citado texto legal positiviza el concepto de vinculación señalando que “*Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida (...)*”.

Seguidamente se citarán resoluciones del TARCJA que analizan la vinculación del criterio al objeto del contrato con ocasión de las mejoras ofertadas y de los criterios de adjudicación de carácter social.

4.3 Aspectos o consideraciones de tipo social.

Durante 2023, todos los supuestos planteados sobre criterios sociales han residido en mejoras salariales respecto de las que los órganos de contratación no han efectuado una adecuada justificación en el expediente de su vinculación al objeto del contrato. No ha habido ninguna novedad en esta materia ni supuesto alguno que, tras su examen en esta sede administrativa, se haya considerado ajustado a derecho.

Así, por citar un ejemplo, la **Resolución 98/2023** vuelve a abordar un supuesto planteado en años anteriores respecto de los pliegos reguladores de contratos de servicios de ayuda a domicilio

convocados, principalmente, por los Ayuntamientos. Se trata de un criterio de adjudicación consistente en un complemento salarial que no retribuye una mejor prestación del servicio sobre los requerimientos mínimos de los pliegos, sino la realización correcta del trabajo. El órgano de contratación en su informe al recurso esgrime que «(...) si las auxiliares se sienten mejor retribuidas se está protegiendo al anciano, destinatario del servicio. Esta medida incentivadora también mejorará los aspectos psicológicos de la cuidadora del mayor (auxiliar), que se enfrenta a situaciones de progresivo deterioro y muerte del anciano, así como a una progresiva y gradual tarea de gran exigencia física y emocional que genera estrés laboral en este puesto, lo que no sucede a otros trabajadores de la empresa.

Por tanto, esta mejora se encuentra dentro de las actividades propias del objeto de este contrato y guardan relación directa para el buen fin o consecución idónea del servicio de ayuda a domicilio».

No obstante, el Tribunal estima el motivo del recurso y anula el citado criterio, por considerar que:

- La anterior motivación en el informe es posterior al recurso y no puede sustituir la justificación del criterio que, por imperativo del artículo 116.4 del texto legal contractual, debe ser previa.
- En cualquier caso, las razones esgrimidas en el informe tampoco permitirían apreciar la objetividad ni vinculación del criterio al objeto contractual, por cuanto son motivos que no se fundamentan en factores objetivos sino en las circunstancias personales de cada persona trabajadora, sin que pueda afirmarse que todas ellas actuarán de la misma manera ni se incentivarán en igual medida ante la percepción de un complemento salarial como el aquí discutido. Así pues, la justificación emitida en el informe al recurso se fundamenta en una mera hipótesis que no tiene por qué cumplirse en todos los casos, lo que impide apreciar la repercusión objetiva del criterio en la mejora del servicio. Se vulnera, pues, lo dispuesto en

el artículo 145.5 de la LCSP sobre los requisitos legales de todo criterio de adjudicación.

- Se premia con el complemento retributivo a los auxiliares que se limiten a prestar el servicio a satisfacción de los usuarios y sin quejas por parte de estos, lo que solo responde al deber que incumbe a cada trabajador de efectuar correctamente su trabajo. Objetivamente, pues, el complemento no se traduce en una mejora en la realización de la prestación.

4.4 Las mejoras como criterio de adjudicación.

En 2023, se han suscitado controversias con mejoras establecidas como criterios de adjudicación, en las que no se han respetado los requisitos legales previstos en el artículo 145.7 de la LCSP; y en particular, el establecimiento de límites.

Esta cuestión no es nueva y sigue siendo una constante en los recursos especiales interpuestos durante 2023. Así, en la **Resolución 57/2023** vuelve a abordarse el límite de las mejoras al examinar un criterio de adjudicación consistente en “Bolsa de horas anual de personal de refuerzo sin coste adicional”, ponderado con un máximo de 35 puntos, en un contrato de servicios de ayuda a domicilio. En dicha resolución, el Tribunal sostiene que, aun admitiendo que no estemos ante una mejora en sentido estricto a la que resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 145.7 de la LCSP respecto a los límites en su configuración, al tratarse de un criterio de adjudicación debe cumplir, en todo caso, los requisitos previstos para estos en el artículo 145.5 de la LCSP y respetar los principios de igualdad, objetividad y proporcionalidad.

El Tribunal establece dos conclusiones:

- 1) No se trata de una mejora en sentido estricto. El criterio impugnado valora la oferta de horas adicionales en trabajos excepcionales o de refuerzo, cuando esta eventualidad ha de estar cubierta con los mínimos previstos en el pliego, toda vez que la atención a situaciones de esta naturaleza no puede depender de que la entidad

adjudicataria haya ofertado o no un número adicional de horas. Ha de ser una obligación inherente al contrato prestar la atención que, en cada caso, demanden los usuarios del servicio.

- 2) El pliego no ha establecido límites en la configuración del criterio, ni en forma de tope máximo de horas a ofertar, ni en forma de umbrales de anormalidad. Así las cosas, el criterio impugnado puede propiciar ofertas descabelladas e irrealizables, inviábiles en la práctica y realizadas con la única finalidad de conseguir la máxima puntuación en el criterio y así aventajar al resto de competidores en la adjudicación del contrato, vulnerando lo dispuesto en el artículo 145.5 de la LCSP.

Por otro lado, en la **Resolución 580/2023**, el Tribunal abordó un supuesto de límites establecidos a las mejoras a través de los parámetros de anormalidad previstos en los pliegos. En la citada resolución, el Tribunal, admitiendo que los límites de las mejoras puedan fijarse mediante dichos parámetros, establece como premisa básica que la definición del parámetro de anormalidad garantice, en todo caso, que las ofertas no incurras en valores anormales o desproporcionadas cumplan el convenio colectivo de aplicación.

Por último, en la **Resolución 146/2023** se analiza la consideración de una mejora como prestación adicional. La resolución resuelve la impugnación de los pliegos rectores de un contrato de obras de terminación del nuevo edificio de Consultas Externas del Área Materno Infantil de un hospital.

Como criterio de adjudicación de evaluación automática se había establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares el siguiente: «1. MEJORAS. Obras sin cargo.

Las obras sin cargo suponen una aportación extra sobre la prestación objeto del expediente.

En el Anexo X se facilita el diseño y presupuesto de la cubierta de la calle interior situada entre los edificios de Consultas Externas y los de Hospitalización.

La calle interior cubierta constituye el elemento alrededor del cual se ordenan todos los edificios del complejo: Hospital General, Hospital Materno Infantil y edificio de consultas externas del Hospital General. Permite el acceso a cada edificio y el tránsito entre ellos en condiciones muy adecuadas y sirve de zona de encuentro y esparcimiento. Y esto es posible porque su carácter de espacio cubierto lo resguarda de los agentes meteorológicos adversos, sol y lluvia. Las actuaciones que se incluyen en el proyecto cuya obra se licita -el acceso general al complejo y el nuevo edificio de consultas externas del área materno infantil- se ubican a continuación del edificio de consultas externas de adultos y quedan fuera de la calle interior cubierta. Este hecho supone una debilidad importante de la solución licitada pues la entrada general al complejo y la entrada al nuevo edificio quedan a la intemperie, expuestas, sin protección al riguroso sol del verano y a las lluvias del resto del año. La mejora que se propone permitirá disponer para estos accesos de similares condiciones de accesibilidad y confortabilidad que las ya existentes y comentadas para el resto de los edificios del complejo. Esta mejora unirá la cubierta existente con el acceso general al hospital y con la entrada al edificio de consultas externas del área materno infantil.

Los licitadores ofertarán además de la ejecución de la cubierta, las tasas y licencia correspondientes a la obra sin cargo.

La redacción del proyecto, Dirección de obra y coordinación de Seguridad y Salud, serán asumidas por el órgano de contratación.

Los precios unitarios utilizados en el presupuesto son los mismos que los del Proyecto de Consultas Externas.

La cubierta se ha dividido en 5 partes de igual superficie, de forma que los licitadores pueden ofertar la ejecución de 0,1,2,3,4, o 5 de las partes.

El importe ofertado adquirirá la condición de importe disponible de forma fraccionada conforme se vaya ejecutando la obra del edificio de consultas externas, obteniéndose su valor de forma proporcional al

importe de la obra realmente certificada».

El TARCJA examinó si esta mejora consistente en «obras sin cargo» establecida como criterio de adjudicación era una prestación adicional suficientemente definida y especificada en los pliegos, proporcionada al objeto del contrato y vinculada con el mismo -como defiende el órgano de contratación- o si, a través de la misma, se pretende imponer al contratista que asuma la ejecución de una obra que no es accesoria, que resulta ajena al proyecto de ejecución de la obra -al no estar prevista en el mismo- desproporcionada, y que altera la naturaleza del objeto del contrato provocando un efecto distorsionador de la competencia, como sostiene la federación recurrente.

Se concluye que no se trata de una prestación accesoria y así se desprende, no solo del contenido y alcance de las obras que se pretenden ejecutar, sino del impacto y significación económica del importe de las mismas, que viene a representar una cifra nada desdeñable, y próxima al 10 % del presupuesto base de licitación, lo que denota la sustantividad propia de las obras. Además, estas no redundan en la mejor ejecución de la prestación objeto del contrato y su ponderación representa un porcentaje del 70% del total de la puntuación asignada a los criterios de evaluación automática, lo que vulnera claramente el principio de proporcionalidad.

4.5 Definición de los criterios sujetos a juicio de valor con el suficiente grado de precisión y detalle.

Esta doctrina no es nueva, si bien se aprecia un descenso en este tipo de controversias durante el año 2023. Desde la puesta en funcionamiento del TARCJA, han sido muchos los pliegos anulados por indeterminación de los criterios sujetos a juicio de valor, lo que impedía a los licitadores conocer de antemano qué aspectos se valoraban y cómo, vulnerándose el principio de igualdad de trato y prestándose dicha indefinición a la concesión de un ámbito de decisión ilimitado al órgano evaluador de

las ofertas en el momento posterior de valoración de las mismas.

Pese a ello, aunque se siguen impugnando pliegos por tal razón, también se vienen desestimando algunos recursos. Así, en el supuesto abordado por la **Resolución 432/2023**, el Tribunal concluye que el criterio sujeto a juicio de valor establece:

- Los aspectos de evaluación en cada uno de los subcriterios en que se divide (seguridad de resultados, facilidad de utilización y compatibilidad de componentes). Así, en el primero se valorará la ausencia de riesgo asociado a los productos para usuarios y profesionales; en el segundo, las características del producto que hagan sencilla su utilización y la rapidez de programación; y en el último, la capacidad del material en cuanto a compatibilidad de componentes en su utilización y aplicación.

Las pautas de valoración en cada subcriterio con una escala de calificaciones que va desde “muy bueno” a “adecuado” pasando por la calificación intermedia de “bueno”, indicando el pliego, para la obtención de cada una de dichas calificaciones, qué pauta debe regir según el producto presente en cada subcriterio varias mejoras, solo alguna o ninguna.

Señala la resolución del Tribunal que, de este modo, se enmarca el posterior juicio técnico del órgano evaluador de las ofertas, respetándose un margen de discrecionalidad razonable en la ponderación. La conjunción de elementos sujetos a valoración y pautas para llevarla a cabo impide apreciar un ámbito de decisión ilimitada en la posterior valoración de las ofertas, no apreciándose conculcación de lo dispuesto en el artículo 145.5 de la LCSP en la redacción del criterio de adjudicación impugnado.

5. PRESCRIPCIONES TÉCNICAS: PROHIBICIÓN DE RESTRICCIONES INJUSTIFICADAS DE LA CONCURRENCIA.

En la memoria anterior del Tribunal se resumió la doctrina existente en la materia, que parte del reconocimiento al órgano de contratación de un ámbito de discrecionalidad en la configuración del objeto y sus características técnicas, pues dicho órgano es el que mejor debe conocer las necesidades que demanda la Administración, así como el mejor modo de satisfacerlas; sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate.

Así, en el supuesto examinado por la **Resolución 448/2023**, la recurrente no denunciaba la restricción injustificada de la concurrencia a uno o muy pocos licitadores, sino que el debate se situaba en que no podía licitar al no permitir el pliego de prescripciones técnicas que el producto licitado pudiera estar comprendido en una botella de vidrio. El TARCJA reiteró su doctrina en cuanto es al órgano de contratación al que corresponde configurar el objeto del contrato y sus características del modo que mejor satisfaga los fines públicos y que la recurrente no podía pretender que la Administración adaptase sus necesidades a la forma de producción de un determinado producto en el mercado; siendo los licitadores los que tienen que acomodarse a las exigencias técnicas de los pliegos si quieren participar en el procedimiento.

Por otro lado, en 2023, el Tribunal ha ido incorporando más criterios en esta materia, como los siguientes:

- 1) La entidad recurrente debe aportar un principio de prueba que fundamente la exclusividad de una empresa en el cumplimiento de los requisitos técnicos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas. Así, la Resolución **232/2023** señala que ni siquiera se mencionan

en el recurso las fichas técnicas de los productos cuyas características, según afirma la entidad recurrente, han sido trasladadas a los pliegos, a fin de que el Tribunal pueda comprobar esta manifestación y disponga, al menos, de un dato indiciario objetivo sobre las afirmaciones vertidas. En la citada resolución se argumenta que, en cambio, el órgano de contratación defiende en su informe que existen otras empresas que cumplen las especificaciones técnicas, manifestación que tampoco se acompaña de prueba alguna pero que, en caso de duda y en igualdad de condiciones, debe prevalecer sobre la de la recurrente o al menos neutralizar su argumento respecto a la exclusividad invocada y no acreditada.

- 2) La manifestación de que solo dos licitadores pueden ofertar productos con las características exigidas en el pliego adjuntando enlace de acceso a la página web de aquellos no es prueba suficiente de la inexistencia en el mercado de otros productos que puedan satisfacer las exigencias del pliego de prescripciones técnicas (**Resolución 290/2023**).
- 3) El hecho de que las prescripciones técnicas no estén tasadas y se definan en términos de mínimos está permitiendo cantidades o capacidades superiores. Tal descripción de las características técnicas es otro indicio que apunta a la inexistencia de una sola empresa en el mercado con posibilidad real de cumplir el pliego de prescripciones técnicas (**Resolución 232/2023**).
- 4) El hecho de que las prescripciones técnicas estén definidas con amplitud no significa que sean indeterminadas. Hay que partir de la libertad que tiene el órgano de contratación a la hora de configurar el objeto del contrato y sus requisitos. Así, en tales supuestos, se posibilita una mayor concurrencia (**Resolución 292/2023**).

6. PROFESIONES COLEGIADAS Y ÁMBITO DE FUNCIONES.

En la Resolución 34/2022, el Tribunal abordó por vez primera el ámbito de actividad de dichas profesiones, analizando la doctrina del Tribunal Supremo conforme a la cual el principio de libertad de acceso con idoneidad prevalece sobre el de exclusividad, sin perjuicio de la reserva legal a favor de determinadas profesiones.

Pues bien, en el año 2023, el TARCJA ha dictado varias resoluciones a propósito de la exclusividad o no de atribuciones y competencias de determinadas profesiones tituladas (v.g. **Resoluciones 63, 75, 97, 134, 141**) y ha citado de nuevo doctrina jurisprudencial (v.g. Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2009 (RJ 20092982) y de 29 de junio de 2022 (Roj: STS26182022)) que sostiene la prevalencia de los principios de libertad con idoneidad y de concurrencia competencial frente a los principios de exclusividad y monopolio competencial. En concreto, el Tribunal Supremo mantiene -y así se ha recogido en las resoluciones del TARCJA- que una mayor especialización de una determinada titulación no es óbice para la exclusión de otras, si éstas también reúnen la capacitación profesional necesaria. Dicha especialización generará indudables ventajas para sus titulados, pero no puede excluir a aquellos otros que, atendiendo a los correspondientes planes de estudios, han adquirido la formación académica necesaria para ello.

7. CUESTIONES NUEVAS PLANTEADAS EN 2023.

Por último, debe exponerse el criterio seguido por el Tribunal para resolver algunas controversias nuevas suscitadas en 2023:

1) **Acreditación de que se dispone de un PI conforme a la legalidad vigente en la materia.**

La **Resolución 160/2023** estima el recurso especial en materia de contratación contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación. En la resolución se aborda el estudio de una cláusula del pliego sobre la acreditación por los licitadores de la disposición de un plan de

igualdad, para no incurrir en la causa de prohibición de contratar regulada en el artículo 71.1 d) de la LCSP.

El Tribunal razona que la inscripción del plan de igualdad en el Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad (REGCON) es requisito necesario para verificar que una empresa no está incurso en dicha prohibición, ya que la inscripción supone la culminación de un procedimiento en el que la autoridad laboral verifica que el plan reúne los requisitos establecidos en la normativa de aplicación (fundamentalmente, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo).

En la resolución se parte de la regulación prevista en el artículo 71.1 d) del texto contractual conforme al cual *“La acreditación del cumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por ciento para personas con discapacidad y de la obligación de contar con un plan de igualdad a que se refiere el primer párrafo de esta letra se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140.*

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, podrá establecer una forma alternativa de acreditación que, en todo caso, será bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo”; y de lo dispuesto en el artículo 140 de la LCSP, relativo a la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, cuya redacción es la siguiente: *“1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:*

a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

(...)3.º Que no está incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley.

(...)

3. El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato.

No obstante lo anterior, cuando el empresario esté inscrito en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o figure en una base de datos nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, como un expediente virtual de la empresa, un sistema de almacenamiento electrónico de documentos o un sistema de precalificación, y estos sean accesibles de modo gratuito para los citados órganos, no estará obligado a presentar los documentos justificativos u otra prueba documental de los datos inscritos en los referidos lugares.

4. Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”.

El Tribunal concluye que, de la regulación expuesta, se desprende que la acreditación por parte de un licitador de no incurrir en prohibición de contratar por no contar con un PI adecuado a la legalidad

vigente e inscrito en el REGCON se llevará a cabo mediante la presentación de la declaración responsable prevista en el artículo 140 de la LCSP, es decir, mediante el DEUC (documento europeo único de contratación). No obstante, el artículo 140 en su apartado 3 también dispone que el órgano o la mesa pedirán en todo caso a los candidatos o licitadores, antes de adjudicar el contrato, los documentos justificativos, sin que el precepto efectúe matización ni excepción alguna. Tal previsión normativa responde a la necesidad de agilizar el procedimiento de adjudicación, evitando que en su fase inicial todos los licitadores tengan que acreditar el cumplimiento de los requisitos previos para poder participar, acreditación que en dicho momento procedimental se sustituye por el DEUC, limitando la carga de aportación de la documentación justificativa de los extremos declarados al licitador cuya oferta sea seleccionada como la más ventajosa en la fase previa a la adjudicación del contrato.

Por la misma razón, las dudas de la mesa o del órgano de contratación sobre la vigencia del PI no pueden solventarse mediante una declaración firmada por la representación empresarial y de los trabajadores. Dicha declaración es insuficiente por las mismas razones, al no dar fe de la inscripción del plan que es requisito normativo obligatorio y única garantía de su acomodo a la legalidad.

2) **El precio no puede ser el único criterio de adjudicación en un servicio intensivo de mano de obra.**

La **Resolución 169/2023** estima el recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas rectores de un contrato de servicios de limpieza de varios centros escolares en un municipio de Andalucía.

La resolución cita el artículo 145.3 g) de la LCSP que establece que *«La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la*

adjudicación de los siguientes contratos:

g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, y en los contratos de prestación de servicios sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación».

El Tribunal señala la doctrina consolidada de los Órganos administrativos de resolución de recursos contractuales en el sentido de que los servicios de limpieza constituyen servicios intensivos en mano de obra, lo que queda demostrado en el supuesto analizado al ser el precio anual del servicio 190.955,01 euros, representando los costes de personal 137.466,39 euros y con ello el coste mayor del contrato que alcanza un 71,98% de dicho precio anual. De conformidad con lo anterior, siendo predominante el factor trabajo en el coste global del contrato, el precio no podía ser el único criterio de adjudicación del contrato, razón por la que se estimó el recurso aun cuando las prestaciones estuviesen perfectamente definidas técnicamente y no fuese posible variar los plazos de entrega, ni introducir ninguna modificación en el contrato.

3) Procedimiento negociado sin publicidad

basado en la inexistencia de competencia por razones técnicas.

La **Resolución 339/2023** aborda la modificación normativa en la redacción de este supuesto legal de procedimiento negociado. En la misma se señala que el artículo 168 apartado a) 2º de la LCSP ha sido modificado por la disposición final 27.8 de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2023, que ha eliminado por completo el último párrafo del citado apartado a) 2º, de tal suerte que con la nueva redacción el procedimiento negociado sin publicación previa podrá utilizarse cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser proporcionados por un operador económico cuando no exista competencia por razones técnicas.

En su informe al recurso, el órgano de contratación sostenía que la modificación parecía apuntar a una cierta flexibilización de las reglas aplicables al procedimiento negociado sin publicidad por exclusividad técnica.

No obstante, el Tribunal consideró que la nueva redacción del apartado a) 2º del artículo 168 de la LCSP no se compadece con la dicción del artículo 32.2.b) de la Directiva 2014/24, razón por la que aquel precepto ha de interpretarse en concordancia con la mencionada Directiva, a la luz del principio de interpretación conforme del Derecho de la Unión Europea (v.g., entre otras, Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2013, Koushkaki, C-84/12, apartados 75 y 76; de 8 de noviembre de 2016, Ognyanov, C-554/14, apartado 59, y de 29 de junio de 2017, Popławski, C-579/15, apartado 31).

Así, el artículo 32.2 b) de la Directiva afirma que el procedimiento negociado sin publicación previa podrá utilizarse cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser proporcionados por un operador económico cuando no haya competencia por razones técnicas, siempre que no exista alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea el resultado de

una restricción artificial de los parámetros de la contratación.

Por tanto, concluye el TARCJA que el actual apartado a) 2º del artículo 168 de la LCSP debe interpretarse en el sentido de que el procedimiento negociado sin publicación previa podrá utilizarse en el caso de que las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser proporcionados por un operador económico cuando se den las circunstancias descritas en el párrafo anterior no haya competencia por razones técnicas, siempre que no exista alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea el resultado de una restricción artificial de los parámetros de la contratación.

Sobre esta base argumental el recurso fue estimado al concluir el Tribunal que, de la documentación contenida en el expediente de contratación, no se infiere que se haya justificado suficientemente la inexistencia de alternativa o sustituto razonable; en concreto, no se acredita la práctica imposibilidad técnica de que otro operador económico alcance los resultados necesarios, o la necesidad de utilizar conocimientos técnicos, herramientas o medios específicos que solo estén a disposición de un único operador económico, ni que de los requisitos específicos en materia de interoperabilidad o de seguridad que deban cumplirse a fin de garantizar la idoneidad del suministro puedan derivarse razones de exclusividad técnica.

4) Justificación del umbral previsto en el artículo 146.3 de la LCSP cuando sea superior al mínimo legal, es decir, cuando sea superior al 50 por ciento.

El artículo 146.3 de la LCSP prevé que, cuando el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo.

Al respecto, la **Resolución 343/2023 del TARCJA**

abordó el supuesto de un umbral mínimo de 25 puntos en una licitación en que la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos era de 45 puntos. Se trataba, pues, de un umbral superior al 50 por ciento, denunciando la recurrente que ello suponía una restricción de la competencia que no estaba justificada. El Tribunal estimó que el establecimiento de un umbral superior al mínimo legal hubiera requerido una justificación detallada de las razones que determinaron la fijación de aquel. En concreto, la resolución señalaba que *“Cierta es que la LCSP obliga a motivar la elección del criterio, no existiendo previsión legal expresa sobre la motivación del establecimiento del umbral mínimo. Pero en el supuesto que examinamos, a juicio de este Tribunal, cobra, si cabe, mayor relevancia la necesidad de una motivación adecuada en la elección del criterio y del umbral que se establece ya que se desconoce totalmente por qué tiene tanta importancia para el órgano de contratación dicho criterio hasta el punto de prever para el mismo un umbral mínimo por encima del mínimo legal que, obviamente, introduce una restricción en el proceso de selección de las ofertas”.*

5) Consideración de la reducción del plazo de ejecución del contrato como criterio de adjudicación de carácter cualitativo en un contrato de servicios de redacción del proyecto básico y de ejecución de una obra.

Esta cuestión se aborda en la **Resolución 585/2023** en la que se indica que el objeto del contrato reúne las notas de innovación y de cierto grado de creatividad e implica una prestación de carácter intelectual, de modo que el proyecto gozará de un indudable valor técnico y en su redacción estarán implícitas las notas de calidad, características estéticas y funcionales, accesibilidad y diseño universal.

La resolución continúa señalando que dichos aspectos, claramente relacionados con la calidad (artículo 145.2. 2º de la LCSP), han de ser considerados por la persona o personas redactoras

del proyecto, lo que supone que su cualificación y experiencia afecte de manera significativa a una mejor redacción del mismo, y por ende, a poder reducir en su caso los plazos de redacción sin que necesariamente se vea mermado el producto final.

Así pues, concluye el TARCJA que la capacidad del equipo redactor de asumir un compromiso de reducción de los plazos de ejecución es plenamente compatible con el concepto de calidad establecido en el citado artículo 145 de la LCSP y que debe darse la razón al órgano de contratación cuando señala que la valoración positiva de una reducción racional del plazo de redacción del anteproyecto, respecto al plazo máximo previsto en los pliegos, viene a ser una manifestación de un criterio cualitativo de calidad que enlaza con el artículo 145 de la LCSP, por cuanto valora la capacidad del equipo redactor en su respuesta a un desafío técnico, lo que está directamente ligado a la organización y cualificación de dicho equipo.

XI.3 SUPUESTOS DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE TRÁMITE CUALIFICADOS.

Como se ha expuesto, el artículo 44.2 b) de la LCSP dispone que podrán ser objeto del recurso: «*Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149*».

A estos efectos, se ha de indicar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —con carácter general la adjudicación— que pone fin al mismo y para llegar a ésta se han de seguir

una serie de fases con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial, esto es, actos de trámite cualificados, en términos legales serían aquellos que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Los actos de trámite cualificados por excelencia son las exclusiones de las entidades licitadoras o de sus ofertas, y en menor medida, la admisión de dichas empresas licitadoras o de sus ofertas. Asimismo, la admisión o exclusión de las entidades candidatas o de sus ofertas puede ser considerada como acto de trámite cualificado, o con ocasión de la adjudicación del contrato o de cualesquiera de los distintos actos finalizadores del procedimiento de licitación, entre otros, la declaración de desierto.

En el epígrafe que se analiza, se hará referencia fundamentalmente a los recursos contra acuerdos de admisiones y exclusiones como actos de trámite cualificados.

En el año 2023, las resoluciones que resolvieron recursos presentados contra actos de trámite cualificados (exclusiones de las entidades licitadoras o de sus ofertas) ascendieron a 201, de un total de 648, lo que supone alrededor de un 31,02%, siendo el acto más impugnado. Además, si tenemos en cuenta las 53 resoluciones que resolvieron recursos en los que formalmente se impugnaba un acto finalizador del procedimiento (en su mayor parte la adjudicación) y sustantivamente la exclusión de las entidades licitadoras o de sus ofertas, el porcentaje asciende aproximadamente a un 39,20%.

Asimismo, solo 5 resoluciones del total de las realizadas resolvieron recursos contra la admisión

de las entidades licitadoras o de sus ofertas, como actos de trámite cualificados. Sin embargo, las resueltas en el 2021 fueron 9 y en el 2022 un total de 13, lo que evidencia la escasa presencia que tienen los recursos contra las indebidas admisiones como actos de trámite cualificados, siendo sin lugar a dudas en las adjudicaciones cuando éstas se impugnan formalmente donde más relevancia tienen los recursos contra la admisión de la entidad adjudicataria y en ciertos casos, además, contra la de otras entidades, que se sitúan en la clasificación de las ofertas por encima de la recurrente.

De entre las resoluciones que resuelven recursos contra actos de exclusión o de admisión, destacan por su alta litigiosidad los formulados contra la admisión o rechazo de la viabilidad de las ofertas, incursas inicialmente en baja anormal o desproporcionada, suponiendo en el año 2023 aproximadamente el 6,94% del total de recursos interpuestos, ligeramente inferior al año 2022 en el que la cifra rondaba el 9,34%.

A continuación, se va a exponer en determinados casos con respecto a las exclusiones y admisiones la doctrina acuñada en años anteriores, pues estas siguen representando un porcentaje significativo de impugnaciones a pesar de que en muchos casos se trata de cuestiones que están bien reguladas en los pliegos y/o han sido tratadas con profusión por los distintos órganos de revisión de decisiones en materia contractual, así como determinados casos más novedosos que pudiesen despertar un mayor interés.

1. EXCLUSIONES RELACIONADAS CON LA PRESENTACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN DE LA LICITACIÓN.

En el año 2023 ha habido ciertas resoluciones que han abordado las cuestiones relacionadas con las exclusiones relativas a la presentación de la documentación de la licitación. En este sentido, cabe destacar que en general la mayoría de las impugnaciones relativas a exclusiones

de las entidades licitadoras por la presentación de la documentación de la proposición, o de su subsanación, suelen serlo por formularse en un registro distinto al del órgano de contratación o por potenciales problemas en las distintas plataformas electrónicas habilitadas para la presentación de ofertas.

En cuanto a los recursos contra las exclusiones relacionadas con la presentación de la proposición, o de su subsanación, en un registro distinto al del órgano de contratación, su incidencia en el año 2023 ha sido nula, confirmando la tendencia de los últimos años, en los que la obligatoriedad de formular las ofertas en determinadas plataformas electrónicas ha supuesto la ausencia de exclusiones de las entidades licitadoras por la presentación de la documentación de la proposición.

Respecto de los recursos interpuestos por supuestos problemas en las plataformas de presentación electrónica de ofertas, cabe señalar principalmente las **Resoluciones 79/2023, 323/2023, 489/2023 y 643/2023**, las tres primeras acaecidas en el portal de licitación electrónica de la Junta de Andalucía SiREC (sistema de relaciones electrónicas en materia de contratación de la Junta de Andalucía) y la última en la plataforma de licitación electrónica del sector público.

En la **Resolución 79/2023**, La recurrente discute su exclusión alegando la imposibilidad técnica de presentar la subsanación de las deficiencias advertidas en la documentación previa a la adjudicación, a través de la Plataforma SiREC. En este sentido, en dicha resolución se afirma que la utilización del portal SiREC es obligatoria, y ello con objeto de que el órgano de contratación disponga de la documentación necesaria para proseguir el procedimiento de adjudicación, *“pues implica una agilización de los trámites y simplificación administrativa”*. De este modo, la utilización del SiREC por las licitadoras asegura que la mesa de contratación o, en su caso, el órgano de contratación disponga de la documentación presentada a través del mismo para su análisis.

En el caso que se examina, la recurrente reconoce que, en el plazo que le fue concedido para subsanar la documentación que le había sido requerida previamente a la adjudicación, olvidó la remisión del poder debidamente bastantado, y una vez detectado el error, manifiesta que no pudo presentar la documentación solicitada, a través del portal SIREC, achacándolo a fallos técnicos con relación al certificado digital instalado. Añade que, por ese motivo, decidió remitir la documentación a la dirección de correo electrónico indicada en el anuncio de licitación, ante el temor de que el plazo finalizase y pudiera quedar excluida de la licitación, por no haber remitido el poder.

Sin embargo, tras determinada argumentación el Tribunal concluye que teniendo en cuenta el reconocimiento expreso del error por parte de la recurrente, procede confirmar la decisión de exclusión de la recurrente, sin que se pueda tomar en consideración, por falta de acreditación, la imposibilidad técnica aducida por la recurrente para utilizar una vía distinta de la que con carácter exclusivo se había establecido en los pliegos y se le había indicado, de manera expresa, en el requerimiento, bajo apercibimiento de exclusión.

Por su parte, en la **Resolución 323/2023**, por este Tribunal se indicaba que el error cometido en el portal SiREC al incluir la oferta de un criterio de adjudicación automático en el lote que no correspondía, no puede impedir su valoración cuando ningún documento de la licitación exige sobres números tres separados cuando se licita a más de un lote, siendo de aplicación en este caso el principio antiformalista y de proporcionalidad.

En la **Resolución 489/2023**, la recurrente en su recurso discute su exclusión reconociendo el error en la presentación de la documentación previa a la adjudicación a través del portal SiREC, manifestando que se pone en contacto con el órgano de contratación, pero no vuelve a remitir la documentación, lo que supone que la mesa en el momento en el que se reúne no dispone de la documentación requerida, de tal suerte que la exclusión de la entidad ahora

recurrente no obedece a un excesivo formalismo del órgano de contratación, merecedor de reproche, sino al incumplimiento, por causa solo imputable a dicha entidad recurrente, del deber de atender al requerimiento y bajo apercibimiento de exclusión del procedimiento de adjudicación, caso de no ser atendido.

Por último, en la **Resolución 643/2023**, se denuncia por la recurrente la imposibilidad de presentar todos los documentos de su oferta por incidencias en la plataforma de licitación electrónica del sector público, pero a pesar de ello no lo comunicó, como estaba previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, ni conforme a lo recogido en la disposición adicional decimosexta de la LCSP. Así pues, la recurrente no actuó con la diligencia debida para solventar las dificultades que pudo haber tenido al presentar la oferta, máxime considerando que al presentar la misma aceptó los pliegos que prevén la exclusión de las ofertas que no contengan la documentación exigida.

Además de lo expuesto en los casos de exclusiones relacionadas con la presentación de la documentación de la licitación, cabe señalar por su singularidad el supuesto acaecido en la **Resolución 159/2023**. En ella, la licitadora ahora recurrente fue excluida por el siguiente motivo: «La persona licitadora, según el registro efectuado en SiREC-Portal de Licitación Electrónica, es J.A.F.M. con NIF[...]. Toda la documentación aportada corresponde a otra persona licitadora con un CIF diferente a aquel. Se le advierte que se considera que concurre a la licitación tal como se ha presentado la oferta, es decir como J.A.F.M. con NIF [...], por lo que deberá aportar la documentación a nombre de esta última, teniendo en cuenta que debe cumplir los requisitos exigidos en el PCAP de habilitación y solvencia. Asimismo, deberá aportar documento ratificando que la oferta del sobre 3 la efectúa como J.A.F.M. con NIF[...], sin anticipar el contenido de la misma.».

Este Tribunal tras poner de manifiesto en dicha resolución uno de los hechos acaecidos en la licitación, en su fundamento de derecho séptimo

indicaba entre otras consideraciones lo siguiente:

«ante las incoherencias observadas, pero también ante las evidencias de que se trataba de un simple error, el órgano de contratación en trámite de subsanación podía igualmente haber solicitado aclaración sobre tales extremos, como hubiese resultado correcto, y haber podido también, y de forma más coherente solicitar la subsanación por plazo de tres días para que aclarase los términos de su oferta.

Por el contrario, y ante la contradicción observada prejugó el sentido en el que había de ser interpretada y en su consecuencia la solución que había de darse a la misma, formulando un requerimiento cuyo cumplimiento venía del todo desproporcionado y por consiguiente imposible, al solicitarse la aportación de la totalidad de la documentación a nombre de JAFM, incluyendo la acreditación de los requisitos de habilitación y solvencia. Además, en fase de valoración de la documentación presentada, la mesa desatiende las alegaciones formuladas por la recurrente relativas a que JAFM es el representante y administrador de la mercantil y no el licitador, y acuerda su exclusión.

Pues bien, la Administración no debe vulnerar la libre concurrencia de licitadores por la apreciación de estrictos criterios formales que impidan admitir proposiciones debido a defectos que son subsanables fácilmente, de manera que ha de sopesarse en estos supuestos la aplicación de tres principios como son el de libertad de concurrencia, el de igualdad y el de seguridad jurídica (Informe 4/2018, de 26 de julio, de la Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid).

En este caso, deducimos que la empresa recurrente ha presentado documentación administrativa, de donde podía desprenderse la correcta identidad de la persona licitadora y de la persona representante, y ello a pesar de consignar la firma como persona física en la presentación de la oferta, único documento donde existe un error de toda la documentación presentada.».

2. EXCLUSIONES RELACIONADAS CON LA CAPACIDAD DE LA PERSONA EMPRESARIA.

En las exclusiones por cuestiones relacionadas con la capacidad de la persona empresaria es necesario destacar varias resoluciones, aunque con menor incidencia que en años anteriores.

En algunas ellas se plantean cuestiones relacionadas con la acreditación de los requisitos de capacidad (**316/2023**), con el objeto social de la empresa y del contrato (**85/2023**, **424/2023** y **447/2023**), con la acumulación de capacidades en las uniones temporales de empresas (**85/2023**) y con la fecha en la que han de concurrir las circunstancias relativas a la capacidad de las empresas (**221/2023**).

En concreto en la **Resolución 85/2023**, este Tribunal con cita y reproducción en parte del Informe 56/13, de 15 de diciembre de 2015, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, señala que en el caso de las uniones temporales de empresas y la vinculación del objeto social al del contrato resulta admisible que se pueda exigir que las empresas que concurren en unión temporal a un contrato público, tengan cada una, un objeto social que les permita prestar una parte del contrato, entendida como una prestación del contrato, de manera que la concurrencia del conjunto de todas ellas en unión temporal es la que permita que se pueda ejecutar el contrato en su integridad, por lo que cabe afirmar que se considerará que la unión temporal no cumple con el requisito de capacidad de obrar cuando el objeto social de alguna de las empresas que la integran no guarde relación alguna con la parte o partes del objeto del contrato, pero sí se acreditará tal capacidad, cuando el objeto social de cada una de las empresas concurrentes, guarde relación con el objeto del contrato, aunque tal relación lo sea sólo con una parte de dicho objeto contractual, directa o indirectamente.

Asimismo, este Tribunal en la **Resolución 221/2023** señalaba como en tantas otras ocasiones que las circunstancias relativas a la capacidad de obrar de la persona empresaria, la solvencia y la ausencia de

prohibiciones de contratar, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato, de acuerdo con el artículo 140.4 de la LCSP y las previsiones de los pliegos que rigen la licitación.

3. EXCLUSIONES RELACIONADAS CON LA SOLVENCIA DE LAS EMPRESAS LICITADORAS.

Los supuestos en los que las empresas son excluidas del procedimiento de licitación por no acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional son significativos en el año 2023. En relación con la solvencia económica y financiera, el número de resoluciones ha ascendido a un total de 53, entre las que destacan las relativas a la exigencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales (**Resoluciones 32, 110, 118, 120, 122, 123, 126, 129, 130, 131, 221, 461 y 497**), las que el volumen anual de negocios ha de acreditarse por medio de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si la persona empresaria estuviera inscrita en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deban estar inscritas (**Resoluciones 205, 226, 337, 409, 428, 499, 504, 517, 594 y 611**), las que se refieren a las personas empresarias individuales no inscritas en el registro mercantil (**Resoluciones 56, 461, 498, 502, 512 y 513**), las que la solvencia económica y financiera aportada por la licitadora no cubre el total de los lotes a los que licitaba (**Resoluciones 34, 111, 114, 115, 121 y 208**), las que la integran con medios externos (**Resoluciones 313, 488 y 630**) y las que incorporan las subvenciones en la cifra anual de negocio (**Resolución 287**).

Con respecto a la solvencia técnica, o profesional en los contratos de servicios, el número de resoluciones ha ascendido a un total de 9, entre las que destacan las relativas a la adscripción de medios personales o materiales (**Resoluciones 82, 304 y 313**) y las que integran la solvencia con medios externos (**Resoluciones 602 y 637**).

Entre dichas resoluciones, por su singularidad, cabe destacar la **Resolución 123/2023**, en la que la

entidad recurrente fue excluida de la licitación por no subsanar la falta de acreditación de la solvencia económica financiera exigida en el pliego. En este sentido, la exclusión se produjo por no aportarse el certificado de seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, a nombre de la entidad licitadora y en vigor a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, como exigía el pliego que no impugnó en su día. En su defensa, la recurrente intenta escudar su absoluta falta de diligencia esgrimiendo una serie de cuestiones que califica de “dudas razonables” y que no contrarrestan la constatación irrefutable por el Tribunal de la falta de subsanación por la licitadora en el plazo que le fue concedido para ello.

Por su parte, en la **Resolución 504/2023** la entidad recurrente combate su exclusión del procedimiento de licitación alegando que la nota simple informativa del Registro Mercantil, que aportó en fase de subsanación, permitía a la mesa de contratación la comprobación del cumplimiento del requisito de solvencia económica y financiera en los términos exigidos en los pliegos. Al respecto, el Tribunal esgrime su doctrina contenida, entre otras, en sus Resoluciones 121/2018, de 4 de mayo y 580/2021, de 23 de diciembre, sobre las exigencias que han de cumplir las notas simples informativas para que puedan acreditar el cumplimiento de la solvencia económica y financiera, conforme a los artículos 12.2 y 78 del Reglamento del Registro Mercantil (RRM).

En concreto, se señala que la nota simple informativa es una de las formas de acreditación de que las cuentas anuales presentadas son las que figuran depositadas en el Registro. Se trata de un documento que tiene valor puramente informativo y no da fe del contenido de los asientos, tal y como se desprende del artículo 77.2 del RRM que señala que «La certificación será el único medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del Registro»; tampoco ostenta la consideración de documento público en virtud de lo recogido en el artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que, no obstante, sea posible privar a este documento de

valor probatorio.

En este sentido, el artículo 78 del RRM, establece los requisitos que la misma debe revestir, indicando al efecto que «1. La nota simple informativa, de todo o parte del contenido de los asientos del Registro, se expedirá por el Registrador con indicación del número de hojas y de la fecha en que se extienden, y llevará su sello.».

Por tanto, sin perjuicio de poner de manifiesto que la certificación registral es el único medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del Registro Mercantil, no puede privarse a las notas informativas de validez y eficacia como medio de publicidad registral, siempre y cuando cumplan los requisitos previstos en el artículo 78.1 del RRM, esto es que ha de estar expedida por la persona titular del correspondiente Registro Mercantil, ha de indicar el número de hojas y la fecha en que se extienden y deberá estar sellada.

En el supuesto examinado, la recurrente aportó una simple nota informativa extraída del sistema de información interactiva de los Registros Mercantiles de España –que vuelve a aportar en sede de recurso-, que no cumplía las exigencias recogidas en el RRM, por lo que la decisión de la mesa respecto de la falta de acreditación de la solvencia económica y financiera con arreglo a lo previsto en los pliegos fue correcta.

Asimismo, en la **Resolución 56/2023** la recurrente, empresaria individual, resultó excluida por no acreditar la solvencia económica y financiera por medio de las cuentas aprobadas y depositadas en el Registro Oficial correspondiente, como exigía el pliego. Al respecto, el Tribunal puso de manifiesto que la normativa no exige la obligación de inscripción en el registro mercantil a las personas empresarias individuales, lo que es razón válida suficiente para que el órgano de contratación valore otros medios sustitutivos para la acreditación de dicha solvencia, y ello en aplicación de las previsiones del artículo 86.1 de la LCSP, correspondiendo al poder adjudicador concretar la documentación

que considere adecuada a efectos de acreditar la solvencia económica y financiera.

En la **Resolución 121/2023**, la entidad recurrente fue excluida de la licitación por no subsanar la falta de acreditación de la solvencia económica financiera exigida en el pliego. En este sentido, la exclusión se produjo por no justificarse un importe igual o superior a la suma de los importes de los lotes a los que concurría. En su descargo, la recurrente para intentar sortear la falta de la solvencia económica y financiera exigida procedió a alterar la proposición inicial, con vulneración del principio de inalterabilidad de la oferta.

Entre los supuestos en los que se integra la solvencia económica y financiera con medios externos, en la **Resolución 630/2023** se indicaba que la doctrina reiterada del Tribunal, sobre esta cuestión, es que cualquier entidad licitadora puede integrar o completar su solvencia con medios externos, siempre que acredite un mínimo de solvencia con medios propios. Así, en nuestra Resolución 528/2021, de 10 de diciembre, señalábamos que «Conviene en este momento recordar la doctrina de este Órgano con relación a la integración de la solvencia con medios externos, así viene defendiendo este Tribunal (v.g. Resoluciones 277/2018, de 4 de octubre y 303/2019, de 24 de septiembre), con invocación de las Sentencias, de 2 de junio de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-27/15 Pippo Pizzo y de 25 de febrero de 2015 de la Audiencia Nacional, recurso contencioso-administrativo 463/2013, interpuesto contra la resolución dictada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (recurso 482/2013), una interpretación amplia que abarca todos sus aspectos, tanto la solvencia económica como la técnica, en concordancia con la jurisprudencia europea y las directivas, donde no se prevén límites para la utilización de dicha posibilidad siempre que quede acreditada la disposición de dichos medios.

Así, en principio no existen restricciones ab initio, sin perjuicio del análisis que se efectúe en cada supuesto concreto, a la posibilidad de integración

de la solvencia con medios externos, respecto de los distintos medios que pueden ser integrados, siempre que se acredite la disposición por el licitador de un mínimo de solvencia con medios propios y la disposición efectiva de los medios de otras entidades.».

Así las cosas, de acuerdo con la doctrina expuesta, en el supuesto examinado la entidad ahora recurrente podría basarse en la solvencia de otras entidades, siempre que en la licitación hubiera acreditado un mínimo de solvencia propia.

Por último, en la **Resolución 287/2023**, en relación con los supuestos en los que se integran las subvenciones en la cifra anual de negocio, se indicaba con cita y reproducción total o parcial del Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, y del preámbulo y de la regla 4.g) del artículo 34 de la Resolución de 10 de febrero de 2021, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Empresas, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 38, de 13 de febrero de 2021, por la que se dictan normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para el reconocimiento de ingresos por la entrega de bienes y la prestación de servicios, que las subvenciones, como regla general, no forman parte de la cifra de negocios. Excepcionalmente podrán formar parte de dicha cifra de negocios, cuando se cumplan los requisitos que se mencionan en el referido apartado b), pero en tal caso la subvención se contabilizará conjuntamente con los ingresos a los que va vinculada, es decir, ingresos de ventas o prestaciones de servicios, apareciendo contabilizada en las cuentas que determinan la “cifra de negocios”.

En este sentido, ha de concluirse de ello que la recurrente ha contabilizado los ingresos derivados de la subvención percibida como “otros ingresos de explotación”, de forma que, la propia sociedad, los ha desvinculado del precio al elaborar su contabilidad, no correspondiendo a este Tribunal determinar si pudieron contabilizarse o no de otra forma, pero sí apreciar que la recurrente no puede en este

momento ir en contra de lo realizado en el momento de elaborar sus cuentas, con la finalidad de obtener un resultado beneficioso, cual es ser admitida a una licitación pública. Todo ello dado que los pliegos rigen la licitación y han sido incondicionalmente aceptados en virtud del artículo 139 LCSP.

En definitiva, la situación es que la subvención percibida fue contabilizada por la sociedad separadamente del precio de los servicios prestados, de tal forma, que en la cuenta de pérdidas y ganancias aparece como “otros ingresos de explotación”, no formando parte de la “cifra de negocios”, por lo que no podrá considerarse como integrante de la misma, que era lo que exigía el pliego de cláusulas administrativas particulares. La empresa ha contabilizado los ingresos derivados de las subvenciones percibidas como “otros ingresos de explotación”, sin que formen parte del “importe neto de la cifra de negocios”, por lo que no parecen estar vinculados al precio del servicio prestado en dicha contabilidad y no puede considerarse incluidos en la cifra de negocio.

Por último, respecto a la solvencia técnica, o profesional en los contratos de servicios, y en concreto sobre las relativas a la adscripción de medios personales o materiales, cabe destacar la **Resolución 313/2023** en la que se cuestiona por la recurrente que la entidad ahora adjudicataria incumple la adscripción de medios humanos requerida, dado que no presenta dos titulados superiores en la rama sanitaria, tal y como exige el apartado 6 del pliego de prescripciones técnicas. Al respecto, en la citada resolución tras transcribir en parte el citado apartado, se afirma que la obligación cuyo cumplimiento cuestiona la recurrente, consistente en presentar dos titulados superiores en rama sanitaria, es una obligación que corresponde a la persona adjudicataria y por consiguiente su verificación debe realizarse en fase de ejecución del contrato, no pudiendo presuponerse *ab initio* que dichos incumplimientos se vayan a producir, sin que sea razonable adivinar ni presumir que la entidad ahora adjudicataria, que ha asumido el

compromiso de ejecutar la prestación con arreglo a las condiciones previstas en los pliegos, vaya a incumplirlo.

4. EXCLUSIONES POR DEFICIENCIAS EN LA SUBSANACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DE LOS REQUISITOS PREVIOS.

En el año 2023, al igual que en años anteriores, ha habido diversas resoluciones que han abordado las cuestiones relacionadas con las exclusiones por deficiencias en la subsanación de la documentación acreditativa de los requisitos previos.

Cabe destacar las relativas a exclusiones por no subsanar en el plazo concedido para ello, al haberse presentado la documentación en el registro establecido en el requerimiento bien directamente, a través de correos, de una empresa de mensajería o de otro registro, después de la finalización del plazo, o bien por no aportarse dicha documentación o no hacerlo en plazo o por no presentarse correctamente a través de la correspondiente plataforma electrónica, que ascendieron a 17, algo superior a las que acaecieron en los años 2022 y 2021 (**Resoluciones 90, 108, 111, 113, 114, 118, 119, 179, 184, 427, 461, 498, 500, 502, 512, 513 y 519**).

Entre las anteriores cabe destacar la **Resolución 427/2023**, en ella este Tribunal tras el análisis de los hechos acaecidos en el procedimiento de licitación que culminaron con la exclusión de la entidad recurrente, concluía que la actuación de la mesa de contratación fue correcta al excluir a la recurrente de la licitación, pues no subsanó la documentación previa a la adjudicación en el plazo concedido a través de SiREC-Portal de licitación electrónica.

Al respecto, debemos señalar, que siendo los pliegos la ley del contrato entre las partes, el órgano de contratación no puede modificar a favor de alguna de las entidades licitadoras las previsiones establecidas en los mismos, para la realización de una actividad simultánea para todas ellas, sin vulnerar el principio de igualdad de trato y el artículo 81.2 del RGLCAP, que claramente expresa

que el plazo no puede ser superior a 3 días hábiles. En consecuencia, por razones de seguridad jurídica la mesa de contratación ha de admitir y calificar únicamente la suficiencia de los documentos presentados por los licitadores dentro del plazo concedido para ello.

No obstante, a mayor abundamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 140.4 de la LCSP, aun cuando se hubiera admitido la presentación del documento “Resguardo Inscripción Depósito RM CCAA2021 GR”, considerando que este acredita el depósito de las cuentas de 2021 a 16 de febrero de 2023, habiendo concluido el plazo de presentación de ofertas el 16 de diciembre de 2022, no podría haberse entendido acreditada la solvencia económica y financiera de la recurrente dentro del plazo de presentación de proposiciones.

Asimismo, en la **Resolución 500/2023** la recurrente excluida de la licitación por no subsanar en el plazo establecido para ello alega que la falta de subsanación obedeció a un mero error técnico a la hora de trasladar la información que le fue solicitada, argumentado que la omisión de referencias técnicas en la oferta no debe hacer presumir automáticamente el incumplimiento. Al respecto, el Tribunal señala que la falta de subsanación en plazo imputable exclusivamente a la falta de diligencia de la licitadora hace decaer los argumentos de la recurrente que debió subsanar lo que le fue solicitado en el momento procedimental que se le concedió, siendo, por tanto correcta la exclusión. En este sentido, no cabe la posibilidad de subsanar, esto es completar la oferta en sede de recurso, conforme a la doctrina de este Órgano contenida en su Resolución 386/2019 de 14 de noviembre.

Por último, en la **Resolución 518/2023** la entidad recurrente afirma que la mesa de contratación no ha respetado el plazo de tres días naturales otorgado para la subsanación de las deficiencias en las que, a juicio de la mesa, incurrió el aval presentado, centrándose la controversia en discernir cual es la fecha de inicio del cómputo del referido plazo. En

tal sentido la recurrente defiende que el cómputo del plazo ha de iniciarse desde el día siguiente a la fecha en la que recibió la notificación del requerimiento, que fue el día 26 de septiembre de 2023. Sin embargo, tal y como afirma el órgano de contratación en su informe al recurso le resulta de aplicación el contenido de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, que regula las normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos de adjudicación de los contratos.

Por tanto y constando en el presente expediente que el requerimiento de subsanación se puso a disposición de la recurrente el 21 de septiembre de 2023 y estando en esa misma fecha publicado en el perfil de contratante el acta de la mesa de contratación concediéndole un plazo de tres días naturales para la subsanación del aval, el cómputo del inicio del plazo de tres días naturales habrá de realizarse desde el 22 de septiembre de 2023 y no desde el 26 de septiembre de 2023, como pretende la recurrente.

Además, obra en el expediente remitido informe del responsable del registro del Ayuntamiento en el que consta: «no se ha presentado ningún escrito en el registro general de entrada a nombre de la empresa (...) entre los días del 21 al 25 de septiembre 2023 ambos incluidos.»

En definitiva, no cabe admitir la documentación presentada fuera de plazo ni la solicitud de ampliación del plazo de subsanación, presentada con fecha 29 de septiembre, sin vulnerar el principio de igualdad de trato, ya que como ha manifestado este Tribunal en sus Resoluciones 306/2016 y 309/2016, ambas de 2 de diciembre, 13/2017, de 27 de enero y 21/2018, de 31 de enero, resulta conveniente traer a colación lo dispuesto en el Informe 18/2011, de 6 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón, cuando señala que «la regla de la excepcionalidad de la preclusión de los plazos en el procedimiento administrativo y el antiformalismo que presiden la LRJPAC, deben aplicarse en el procedimiento de adjudicación de los

contratos de forma que se respeten los principios de igualdad de trato y de eficiencia que proclama la LCSP. El principio de igualdad de trato supone que los licitadores deben poder conocer con claridad los trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de un licitador, aquellos plazos establecidos para la realización de una actividad simultánea por todos los licitadores», ya que lo contrario situaría a la recurrente en una posición de ventaja frente a la otra licitadora.

5. EXCLUSIONES POR VIOLACIÓN DEL SECRETO DE LAS OFERTAS Y/O DE LAS GARANTÍAS DE OBJETIVIDAD E IMPARCIALIDAD.

Las exclusiones por violación del secreto de las ofertas y/o de las garantías de objetividad e imparcialidad son generalmente supuestos en los que las entidades licitadoras han presentado en un determinado sobre documentación conteniendo información que debía de figurar en otro sobre, que habría de abrirse en un momento procedimental posterior, adelantando información o referencia del contenido de la oferta.

Pese a ser una causa de exclusión que ha sido abordada con profusión por este Tribunal, y recogida en las todas las memorias de este Órgano, todos los años se repiten casos parecidos, por lo que sería recomendable que las entidades licitadoras extremaran su diligencia en la confección de sus ofertas y que los pliegos fuesen previsores y advirtiesen de las consecuencias de estas prácticas y, sobre todo, que en su redacción se eviten en la medida de lo posible situaciones que pudiesen favorecer dichas prácticas.

En el año 2023, la incidencia de este tipo de actuaciones ha sido abordada en un total de 12 ocasiones (**Resoluciones 11, 25, 142, 207, 219, 268, 312, 522, 545, 567, 568 y 576**), similar a las acaecidas en el año 2021 y algo mayor a las del año 2022, en el que el número de resoluciones fue de 5, lo que ha supuesto una tendencia al alza de este tipo de prácticas.

Los supuestos que mayor incidencia presentan son aquellos en los que la exclusión, o la solicitud de la misma, se origina por incorporar documentación, información o referencia del sobre de documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables de forma automática en el sobre de los evaluables mediante un juicio de valor (todas las resoluciones citadas salvo una).

Por el contrario, solo ha habido un supuesto analizado en la **Resolución 545** en la que el motivo de la exclusión es la incorporación de documentación, información o referencia del sobre de documentación justificativa de criterios de adjudicación en el sobre de documentación acreditativa de los requisitos previos.

Entre las anteriores cabe destacar la **Resolución 312/2023**, en ella se indica que en la Resolución 334/2022, de 20 de junio, el Tribunal se pronunció sobre tal cuestión a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo 523/2022, de 4 de mayo, manifestando lo siguiente:

«El sentido de la prohibición de incluir documentación que corresponde a otro sobre, no es otro que el de no contaminar a la mesa de contratación y velar por los principios de igualdad de trato sin discriminación a los licitadores. Según el Tribunal Supremo, la infracción del deber de secreto de las ofertas no tiene necesariamente que implicar la exclusión automática de la oferta, sino que habrá que analizar, de acuerdo con dicho principio, la incidencia que haya podido tener en la adjudicación.

En este sentido recientemente se ha de citar un supuesto donde la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS), mediante Sentencia nº 523/2022, de 4 de mayo, (presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia), señalaba en primer lugar, que la apreciación de la infracción del deber de secreto en las proposiciones de los licitadores requiere un test jurídico de proporcionalidad para valorar si tal infracción tiene entidad suficiente para incidir en la adjudicación o, por el contrario,

si la mera constatación formal de la infracción debe conducir a la exclusión automática de la empresa licitadora-adjudicataria. En segundo lugar, para el caso de que quepa la exclusión automática, si es necesario, por aplicación del principio de buena administración, tal y como sucede con las bajas anormales, otorgar trámite previo de audiencia al licitador afectado.

La Sentencia del TS analiza en casación, la sentencia dictada por el TSJ Castilla-La Mancha la cual estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una entidad mercantil al entender que la empresa adjudicataria del contrato controvertido, había infringido el secreto de las propuestas en la licitación. En el sobre B, relativo a los criterios no valorables en cifras o porcentajes, incorporó información que permitía conocer, al menos en parte, la oferta relativa a criterios valorables en cifras o porcentajes que debía reflejarse en el sobre C. Consideraba el TSJ que para adelantar el conocimiento de la información correspondiente al sobre C no es preciso que se anticipe o pueda conocerse con carácter previo la puntuación exacta que la adjudicataria iba a obtener por los criterios de adjudicación del contrato evaluables automáticamente sino que resulta suficiente con que se pudiera conocer que se iba a ofertar en el sobre C el criterio de adjudicación en cuestión. Las partes codemandadas, alegaban que la infracción del deber de secreto de las ofertas no era un incumplimiento relevante o determinante a efectos de la adjudicación y que al haberse anulado el acuerdo de adjudicación por una infracción de escasa relevancia se había vulnerado el principio de proporcionalidad.

La controversia versaba, sobre la posibilidad de aplicar el principio de proporcionalidad en la apreciación de la relevancia de la infracción del deber de secreto de las ofertas, de manera que si su mera constatación debe determinar necesariamente la exclusión automática de la empresa licitadora-adjudicataria o debe ponderarse la relevancia de la infracción y su posible incidencia en la adjudicación. Ya entonces, se señalaba que el vigente Texto

Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 no imponía que cualquier infracción del deber de secreto de las ofertas tuviera que implicar la exclusión automática de la oferta y que, en todo caso, los artículos 145.2 y 150.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, debían ser objeto de interpretación de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

Pues bien, el TS avala esta interpretación y considera necesaria la aplicación del principio de proporcionalidad. Dado que el artículo 150.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 nada decía en cuanto a las consecuencias del incumplimiento del deber de secreto de las ofertas, en defecto de los criterios acordados al respecto por el órgano de contratación se impone la exigencia general del principio de proporcionalidad establecido en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público así como en el artículo 18.1 de la Directiva 2014/24/CE, tratándose además de un principio cuya necesaria aplicación en materia de contratación pública está ampliamente reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). En particular, la sentencia del TJUE de 30 de enero de 2020 (asunto C-395/18) hace referencia a la necesidad de aplicación especialmente intensa del principio de proporcionalidad en los motivos de exclusión potestativos. Estima que deben aplicarse las causas de exclusión, en especial las de carácter potestativo, de manera proporcionada, es decir, atendiendo a la relevancia de la infracción y a sus efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma. Considera por tanto que la valoración de la trascendencia de la infracción del deber de secreto de las ofertas que hicieron tanto el órgano de contratación como el Tribunal de Recursos Contractuales se ajustó al principio de proporcionalidad. Supone pues una excepción a la aplicación del criterio fundado en el principio formalista cuando éste es llevado a su extremo más absurdo.

La finalidad de la norma, por tanto, es evitar la contaminación de los sobres, sobre la base de las circunstancias del caso concreto y valorarlo

de acuerdo con el principio de proporcionalidad, excluyendo la oferta únicamente en los casos en que verdaderamente se haya producido esa contaminación. Por tanto, la respuesta debe analizarse caso a caso, y siempre en función de si se han vulnerado las garantías de objetividad e imparcialidad. Algo que en el presente procedimiento no puede sostenerse que haya ocurrido con la revelación de los años de garantía, pues era el tiempo mínimo, de tal modo que ninguna relevancia tuvo cuando se incluyó la información en el sobre anterior, y no en el archivo o sobre 3. (...)».

Acto seguido, en el supuesto examinado en la Resolución 312, tras una serie de argumentaciones puestas de manifiesto en la citada resolución, el Tribunal concluye que con los datos suministrados no se aprecia una inclusión patente y clara de documentación de un sobre en otro. Al respecto, el principio de proporcionalidad impide en estos casos hacer una interpretación extensiva de una circunstancia que debe examinarse en términos estrictos por sus graves consecuencias en orden a la continuación de la oferta en el proceso selectivo. Así las cosas, procede, pues, aplicar en este supuesto el criterio sustentado por este Tribunal en la Resolución que se ha transcrito parcialmente (Resolución 334/2022) y en la que se invoca el criterio del Tribunal Supremo en Sentencia 523/2022, de 4 de mayo de 2022.

Asimismo, cabe destacar la **Resolución 545/2023**, en la que como se ha expuesto la controversia gira en torno a la incorporación de documentación, información o referencia del sobre de documentación justificativa de criterios de adjudicación en el sobre de documentación acreditativa de los requisitos previos.

En ella se indicaba que, en concreto, la inclusión de dispositivos que reducen la emisión de contaminación al aire o al mar fue la información que se adelantó en el sobre número 1, en concreto, la inclusión de depósito de aguas negras y silenciador de escape según la normativa europea. Ello era evaluable con cinco puntos según el anexo X del

pliego de cláusulas administrativas particulares, siendo lo anterior lo que ha servido de base a la licitación del expediente de referencia.

De este modo, la adjudicación de la licitación se realizaba solo en base a criterios evaluables automáticamente, y no incluía criterios evaluables mediante juicios de valor, de tal modo que concretamente los criterios de adjudicación eran, la oferta económica de 0 a 90 puntos, y los dispositivos para reducir la contaminación, que se valora por enteros, de 0 a 10 puntos, no justificándose por el órgano de contratación los efectos de la revelación que hayan dado lugar a la contaminación, pues no se puede dar por hecho cuando se trata de una licitación con puros criterios de evaluación mediante fórmulas. Ninguna actuación entre la apertura del sobre 1 y la del sobre 3 habría podido influir en el resultado de la adjudicación. La infracción del deber de secreto de las ofertas no tiene necesariamente que implicar la exclusión automática de la oferta, sino que ha de analizarse, de acuerdo con dicho principio, la incidencia que haya podido tener en la adjudicación la infracción del citado deber.

Esta incidencia o contaminación no ha resultado defendida ni en el acuerdo de exclusión, ni en el informe al recurso especial.

Su falta de argumentación en un plano sustantivo en el informe al recurso especial determina, una estimación parcial, es decir, anularlo a efectos de retrotraer el procedimiento de contratación para que el órgano de contratación fundamente en su caso si ha existido o no contaminación.

6. EXCLUSIONES POR INCUMPLIMIENTO DE DETERMINADAS EXIGENCIAS CONTENIDAS EN LOS PLIEGOS.

Merece ser destacado que la exclusión de las entidades licitadoras o de sus ofertas, o la solicitud de la misma, por incumplimiento de determinadas exigencias contenidas en los pliegos representan uno de los mayores porcentajes de recursos.

Entre ellos, en el año 2023, los relativos a incumplimientos de ciertas exigencias previstas en el pliego de prescripciones técnicas (**Resoluciones 39, 61, 67, 150, 185, 218, 230, 249, 254, 255, 265, 266, 272, 276, 277, 295, 350, 393, 468, 471, 510, 541, 611, 632 y 643**), fueron muy similares, aunque algo inferiores, a los relativos al de cláusulas administrativas particulares (**Resoluciones 119, 127, 152, 161, 174, 183, 184, 198, 233, 263, 323, 325, 334, 337, 392, 394, 409, 410, 428, 435, 436, 438, 461, 497, 501, 502, 503, 512, 513 y 611**), al contrario de lo acaecido en las años 2021 y 2022, en los que los incumplimientos respecto del pliego de prescripciones técnicas fueron muy superiores a los del de cláusulas administrativas particulares. Asimismo, en ambos pliegos los incumplimientos han sido sensiblemente mucho más numerosos que los acontecidos en los dos años anteriores.

En general, en la materia que se examina, es doctrina reiterada del Tribunal que solo procede la exclusión de la proposición presentada cuando el incumplimiento sea claro, expreso y deducible de la oferta, de modo que no quepa duda alguna que la misma es incongruente o se opone abiertamente a las exigencias contenidas en los pliegos.

Asimismo, el Tribunal ha señalado que el incumplimiento de los requisitos exigidos para licitar no admite graduación en cuanto al número de ellos; el hecho de que una empresa licitadora incumpla una exigencia de los pliegos es motivo suficiente para la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, no siendo necesario que se produzcan dos, tres o más incumplimientos.

De igual forma, ha de destacarse que también el Tribunal ha aclarado en determinados supuestos, en los que se alegan incumplimientos de determinadas exigencias que ha de cumplir la entidad contratista, que ciertos incumplimientos alegados por las entidades recurrentes no son requisitos mínimos necesarios para poder participar en la licitación, sino obligaciones que asume la entidad adjudicataria, cuyo incumplimiento no puede presumirse ab initio, sino que deben ser verificados en la fase

de ejecución del contrato sin que sea razonable adivinar ni presumir que la entidad adjudicataria, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente, vaya a incumplir dichos compromisos, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se van a producir tales incumplimientos.

Entre otras, cabe señalar las **Resoluciones 161/2023 y 174/2023** en las que las recurrentes han sido excluidas por no haber constituido en el plazo de presentación de ofertas la garantía provisional exigida.

Por último, se han de destacar las **Resoluciones 263/2023, 435/2023 y 438/2023** en las que las ofertas de las recurrentes han sido excluidas por incumplir sus proposiciones la extensión máxima en el número de páginas, hojas o folios establecida en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En concreto, en la **Resolución 435/2023** en su fundamento de derecho sexto en lo que aquí concierne se indica que sobre la decisión de no valoración de la memoria con relación a los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor, hemos de partir para su análisis de la doctrina de este Tribunal respecto a la fijación de una extensión máxima para la documentación integrante de las proposiciones, cuestión sobre la que se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, valga por todas la Resolución 60/2018, de 8 de marzo, en la que se manifiesta lo siguiente: «*De la doctrina mantenida por este Tribunal en las Resoluciones 67/2017, de 31 de marzo, 234/2015, de 3 de noviembre y 38/2014, de 3 de marzo, se extrae que a la hora de valorar estos incumplimientos -en todos el exceso del número de páginas de las propuestas técnicas con relación a lo exigido en el respectivo PCAP rector del procedimiento- se debe analizar si nos encontramos ante un mero defecto formal y no sustancial de la documentación presentada o si por el contrario, a la vista del incumplimiento cometido, se han podido quebrar los principios de igualdad y transparencia que han de presidir cualquier procedimiento de*

contratación y, en consecuencia, lo procedente es la exclusión de la oferta o, en su caso, la no valoración de la misma con respecto a la documentación que incumpla lo estipulado en el PCAP».

Del análisis de la citada doctrina se deduce que se trata, en definitiva, de una cuestión de equilibrio entre el principio de igualdad de trato y los de concurrencia y proporcionalidad, pues frente al primero, éstos últimos, determinan un criterio antiformalista que sólo acarrea el rechazo de proposiciones si el incumplimiento de requisitos formales se considera sustancial.

En este sentido, se señala en la citada resolución que el requisito en el clausulado de una extensión máxima es una cuestión controvertida dadas las consecuencias que ha tenido para la licitadora el supuesto incumplimiento de dicho requisito. Estimamos, por lo que del acta se deriva (dado que no disponemos del informe del órgano de contratación) que se ha considerado que la presentación de ofertas supone la aceptación del clausulado del PCAP sin reserva alguna, tal y como establece la LCSP en su artículo 139.1. Esta cuestión ha venido generando abundante litigiosidad ante los tribunales administrativos de contratación pública en los últimos años, y pronunciamientos de éstos no siempre en la misma línea.

Este Tribunal se ha pronunciado en diferentes ocasiones. Por ejemplo, en la resolución 67/2017 se recoge un criterio formalista, como se ha citado. En la 60/2018 también, pero con matices. Las resoluciones 316/2018, 332/2020, 316/2021, 39/2022, 422/2022 y 263/2023, vienen a recoger este criterio formalista a fin de evitar un trato no igualitario a las licitadoras si bien teniendo en cuenta también el principio de concurrencia.

Otros tribunales u órganos de resolución de recursos contractuales se han pronunciado igualmente. El Tribunal de Aragón se ha decantado por el principio de igualdad de trato en ese complicado equilibrio. Por otro lado, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que se ha referido a esta

cuestión en varias de sus resoluciones, tiende sin embargo a inclinar la balanza hacia el principio de concurrencia, no llegando ni siquiera a considerar que la valoración obtenida por la empresa incumplidora deba “resentirse” como consecuencia del incumplimiento. No obstante, lo anterior, posteriormente la mayor parte de sus resoluciones sí inciden en que, al objeto de preservar el principio de igualdad de trato, la valoración de la oferta debe sancionar dicho incumplimiento. Sin embargo, ha optado por diferentes soluciones, como por ejemplo la no consideración del exceso, o la no valoración del criterio en su totalidad, o cuando el incumplimiento consistía en doblar la extensión máxima permitida, dicho Tribunal Central sí considera correcta la consecuencia de exclusión de la oferta.

En definitiva, podemos concluir de la doctrina, que será la entidad del incumplimiento de las prescripciones del clausulado, la relación de éstas con los criterios que son objeto de valoración con relación al objeto de la licitación, así como la proporcionalidad en la solución y la idoneidad de la limitación, las que habrán de determinar sus consecuencias en ese complejo equilibrio entre la igualdad de trato y el favorecimiento de la concurrencia, aplicándose con la debida proporcionalidad lo que determinará en el presente supuesto si las decisiones tomadas por el órgano de contratación, ajustadas a las circunstancias concretas de la licitación son las que darán lugar a examinar su corrección.

Ciertamente, en principio, este tipo de prescripciones puramente formales de los PCAP, no afectan para nada a la naturaleza y calidad de las ofertas presentadas, y cuando no se justifica su relación con el objeto de la contratación ni la redundancia en una mayor calidad o eficiencia, deben interpretarse con cierta flexibilidad, evitando que un insignificante incumplimiento de los mismos pueda derivar en la exclusión automática de las ofertas, las cuales sin embargo, si no fuera por ese incumplimiento podrían ser plenamente aceptables en todos los demás aspectos, más aún cuando la

forma establecida en la cláusula controvertida deja dudas, ya que caben interpretaciones como son los efectos del incumplimiento, o la posibilidad de no poner márgenes o el tipo de formato de página.

De este modo, debe reconocerse como excepción, los supuestos en que el exceso del incumplimiento alcance relevancia tal que suponga un incumplimiento flagrante del PCAP, sobrepasando el límite máximo fijado como contenido en los pliegos con tal magnitud cuantitativa que se transforme en un incumplimiento cualitativo que puede afectar al principio de igualdad y no discriminación entre las licitadoras y al de eficiencia en la contratación pública, lo que justificaría la exclusión de la licitadora por incumplimiento de los pliegos reguladores de la licitación convocada.

Pues bien, en el supuesto que se examina, la exclusión, conforme a dichos principios no quedaría justificada, pues si bien el órgano de contratación ha elaborado un pliego, que ha sido aceptado por la entidad recurrente, al haber presentado su oferta sin recurrirlo previamente, también es cierto que la cláusula ni se justifica con relación al objeto del contrato en qué afectaría sobrepasar los límites de extensión, ni los límites de extensión están del todo claros, y no se justifica esa desproporción de la memoria presentada por la entidad recurrente con relación a las prescripciones de la forma fijada en el PCAP, que haga que inevitablemente se deba excluir, dado que admitirla supondría un trato desigualitario injustificado.

Estimamos que a efectos de examinar si se sobrepasan los límites establecidos en los pliegos, es posible invocar la falta de proporción entre el grado de incumplimiento, la falta de efectos establecidos en los pliegos, y la medida de exclusión adoptada por la mesa.

Los contratos públicos y la interpretación de los diversos documentos contractuales (entre los que figuran los pliegos) han de resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la LCSP y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo

con el Código Civil, que se ocupa de esta materia en el capítulo IV del Título II del Libro IV, “*De la interpretación de los contratos*”, cuyo artículo 1.288 exige que la interpretación se haga en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito un contrato –en este caso para cualquiera de los licitadores puesto que es necesario respetar el principio de concurrencia-, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien la ha ocasionado (Tribunal Supremo, sentencia de 15 de febrero de 2000). Si bien los pliegos constituyen la ley del contrato, en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas. Debe tenerse en cuenta que el artículo 1.284 CC recoge que: “*Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto*”.

En el presente caso, es lo más razonable, eficaz, y conforme a los usos sociales, entender que dado que ni existe justificación a la limitación de la extensión, ni quedan perfectamente delimitados los aspectos de la extensión (al no constar el formato de papel, ni el tamaño de los márgenes), y al no explicarse por qué el efecto debe ser la exclusión, es por lo que se debe concluir que el órgano de contratación ha conculcado el principio de igualdad de trato y el de favorecimiento de la concurrencia con su decisión de excluir al no valorar a la entidad que, bajo su consideración, no ha respetado los cánones de forma previstos en el PCAP.

El requisito formal relativo a la extensión de los documentos de la oferta no puede convertirse en causa de exclusión. Se vulnera el principio de concurrencia, así como el objeto del procedimiento de licitación que es la búsqueda de la proposición que mejor satisfaga el interés general al que los entes del sector público sirven.

En este caso, estima este Tribunal que la única motivación deducible de las circunstancias del

establecimiento del requisito formal ha sido facilitar la valoración de las ofertas por los técnicos y evitar que la extensión y formato de las mismas dificulte esa tarea, pero olvidando que las especificaciones del PCAP hay que tomarlas como orientaciones para facilitar la valoración, cuando no existe plasmada ninguna otra justificación. Si bien el pliego fija una extensión máxima que se advierte suficiente para que se pudiera exponer y desarrollar la oferta con todos los detalles necesarios, es relevante destacar que el hecho de que se incumpliera este requisito ha supuesto eliminar toda concurrencia.

Como vemos, pueden plantearse diferentes supuestos, dependiendo, por un lado, de cómo se hayan redactado los pliegos, y por otro, de los hechos concretos que hayan acontecido. Asimismo, si existe infracción de los pliegos, y en su caso, de qué entidad, o por ejemplo, por último, si la infracción ha otorgado ventaja a la licitadora incumplidora.

Señalar por último que el Tribunal Supremo se decantó en su único pronunciamiento al respecto por un criterio antiformalista en su Sentencia de 26 de noviembre de 2012: «*en cualquier caso, la simple superación del límite de folios de las ofertas presentadas carece de entidad suficiente como para determinar la anulación de las adjudicaciones, debiendo convenirse con la sentencia recurrida en el carácter de una mera irregularidad no invalidante de la resolución adjudicadora de las concesiones*».

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 22 de junio de 2016, centra su análisis, al igual que los tribunales de contratos, en el equilibrio entre ambos principios, inclinándose por el de igualdad de trato: «*al valorarse por el Comité de expertos y la Mesa de Contratación unos planos incorporados en un soporte no permitido por el Pliego se ha vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores (art. 1 del TRLCSP) y la consecuencia de este incumplimiento es la que se prevé en la cláusula 19 del pliego de prescripciones técnicas: que no será objeto de valoración esa documentación técnica, otorgándose una puntuación de cero puntos. No resulta de*

aplicación el principio de proporcionalidad que invoca el Ayuntamiento demandado porque tanto él como los concursantes están vinculados al Pliego de condiciones que constituye la ley del concurso».

En conclusión, si bien se trata de un terreno en el que, de nuevo, los Tribunales de contratos y de justicia mantienen posiciones a veces no coincidentes, la previsión o no de las consecuencias del incumplimiento en el PCAP –*lex contractus*-, y la entidad de dicho incumplimiento, han de ser las claves en la determinación de sus consecuencias, al objeto de encontrar un adecuado equilibrio entre el principio de igualdad de trato y los de concurrencia, proporcionalidad y oferta económicamente más ventajosa.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de la Sala de lo Contencioso, sec. 1ª, de 25 de noviembre de 2021, (rec. 1595/2021, rec. 627/2019), en la cual se recurría una resolución de adjudicación adoptada por la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía, de la Secretaría General Técnica, relativa al expediente de contratación 38/2019 titulado «*Servicios para la organización, gestión y difusión del x congreso para el estudio de la violencia contra las mujeres*». En aquel caso en el PCAP se establecía una extensión máxima, para este documento, de diez páginas, y el de la contraparte era de doce páginas. Pues bien, la mesa de contratación sostuvo que esa interpretación era en exceso rigorista solicitó un informe y concluyó valorando dicha oferta, ante lo cual se interpuso por otra entidad, la demandante, recurso contencioso administrativo, de tal modo que se sostenía que esa oferta no debió valorarse por no respetar las bases.

El citado Tribunal Superior de Justicia, sostenía que «*es cierto que, en principio, se produce un incumplimiento de las bases. Ahora bien, entendemos que la interpretación que hizo la mesa de contratación no es contraria a derecho. En efecto, existe un exceso de las diez páginas permitidas, a doce*». En el mismo sentido que hemos abordado, sostenía que en el PCAP «*no consta qué tipo de*

márgenes, izquierdo, derecho superior o inferior, se exigían en el Pliego de condiciones. Tampoco consta qué tipo y formato de letra se exigía. Ante estas incertidumbres, es fácil concluir, como hizo la mesa, que supone un exceso de rigor la exclusión de un licitador por ese solo motivo, y es que pudiera suceder, que, con otro tipo de letra, o con unos márgenes inferiores, el documento hubiera tenido la extensión requerida». Termina la Sala subrayando que «*esta interpretación, razonable, favorece una mayor competencia, al permitir la concurrencia de varios licitadores. Y es una interpretación que no resulta contraria al espíritu de las bases del contrato. Todo ello, teniendo en cuenta que el exceso apenas supera en dos páginas la extensión requerida para el documento*». De este modo desestimaba el recurso, condenando en costas a la parte vencida.

En este sentido, este Tribunal concluye que, ante las circunstancias del caso concreto, debe primar esta interpretación antiformalista ante la falta del rigor preciso, y la falta de justificación de las consecuencias de la exclusión por una causa de presentación formal de la oferta. Por todo ello, y siendo trasladable al supuesto concreto el reciente antecedente al que se refiere la citada sentencia debe estimarse la causa del recurso.

7. EXCLUSIONES POR NO SUPERAR UN UMBRAL MÍNIMO ESTABLECIDO EN LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN PARA CONTINUAR EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN.

En el año 2023, al igual que en los años 2021 y 2022, las exclusiones por no superar el umbral mínimo establecido en los criterios de adjudicación para continuar en el procedimiento de contratación no han sido especialmente significativas (**Resoluciones 103 y 455**), habiendo sido en la primera resolución desestimado el recurso interpuesto contra la exclusión y estimado parcialmente en la segunda al apreciar este Tribunal insuficiente motivación y superación de los límites de la discrecionalidad técnica, pues a pesar de la diferencia de puntuación existente en el informe técnico falta una explicación

de las singularidades de la evaluación realizada que permita justificar la diferencia de puntos.

Respecto a esta materia, es de destacar que el Tribunal en su **Resolución 328/2018**, de 22 de noviembre, en cuanto al establecimiento de umbrales mínimos de puntuación, citó la reciente, en aquel momento, Sentencia de 20 de septiembre de 2018, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-546/16 *Monte, S.L.*, relativa a una cuestión prejudicial suscitada por el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que confirma que el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público no infringía el Derecho europeo -en cuanto al establecimiento de umbrales mínimos de puntuación- teniendo en cuenta lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

En este sentido, el segundo párrafo del artículo 146.3 de la nueva LCSP no solo ha confirmado la posibilidad de acudir a esta práctica, sino que introduce como novedad con respecto a la anterior norma de aplicación la necesidad de asignar un porcentaje mínimo si se opta por establecer un umbral con los ahora denominados criterios cualitativos.

8. EXCLUSIONES POR NO JUSTIFICAR LA VIABILIDAD DE LA OFERTA, INICIALMENTE, INCURSA EN BAJA ANORMAL O DESPROPORCIONADA.

Como se ha expuesto, de entre las resoluciones que resuelven recursos contra actos de exclusión o de admisión, destacan por su alta litigiosidad los formulados contra la admisión o rechazo de la viabilidad de las ofertas incursas inicialmente en baja anormal o desproporcionada. En este sentido, en aquellos supuestos en los que durante el procedimiento de licitación se detecta la anormalidad de alguna oferta, y tras el preceptivo procedimiento contradictorio la misma es aceptada o rechazada su viabilidad, es altamente probable

que se vaya a interponer un recurso especial en materia de contratación, bien por aquella entidad licitadora que haya sido rechazada su oferta o bien por quien se sitúa en el orden de clasificación detrás de alguna proposición cuya viabilidad ha sido aceptada cuestionando la misma.

En este sentido, respecto a la justificación de las ofertas incursas inicialmente en valores anormales o desproporcionados, todos los operadores de la contratación, esto es los poderes adjudicadores, las entidades licitadoras y los órganos de revisión de decisiones en materia contractual, han de tener en cuenta los principios de proporcionalidad y antiformalismo y que la oferta incursa en presunción de anormalidad es generalmente la económicamente más ventajosa, es decir la de mejor relación calidad-precio.

Dentro del procedimiento contradictorio previsto en el artículo 149.4 de la LCSP, cobra especial importancia el requerimiento de justificación de la oferta, no bastando para ello, como sucede en muchos casos, con limitarse a reproducir parte del artículo 149.4 LCSP.

En el año 2023, respecto a los rechazos de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, este Tribunal ha entendido que dicho requerimiento de justificación era genérico e impreciso, entre otras, en las **Resoluciones 289, 318, 555, 572, 606 y 634**, con una incidencia similar a la acaecida en los años 2021 y 2022. Al respecto, al efectuarse el requerimiento a la entidad licitadora presuntamente incursa en presunción de anormalidad, si la mesa o el órgano de contratación entienden que determinada información o acreditación es determinante para poder justificar la viabilidad debe de solicitarla expresamente en el requerimiento.

A juicio de este Tribunal, sobre la justificación de la viabilidad de la oferta aportada por la entidad licitadora cobra especial importancia la **Resolución 586/2022**, que aunque del año 2022 es citada en varias de las resoluciones del año 2023 relativas a dicha materia. En ella se señala que las empresas

licitadoras en la elaboración de su oferta han de seguir una estructura conforme a la LCSP, distinguiendo entre costes directos e indirectos, gastos generales de estructura y beneficio industrial.

Respecto a los costes directos e indirectos, en dicha resolución se pone de manifiesto que una entidad licitadora razonablemente informada y normalmente diligente, cuando pretende presentarse a una licitación lo conveniente, sensato y prudente es realizar un proceso más o menos complejo para elaborar y confeccionar su oferta de la forma más competitiva posible, debiendo realizar un estudio lo más preciso que pueda de cuáles son los costes en los que incurriría con la ejecución del contrato al que pretende presentarse, esbozando los mismos en directos, que serían aquellos en los que puede incurrir una empresa y que, de manera inequívoca, se usan para la realización y producción de los productos o servicios, entre los que cobran enorme importancia los de mano de obra sobre todo en la ejecución de los servicios, e indirectos, que serían los que, siendo necesarios, no son directamente imputables a la producción de un bien o servicio en particular, tales como alquiler de edificios y coste de instalaciones temporales, entre otros.

En cuanto a los gastos generales de estructura, se señala que a los costes directos e indirectos han de añadirse los gastos generales de estructura, que serían los originados por el mero hecho de tener una actividad en funcionamiento y engloba los gastos necesarios para no cesar la actividad, pero que no están directamente relacionados con los productos o servicios que se ofrecen y por lo tanto no aumentan los beneficios de la empresa, por ejemplo, los costes del gas, electricidad y limpieza, entre otros.

En este sentido, el Informe 40/19 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado los define como aquéllos que no tienen la consideración de coste del servicio, por cuanto no dependen directamente de la prestación de éste, sino que constituyen realmente costes derivados de la actividad general de la empresa, y que pueden responder a conceptos más

o menos habituales y normalizados en el mercado. Dichos costes generales de estructura dependen fundamentalmente del tipo de actividad y de la estructura organizativa de la empresa, por lo que es un coste relativamente conocido por cada empresa.

Respecto del beneficio industrial, éste es la parte del precio que se corresponde con el beneficio de la persona empresaria o contratista, siendo su importe el que la empresa estime pertinente.

Por último, en dicha resolución 586/2022, respecto a la justificación de la viabilidad de la oferta se señala que, una vez elaborada y confeccionada la proposición por la entidad licitadora en el supuesto que la misma haya que justificarla, al haber incurrido inicialmente en presunción de anormalidad, simplemente dicha entidad licitadora ha de reproducir el proceso que realizó al formular su oferta, de tal suerte que no tiene más que documentar, si no lo hizo al confeccionarla, el proceso seguido para su elaboración.

Sobre el informe de viabilidad de la oferta a que hace referencia el antepenúltimo párrafo del apartado 4 del artículo 149 de la LCSP, ha sido demasiado usual rechazar ofertas en las que no se cuestiona la justificación solo la falta de acreditación, excluyéndose proposiciones por cuestiones formales. En estos casos, con carácter previo a su rechazo, debe el poder adjudicador solicitar aquellas aclaraciones que entienda necesarias para justificar la viabilidad de la oferta, dejando claro la imposibilidad de su modificación. En este sentido, al igual que en el año anterior, en 2023 solo ha habido una de este tipo, la **Resolución 634**.

Asimismo, sobre el principio de inalterabilidad de la oferta este Tribunal ha señalado que una vez formulada la proposición, incluida la justificación de su viabilidad en su caso, no resulta atendible cualquier planteamiento que de modo directo o indirecto suponga su alteración y, por ende, su acomodación para conseguir la adjudicación del contrato. Ello supone que en los supuestos de justificación de una oferta inicialmente incursa

en baja anormal, no es posible alterar la oferta inicialmente formulada ni, por ende, la justificación presentada de haber sido preciso formular una aclaración de la misma en todo o en parte, y ello aunque el importe total sea el mismo. En este sentido, cualquier modificación o alteración de las ofertas presentadas, incluidos los supuestos de justificación de su viabilidad, iría en contra del principio de igualdad de trato, dado que la regla sin excepción es que no cabe modificar la oferta una vez formulada. Este tipo de resoluciones en las que se entendió que se había producido una modificación o alteración de las ofertas presentadas, en los supuestos de justificación de su viabilidad, tuvieron cierta relevancia en el año 2021, escasa en el ejercicio 2022 y nula en el 2023.

En términos generales, por otra parte, es necesario poner de manifiesto que en la justificación de la viabilidad de la oferta aportada por la entidad licitadora, si ésta ha omitido en la justificación de la viabilidad de su oferta determinados costes, a criterio del órgano de contratación, o los ha calculado en cuantía insuficiente, o no han sido debidamente acreditados, dichos costes deben disminuir el beneficio industrial estimado en su justificación, en cuanto ello sea posible, sin necesidad de que la entidad licitadora deba hacer una mención expresa sobre esta cuestión. En este sentido, en el año 2023, con una incidencia muy superior a la de los años anteriores, este Tribunal ha indicado en varias resoluciones que el beneficio industrial es una partida que depende exclusivamente de la voluntad de la entidad licitadora, por lo que dicho beneficio podría asumir en parte o en su totalidad el déficit que se genere en otras partidas de costes de la prestación, o bien que existe la posibilidad de compensar con el importe de la partida correspondiente al beneficio industrial aquellas otras que puedan resultar insuficientes hasta el límite del importe que figure en la misma (**Resoluciones 22, 24, 50, 51, 52, 53, 54, 212, 376, 467, 481, 482, 555 y 572**, entre otras).

En este sentido, y de forma más general, en la

Resolución 555/2023 se ha señalado que los gastos generales de estructura como cualquier otro coste pueden absorber los déficits de otras partidas de costes siempre que se acredite que los mismos se han justificado en exceso.

En cuanto a la discrecionalidad técnica del informe de viabilidad (**Resoluciones 22, 23, 49, 102, 166, 244, 310, 389, 528 y 531**, entre otras), se ha de poner de manifiesto que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales, en la determinación de si una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa esta revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

Dicha doctrina de la discrecionalidad técnica del informe de viabilidad es invocada por todos los operadores de la contratación cuando les interesa. Al respecto, ha de indicarse que el que se hayan superado o no sus límites ha de acreditarse por quien la invoca o la trata de negar.

En lo que respecta a la motivación del informe de viabilidad de aceptación o rechazo de la oferta (**Resoluciones 166/2023 y 244/2023**, entre otras), ha de señalarse que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la oferta, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación, y por otro lado, si la justificación de la oferta inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada no se considera suficiente, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva de forma que desmonte las

justificaciones aportadas por la entidad licitadora.

Por último, en aquellos supuestos en que se interponga recurso especial en materia de contratación contra el rechazo de la oferta de la recurrente o contra la indebida admisión de la de otra entidad licitadora, inicialmente incurso en ambos casos en baja anormal o desproporcionada, la desestimación íntegra de las pretensiones confirmaría la actuación realizada por el órgano de contratación y, por el contrario, la estimación total supondría en el caso de la oferta de la recurrente que ésta debe ser admitida a la licitación y en el supuesto de que se cuestionara la indebida admisión de la proposición de determinada entidad licitadora conllevaría la necesidad de su rechazo de la licitación.

Sin embargo, en los casos concretos en los que la estimación fuese solo parcial, dada las funciones exclusivamente revisoras de los actos emanados de los poderes adjudicadores que competen a este Tribunal, no le es posible declarar la aceptación o el rechazo de la oferta de la entidad recurrente o de otra licitadora por justificar o no su viabilidad, al haberse estimado parte de las alegaciones del recurso y desestimado otras, siendo esta una función que únicamente compete al órgano de contratación, ex artículo 149 de la LCSP, de tal suerte que en esos supuestos una vez que la mesa o el órgano de contratación, en cumplimiento de la resolución y previo requerimiento al efecto, si lo estima necesario, haya examinado la eventual información y documentación aportada por la entidad recurrente u otra licitadora a los efectos de justificar la viabilidad de la oferta, sin que ello en ningún momento pueda suponer modificación de la misma, podrá efectuar una apreciación conjunta de todos los elementos concurrentes, teniendo en cuenta además lo expuesto en la resolución, y decidir el órgano de contratación de forma motivada, previa propuesta de la mesa en su caso, la aceptación o rechazo de la oferta correspondiente (**Resoluciones 13/2024, 24/2024 y 326/2024**, entre otras).

En estos supuestos de estimación parcial de

un recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el rechazo de la oferta de la recurrente o contra la indebida admisión de la de otra entidad licitadora, inicialmente incurso en ambos casos en baja anormal o desproporcionada, en la ejecución de la resolución dictada por el Tribunal, ha de tenerse en cuenta la doctrina expuesta sobre el principio de inalterabilidad de la oferta, de tal suerte que en los supuestos de justificación de una oferta inicialmente incurso en baja anormal, no es posible alterar la oferta inicialmente formulada ni, por ende, la justificación presentada de haber sido preciso formular una aclaración de la misma en todo o en parte, y ello aunque el importe total sea el mismo.

9. EXCLUSIONES RELACIONADAS CON EL REQUERIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN PREVIA A LA ADJUDICACIÓN.

Al respecto, dispone el apartado segundo del artículo 152 de la LCSP que: «Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el

requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.»

En el presente apartado, se recogen aquellos supuestos en los que se recurre la exclusión de las entidades licitadoras o de sus ofertas -en terminología del citado artículo 150.2 de la LCSP que han retirado sus ofertas-, que no hayan sido puestos de manifiesto en los apartados anteriores, en los que se han analizado los recursos contra las exclusiones relacionadas con la presentación de la documentación, con la capacidad de la persona empresaria, con la solvencia de las empresas licitadoras y con las deficiencias en la subsanación de la documentación acreditativa de los requisitos previos.

En el año 2023, al igual que en los ejercicios 2021 y 2022, la incidencia de este tipo de supuestos ha sido más bien escasa (**Resoluciones 392 y 440**). En concreto en la **Resolución 392/2023** se recurre la actuación del órgano de contratación que entendió que la recurrente había retirado su oferta ante la falta de presentación de la documentación cuya subsanación le fue solicitada en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP. En dicha resolución, el Tribunal analiza la aplicación del artículo 28 de la Ley 39/2015, en relación con la falta de aportación de la escritura de constitución y de la de apoderamiento en la que conste la diligencia de bastanteo, concluyendo que la forma de ejercitar tal derecho queda supeditada a que la persona interesada indique en qué momento y ante qué órgano presentó los citados documentos, cosa que no acontece en el supuesto examinado.

Asimismo, en dicha resolución se examina la falta de aportación por la entidad recurrente, por un lado, de la certificación de no estar incurso en incompatibilidad, conforme al modelo del Anexo V del PCAP, comprobándose por el Tribunal que pudo existir un error en el requerimiento efectuado por el órgano de contratación, por lo que la exclusión de la licitadora por este motivo hubiera sido excesivamente rígida y formalista, y por otro lado, de la justificación de la exención del pago del IAE (impuesto de actividades económicas), verificándose que la entidad cumplió estrictamente lo exigido por el PCAP, por lo que procedía estimar el motivo alegado.

Por último, en dicha resolución aun cuando de los tres motivos alegados dos de ellos deben estimarse, la desestimación del primero determina que resulte ajustada a derecho la exclusión de la entidad licitadora ahora recurrente.

Respecto a la **Resoluciones 440/2023**, cabe destacar que en ella como en el supuesto anterior el órgano de contratación entendió que la recurrente había retirado su oferta ante la falta de presentación de la documentación cuya subsanación le fue solicitada en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP. En dicha resolución, se indica que en los pliegos se señalaba de manera expresa, el apercibimiento de exclusión de no atender el requerimiento en los términos exigidos; dado que la finalidad de la utilización del SiREC (Sistema de Información de Relaciones Electrónicas en materia de Contratación) por las licitadoras es asegurar que la mesa de contratación dispondrá de la documentación presentada, a través del mismo, para su análisis en la sesión convocada al efecto. Sin embargo, el Tribunal también puso de manifiesto que el órgano de contratación, a pesar de conocer la intención de presentar la documentación por parte de la única licitadora posible, es decir, sin posibilidad de quebrar materialmente la igualdad de trato entre partes, y hacerlo antes de la finalización del plazo, ya que la entidad recurrente se puso en contacto por teléfono durante la mañana del 3 de julio, y constando en el expediente que incluso

intentó ponerse en contacto con el jefe de servicio responsable a efectos de conseguir una solución, sin dar la posibilidad de subsanar, procedió a la exclusión.

Dicha resolución, tras una serie de argumentos fue finalmente estimada por el Tribunal al constatarse la inexistencia de quiebra material del principio de igualdad, debiendo tenerse en cuenta que aún, en el primer plazo de los 10 días, existía plazo adicional para requerirle por parte del órgano de contratación, dado que a la vista de la redacción del PCAP y de los documentos con los que contaba, no podía ya presumir a los efectos del artículo 150.2 LCSP que se retiraba la oferta, pues existen evidencias de lo contrario, de la intención de poner a disposición del órgano de contratación la documentación aunque fuera por otros medios. Documentación que estuvo a disposición de la mesa en el mismo momento de la sesión de la mesa de contratación celebrada el día 7 de julio de 2023.

10. ADMISIONES DE LAS ENTIDADES CANDIDATAS O LICITADORAS O DE SUS OFERTAS.

Como ya se puso de manifiesto en memorias anteriores, la LSCP introdujo un nuevo acto de trámite cualificado, como susceptible de recurso especial en materia de contratación que no existía en la normativa anterior, tal es el caso de las admisiones de las entidades licitadoras o de sus ofertas. En este sentido, en el año 2023 el número de recursos formulados contra la admisión de las entidades candidatas o licitadoras o de sus ofertas ha sido inferior a la de los años anteriores, sobre todo a los acontecidos en los años 2021 y 2022, destacando los resueltos en las **Resoluciones 81, 186, 378, 426 y 463**.

En dos de las cinco resoluciones se denunciaba la indebida admisión de determinada entidad o entidades licitadoras por estar incursas supuestamente en presunción de anormalidad.

En la **Resolución 81/2023**, el acto formalmente impugnado es una resolución del órgano de

contratación en la que se resuelve la determinación de las mejores ofertas presentadas en el procedimiento de adjudicación, que entre otras consideraciones contiene la admisión de cierta entidad licitadora.

En dicha resolución, se señalaba que la admisión de la proposición, aun cuando no constituye un acto expreso dictado en el procedimiento de adjudicación, supone un acto tácito o implícito derivado del acuerdo expreso adoptado por la mesa de contratación, toda vez que la declaración de voluntad de dicho órgano, en cuanto a la decisión de admitir aquella oferta se manifiesta de modo inequívoco a través del contenido del acuerdo formalmente impugnado, por el que se resuelve la determinación de las mejores ofertas presentadas. En dicha resolución, se aprueba el informe de valoración de las ofertas finales presentadas, asimismo no se estima que ninguna de las de ese lote puede considerarse anormal o desproporcionada, así como se propone al órgano de contratación que requiera la documentación previa a la adjudicación, por considerarse su oferta la económicamente más ventajosa en el lote 1.

Así pues, la voluntad administrativa respecto a la admisión de la proposición no se presume, sino que existe aun cuando no se manifieste de modo expreso. Ello implica que su tratamiento, a efectos del recurso especial, deba ser el mismo que el de los actos expresos.

En tal sentido, no debe olvidarse la acepción amplia del concepto de «decisión» de un poder adjudicador a que se refiere el artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989; cuestión a la que alude expresamente la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15 (Marina del Mediterráneo SL y otros contra Agencia Pública de Puertos de Andalucía), dictada en la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cuando señala que «(...) el tenor literal del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 implica, por el uso de los términos

«en lo relativo a los [procedimientos de adjudicación de los] contratos», que toda decisión de un poder adjudicador al que se apliquen las normas del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, y que sea susceptible de infringirlas, estará sujeta al control jurisdiccional previsto en el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la misma Directiva.

(...) Esta interpretación del concepto de «decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores» que sean susceptibles de recurso no resulta afectada por la circunstancia de que el Tribunal de Justicia haya declarado, en el apartado 35 de la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), que no son recurribles las actuaciones que formen parte de la reflexión interna de la entidad adjudicadora con vistas a la celebración de un contrato público. En efecto, cuando se trata de la admisión de la oferta de un licitador, decisión sobre la que versa el litigio principal, procede considerar que tal decisión, por su propia naturaleza, rebasa el ámbito de la reflexión interna de la entidad adjudicadora».

Por lo demás, nuestra jurisprudencia también viene admitiendo el recurso contencioso-administrativo contra los actos tácitos (v.g. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de junio de 2010. RJ 2010\5663).

Por su parte, en la **Resolución 186/2023**, el recurso se interpone formalmente contra la resolución por la que se aprueba la clasificación propuesta por la mesa de contratación y se requiere a la entidad clasificada en primer lugar para que aporte la documentación previa a la adjudicación, impugnando la recurrente sustantivamente la admisión de la oferta de aquella entidad.

Por otra parte, en la **Resolución 378/2023**, la entidad recurrente que resultó admitida a la licitación denuncia la indebida admisión de las ofertas del resto de entidades licitadoras. Se afirma en el recurso que en el acta de determinada reunión de la mesa de contratación, no se señala que dichas entidades hayan aportado una justificación de

haber realizado una visita a las instalaciones, según el modelo que figura en el anexo I del PPT, siendo éste un requisito necesario. Dicho argumento es desestimado por el Tribunal.

Por último, en las **Resoluciones 426/2023 y 463/2023**, el acto formalmente impugnado es el acuerdo de la mesa de contratación en el que se propone la adjudicación del contrato, impugnándose materialmente la indebida admisión de las ofertas de las entidades propuestas como adjudicatarias.

Así las cosas, es necesario señalar que sobre la admisión de las entidades candidatas o licitadoras o de sus ofertas, como acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial en materia de contratación, este Tribunal tiene una extensa y consolidada doctrina puesta de manifiesto entre las primeras en sus **Resoluciones 280 y 298 del año 2018**.

En concreto en ellas se indicaba que los actos de trámite dictados durante la tramitación del procedimiento de adjudicación solo podrán ser impugnados de manera autónoma e independiente cuando concurren los requisitos previstos en el citado artículo 44.2 b) de la LCSP, por lo que se ha de determinar en cada caso si el acto formalmente impugnado es susceptible de recurso especial, conforme al precepto señalado, o solo puede ser impugnado con ocasión de un recurso interpuesto contra la adjudicación.

En este sentido, aun cuando el recurso formalmente se dirige contra un determinado acto, por ejemplo contra la propuesta de adjudicación adoptada por la mesa de contratación, sustantivamente está impugnando, en la medida en que en dicho acto se constata por ejemplo el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el PPT, la admisión de la oferta presentada en ese caso por la entidad propuesta como adjudicataria del contrato, acto que tácita o implícitamente se desprende del contenido del formalmente impugnado, en este caso el acuerdo de la mesa de contratación.

En efecto, la admisión de la oferta por ejemplo

de la propuesta como adjudicataria, aun cuando no constituye un acto expreso dictado en el procedimiento de adjudicación, supone un acto tácito o implícito derivado del acuerdo expreso adoptado por la mesa de contratación, toda vez que la declaración de voluntad de dicho órgano en cuanto a la decisión de admitir aquella oferta se manifiesta de modo inequívoco a través del contenido del acuerdo formalmente impugnado, en el que se afirma que la propuesta como adjudicataria a la vista de la documentación presentada acredita que los equipos que han ofertado cumplen los requisitos mínimos exigidos por el PPT.

El Tribunal puntualizó que en esos supuestos la procedencia del recurso especial contra el acto formalmente impugnado habría de analizarse necesariamente a la luz de la concurrencia de los restantes requisitos de accesibilidad al mismo y especialmente de la legitimación, lo que exigía un análisis caso a caso, pues una ausencia clara de legitimación tendría que abocar a la inadmisión del recurso. En el mismo sentido expuesto, se vienen pronunciando otros Tribunales de Recursos Contractuales como el de la Comunidad de Madrid, así como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), que en su Sentencia, de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15 (Marina del Mediterráneo SL y otros contra Agencia Pública de Puertos de Andalucía), dictada en la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, señala que «(...) incumbe al Tribunal remitente determinar si concurren las restantes condiciones relativas a la accesibilidad de los procedimientos de recurso previstas en la Directiva 89/665. A este respecto, procede observar que, según lo dispuesto en el artículo 1, apartados 1, párrafo tercero, y 3, de dicha Directiva, para poder considerar que los recursos interpuestos contra las decisiones adoptadas por un poder adjudicador son eficaces, deben ser accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una supuesta infracción del Derecho de la Unión en materia de

contratos públicos o de las normas de transposición de dicho Derecho (...)).».

XI.4 SUPUESTOS DE IMPUGNACIÓN DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN.

1. IMPUGNACION INDIRECTA DE LOS PLIEGOS AL RECURRIR EL ACTO DE ADJUDICACIÓN. (Resoluciones 272/2023, 426/2023, 572/2023, 595/23).

A pesar de que la doctrina de este Órgano sobre esta controversia se mantiene desde la Resolución 391/2015, la cuestión sigue siendo objeto de impugnación como se puede observar en las resoluciones arriba citadas que durante el año 2023 siguen analizando esta problemática. La regla general es que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y que la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “*pacta sunt servanda*” y teniendo en cuenta que la entidad recurrente en cada caso no impugnó los pliegos en su día, haciéndolo tras la adjudicación del contrato, necesariamente habría que estar al contenido de los mismos que ya son actos firmes y consentidos.

La única excepción a esta regla es que el vicio o irregularidad afectante a los pliegos no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por un licitador normalmente diligente y razonablemente informado, siendo en un momento posterior de la licitación -normalmente, en la fase de valoración de las ofertas tratándose de los criterios de adjudicación- cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego o del criterio en cuestión, en la medida que propician una actuación sin límites y excesivamente discrecional del órgano de contratación, claramente vulneradora del principio de igualdad de trato.

Así, por ejemplo, en el supuesto examinado por la **Resolución 595/2023**, de 1 de diciembre, se estimó que la recurrente, comprendió, desde el momento

de la publicación del anuncio de licitación y de los pliegos en el perfil de contratante, el contenido y alcance de determinados anexos, por lo que los pudo impugnar si estimaba que se conculcaba la legalidad o algún principio básico de la contratación pública. Lo que no puede hacer, se afirma, es aceptar incondicionalmente el contenido del anexo al formular su oferta y discrepar de su contenido, en el recurso, cuando ha tenido ciertas dificultades sobrevenidas al preparar su proposición.

Por lo demás, la resolución señalaba que este es el criterio que, *a sensu contrario*, mantiene la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, al declarar que la efectiva aplicación de las Directivas de contratos y de recursos exige que una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión, pueda interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo del recurso contra el acto de adjudicación.

Por tanto, la resolución concluía que la redacción del anexo impugnado quedó firme, sin que pueda acordarse ahora su anulación con motivo del recurso interpuesto contra la adjudicación del contrato.

Por lo demás, si se estimaran este tipo de recursos y se anulara la adjudicación junto a todo el proceso de licitación, incluido el propio PCAP, se estaría dejando al albur de las entidades licitadoras tanto la elección del momento en que resultaría posible impugnar los potenciales vicios de nulidad de los pliegos, como el propio curso del procedimiento de licitación. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 (RJ 2004, 5448), puede resultar contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que se consienta una o varias cláusulas o prescripciones técnicas y luego, al no resultar adjudicatario, se impugne la adjudicación argumentando que los pliegos consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico, concluyendo el

Alto Tribunal que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar a salvo los principios de buena fe y de seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los hayan consentido.

Así en la citada resolución 595/2023, se concluye que no cabe acoger la pretensión de anulación del acto de adjudicación basada exclusivamente en los supuestos errores de los pliegos, ya que la recurrente, que podría haber detectado perfectamente aquel, debió ejercer su derecho a recurrir el contenido de aquellos en un momento procedimental anterior, que inevitablemente ya ha precluido por las razones expuestas.

Se ha de tener en cuenta que conforme al artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, el recurso especial se configura como mecanismo ágil y eficaz que posibilita la corrección de infracciones en las decisiones de los poderes adjudicadores, pero no tiene una finalidad preventiva de futuros incumplimientos contractuales. En estos supuestos los pliegos son actos firmes al no haber sido impugnados, sin que se pueda suplir esta inactividad procesal con el posterior recurso contra la adjudicación, proyectando sobre este acto dudas e incertidumbres que no tienen su fundamento en defectos o irregularidades de la oferta adjudicataria, ni de las restantes ofertas que, resultando admitidas, no han resultado adjudicatarias.

En esta misma línea en la Resolución 459/2021, de 11 de noviembre, se alude a la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2021 (rec. 7644/2019) que recuerda la doctrina de los límites de la impugnación indirecta de un pliego de contratación al tiempo de recurrir los actos de adjudicación o exclusión ya analizada por la STS 398/2021 (rec. 4883/2019) que sienta la siguiente doctrina casacional sobre la posibilidad de impugnación indirecta de los pliegos de cláusulas particulares de la contratación pública: «[...] Cabe excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado

directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurren en motivos de nulidad de pleno Derecho, motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva. [...]». Recordemos que la jurisprudencia europea admite esa impugnación de los pliegos si resultan oscuros e incomprensibles para un licitador informado y diligente.

Otros pronunciamientos anteriores que abordan esta doctrina son las Resoluciones 104/021, 131/2021, 246/2021, 458/2021, 459/2021, 555/2021, 31/2022, 41/2022, 42/2022, 82/2022, 104/2022, 147/2022, 338/2022, 381/2022, 441/2022, 443/2022, 444/2022, 526/2022, 577/2022, 596/2022, 621/2022 y 624/2022.

2. LA CONFIDENCIALIDAD DE LAS OFERTAS. (Resoluciones 64/2023, 91/23, 94/23, 99/23, 105/23, 200/2023, 210/2023, 239/2023, 242/2023, 244/2023, 268/2023, 273/2023, 286/2023, 312/2023, 325/2023, 353/2023, 368/23, 455/23 y 477/23).

2.1 Equilibrio entre los derechos de acceso al expediente y de garantía de confidencialidad de las ofertas.

El trámite de vista del expediente en el Tribunal puede ejercerse a petición del recurrente por no haberle permitido el órgano de contratación acceder al mismo y/o a petición del resto de interesados con carácter previo a formular sus alegaciones al recurso.

Criterio del Tribunal:

- Ha de encontrarse un equilibrio adecuado entre el derecho de defensa y el de protección de los intereses comerciales de los licitadores de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado; y es que ni la confidencialidad puede comprender la totalidad de la oferta, ni la publicidad y transparencia pueden implicar el acceso incondicionado al expediente de contratación y a las ofertas de las restantes licitadoras.

- Quiebra el mencionado equilibrio ante una declaración genérica de confidencialidad, más grave aún si la efectúa el órgano de contratación yendo en algunos casos incluso más allá de la propia declaración de los licitadores: no ha querido el legislador imponer al órgano de contratación cautelas en salvaguarda de la confidencialidad de las ofertas, cuando esta no ha sido pretendida ni buscada por los propios licitadores. En definitiva, el órgano de contratación no debe ser garante de la confidencialidad al margen del interés de la licitadora afectada, sino solo cuando existe una razón legítima para hacerlo y un derecho que preservar.

- Lo anterior no resulta óbice para que el órgano de contratación pueda aceptar en determinados supuestos declaraciones de confidencialidad posteriores, cuando tenga conocimiento de información que pueda contener secretos comerciales que deban tener especial protección. Asimismo, dicha cautela debe tenerla el Órgano de resolución del recurso especial en el supuesto de que vaya a conceder acceso al expediente a alguna de las partes interesadas en el procedimiento.

- El derecho de acceso a la oferta de otro licitador no es un derecho absoluto que pueda ejercerse sin límite alguno. El mismo debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otro licitador.

Ya en la Resolución 349/2021, de 23 de septiembre, se indicaba que la confidencialidad como derecho al secreto profesional o comercial no se trata de un derecho de carácter preclusivo en el procedimiento de contratación, es decir, el error en la cumplimentación de un documento del que dependa el acceso no convierte en no confidencial lo que podría serlo. Existiendo el derecho al acceso

sobre determinada información y su posibilidad de limitación, y en concreto sobre la oferta de un licitador, el hecho de no haber sido diligente en la cumplimentación de un determinado anexo, no determina la inexistencia del derecho, esta falta de diligencia, o el error material no supone que pueda ser considerada como el derecho del órgano de contratación a poder revelar documentos o informaciones que suponen una ventaja competitiva para la empresa, y que ésta mantiene en secreto porque de ser conocidas por la competencia se perdería esa ventaja. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su sentencia de 14 de febrero de 2008 1 (Asunto C450/06, VAREC S.A. contra el estado Belga) así lo ha recogido. Esas ventajas industriales o comerciales, no es proporcionado pretender que puedan perderse por un simple olvido, pues las empresas con seguridad han invertido esfuerzo en capital humano y material. Una participación en una licitación pública no puede implicar por el mero hecho de un olvido el riesgo de ir en provecho de la competencia si se hiciera público, pues no solo se perjudica para la licitación en curso, sino también tiene alcance para el futuro, pudiéndose perjudicar posteriores licitaciones desalentando la concurrencia en el futuro ante el riesgo de poder perder el secreto de una información sobre la que se basa la buena marcha económica de una empresa. El deber de confidencialidad de las ofertas del artículo 133.1 LCSP, no alcanza sólo al órgano de contratación, sino también a sus servicios dependientes, lo que incluye a la mesa de contratación y al resto de órganos consultivos o auxiliares que intervienen en el expediente. En este sentido, vincula incluso en vía de recurso especial en materia de contratación, de tal modo que el Tribunal cuando conoce de un recurso en materia de contratación debe garantizar adecuadamente la confidencialidad de las propuestas de los licitadores y el secreto de dicha información. Resulta por tanto adecuado que el Tribunal correspondiente requiera al órgano de contratación la manifestación expresa sobre las declaraciones de confidencialidad si éstas no constan en el expediente. Todos estos motivos

suponen que se deba ser especialmente proactivo para que los licitadores manifiesten expresamente qué documentos de la oferta que presentan los licitadores deben ser tratados como confidenciales y el porqué han de tener esa consideración, de tal modo que en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el necesario equilibrio, de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario. De este modo debe existir una justificación suficiente del sacrificio realizado por cada licitador, el que solicita el acceso, y el que se opone al mismo; pues ni el principio de confidencialidad es absoluto, ni tampoco lo es el de publicidad. Sí tiene derecho el licitador, al que se le restringe, una motivación sobre la denegación parcial o completa de acceso al expediente.

En general, estos criterios se vienen manteniendo desde la Resolución 326/2016, de 22 de diciembre y se puede consultar en resoluciones más recientes como la 353/2021, de 30 de septiembre y la 87/2022, de 18 de marzo.

En este sentido y como ya se indicó en la citada Resolución 353/2021, sobre la cuestión de la confidencialidad se manifiesta que corresponde a la empresa licitadora declarar la confidencialidad, y por otro lado, el órgano de contratación (y este Tribunal) no está vinculado absolutamente por esta declaración sino que, antes al contrario, debe verificar el mantenimiento de un adecuado equilibrio de los derechos de las licitadoras. El contrapeso a esta facultad se encuentra en la motivación, en la que se expliquen las razones por las que se deniega el ejercicio de un derecho, en este caso, el de acceso a la información de las ofertas.

En este sentido, el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales determina que los

principios de publicidad y transparencia propios de la contratación administrativa exigen que el acceso a los documentos que obran en el expediente sea la regla general, y la salvaguarda de la confidencialidad de los datos contenidos en las ofertas la excepción, por ello se ha justificado adecuadamente la limitación del acceso. El derecho de acceso al expediente tiene carácter instrumental, y para hacerse efectivo necesita estar relacionado con la debida motivación como presupuesto del derecho de defensa de la licitadora no adjudicataria o excluida, de tal modo que no será necesario dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para interponer motivadamente el recurso.

Como se ha señalado el acceso a determinada documentación debe ser concreta y estar vinculada a la presentación de un recurso suficientemente fundado en derecho, sin que pueda estar amparado, la solicitud de vista de expediente, en la búsqueda general de errores en el procedimiento de licitación, así se menciona en la **Resolución 99/2023**, de 15 de febrero, que el derecho de acceso al expediente tiene carácter instrumental, y para hacerse efectivo necesita estar relacionado con la debida motivación como presupuesto del derecho de defensa del licitador no adjudicatario o excluido, de tal modo que no será necesario dar vista del expediente a la recurrente más que de aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para interponer motivadamente el recurso. Es decir, no cabe el acceso al expediente para comprobar si existe error o no en la valoración de las ofertas basado en una mera sospecha que ponga en duda el criterio del informe técnico sin esgrimir mayor motivación.

Finalmente, señalar que también puede resultar relevante el comportamiento de la propia recurrente respecto de la documentación de otros licitadores a la que pretende acceder. Así por ejemplo, se ha analizado en diversas resoluciones supuestos en los que la recurrente pretendía a

acceder a documentación que ella misma había declarado confidencial en su oferta. Este supuesto se analiza en la **Resolución 200/2023**, de 10 de abril, en la que sobre esta cuestión se alude a la Sentencia 20/2020 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo), de 15 de enero de 2020 [Roj: STS 54/2020] con relación al principio de buena fe. En la citada resolución se concluye: «*la pretensión de la recurrente sobre el acceso a la documentación contenida en el sobre 2 de la entidad ahora adjudicataria, además de lo expuesto hasta ahora en la presente resolución, deviene contraria al deber de coherencia en el comportamiento exigido en el artículo 7.1 del Código Civil, que dispone que “Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de buena fe”*».

2.2 Respeto de la confidencialidad de la oferta, secretos comerciales (Resoluciones 455/2023 y 477/2023)

Esta cuestión se ha abordado en la **Resolución 455/2023**, de 15 de septiembre, y en otras anteriores como la Resolución 353/2021, de 30 de septiembre, en las que al hilo de la confidencialidad y la motivación se analizan aquellos aspectos de las ofertas a cuyo acceso se puede limitar y por tanto lo que habrá de considerarse como un secreto comercial. En este sentido se indica que el derecho de acceso al expediente, ex artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no se extiende a otros documentos que, aun cuando hubieran sido aportados por las licitadoras, no hayan servido de antecedente de la resolución impugnada. La confidencialidad se extiende solo a documentos que sean verdaderamente secretos, es decir, que no resulten accesibles o puedan ser consultados por terceros. La Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales delimita el concepto de secreto empresarial cuando señala que lo es cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes

condiciones:

- “a) Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas;
- b) tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y
- c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto...”.

Debe ponerse de manifiesto que desde la Directiva 2016/943, del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas, se definía ya en su artículo 2 el secreto comercial como aquella información que reúne los requisitos siguientes:

- Ser secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible por estas.
- Tener un valor comercial por su carácter secreto.
- Haber sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, por mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control.

En el mismo sentido la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales: «...Iguualmente, la jurisprudencia ha concretado el concepto de secreto comercial o técnico como el conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para la fabricación o comercialización de productos; la prestación de servicios; la organización administrativa o financiera

de una unidad o dependencia empresarial, y que por esta razón procura a quién dispone de ellos de una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación».

En el supuesto analizado en la **Resolución 477/2023, de 28 de septiembre**, se llega a la conclusión de que la respuesta dada por el órgano de contratación está comprendida bajo el concepto legal de secreto comercial, (y el artículo 133 de la LCSP) ya que su contenido se encuentra estrechamente relacionado con la aplicación de conocimientos y metodologías coincidentes a la luz de lo expuesto, plenamente con los artículos 51.2, 56.5 y 133 de la LCSP, por lo que no se accede a la petición de acceso al expediente solicitada por la entidad recurrente. Con relación a la extensión del concepto de confidencialidad también resulta relevante la reciente sentencia del STJUE de 17 de noviembre de 2022, Sala Cuarta, dictada en el asunto C-54/21 (Antea Polska y otros).

2.3 Acceso al expediente en la sede del Tribunal por parte de la entidad recurrente.

La **Resolución 64/2023**, de 27 de enero, con base en la redacción del artículo 52 de la LCSP, señala que el precepto legal exige, como presupuesto necesario para el acceso al expediente en la sede del Tribunal, que previamente los interesados hayan solicitado dicho acceso al órgano de contratación dentro del plazo de interposición del recurso especial y que el citado acceso no se haya facilitado por parte de aquel órgano.

La solicitud de acceso al expediente pueden hacerla los interesados dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los 5 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud (LCSP art.52.2). Sólo en ese caso, el órgano competente para resolver el recurso deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de 10 días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso.

Siendo esto así, no es posible considerar que una petición de vista durante la tramitación de la licitación suple la solicitud de acceso al órgano de contratación prevista en el artículo 52.2 de la LCSP, puesto que esta última actúa como presupuesto necesario de la vista en sede del Tribunal para el caso de que aquel órgano incumpla su obligación de puesta de manifiesto.

La entidad podrá acceder a la documentación que fue solicitada previamente ante el órgano de contratación y que le fue denegada y no a una documentación diferente. Así en la **Resolución 105/2023**, de 21 de febrero, se manifiesta: «en este supuesto el citado incumplimiento no se ha producido dado que el documento al que quiere acceder ahora la recurrente no fue solicitado ante el citado órgano por lo que no resulta procedente el trámite de vista del expediente ante el Tribunal».

Desde otra perspectiva también han existido supuestos en los que el fondo del recurso era precisamente el acceso al expediente, ante la denegación de la vista por parte del órgano de contratación. En estos supuestos si bien formalmente la actuación impugnada sí sería objeto de recurso de forma material se combate únicamente la denegación del acceso. Por ejemplo, en la **Resolución 200/2023**, de 10 de abril, se manifestaba lo siguiente: «de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 52 de la LCSP, ha de tenerse en cuenta que el acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación no constituye un fin en sí mismo, sino que tiene un carácter claramente instrumental, dirigido a obtener la información necesaria para completar el recurso inicial y combatir el acto impugnado, no pudiendo nunca ser una pretensión de fondo del recurso, sino un acto previo y preparatorio para su formulación con el fin de que este se articule con todas las garantías, pero en ningún caso lo contempla como un acto susceptible de impugnación (v.g., entre otras, Resoluciones de este Tribunal 36/2019, de 14 de febrero, 304/2019, 24 de septiembre, 220/2021, de 2 de junio, 295/2021, de 29 de julio, 372/2021, de 8

octubre y 522/2022 de 11 de noviembre».

También, ha ocurrido que solicitado por la recurrente el trámite de acceso al expediente al órgano de contratación el mismo no ha sido concedido en el plazo de interposición del recurso, siendo otorgado después por el propio órgano de contratación. Dicha situación se analiza en nuestra **Resolución 239/2023**, de 5 de mayo, en la que se indica lo siguiente: «Dicho acceso otorgado por el órgano de contratación antes del pronunciamiento de este Tribunal sobre la vista solicitada en su sede, aunque tarde, ha de entenderse que hace perder su finalidad a la vista que este Tribunal ha de dar en sus oficinas, máxime cuando la recurrente ha procedido a la ampliación del escrito de interposición, a raíz del acceso concedido por el órgano de contratación».

Con relación a la posibilidad de la obtención de copias de la documentación a la que accede el interesado en el citado trámite este Órgano se ha manifestado en diversas ocasiones argumentando que dicho derecho tiene limitaciones. Así, en la **Resolución 94/2023**, de 15 de febrero, manifiesta lo siguiente con relación a una vista que tuvo lugar ante el órgano de contratación -que sería también de aplicación ante el Tribunal-: «se ha de poner de manifiesto que la LCSP no impone al órgano de contratación la obligación de facilitar copia, cuando en los casos que proceda, concede vista del expediente a las entidades licitadoras (v.g. entre otras, Resoluciones 305/2018, de 31 de octubre, de este Tribunal, 221/2016, de 31 de marzo, 328/2016, de 22 de diciembre, 173/2022, de 10 de febrero)».

Otros pronunciamientos que han analizado esta cuestión son las Resoluciones 215/2021, 349/2021, 353/2021, 459/2021, 187/2022, 225/2022, 338/2022, 576/2022, 594/2022.

3. MOTIVACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN. (Resoluciones: 13/23, 92/23, 170/2023, 220/2023, 275/2023, 296/2023, 312/2023, 320/2023, 326/23 y 344/2023).

La motivación es un requisito legal del acto de

adjudicación (artículo 151 de la LCSP). No precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con 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, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes.

Existe, como se puede observar por el número de resoluciones citadas una elevada controversia en relación con la motivación de los actos. En general se pueden establecer tres escenarios posibles en los supuestos en los que el acto de la adjudicación adolece de falta de motivación. En primer lugar, nos encontramos con los supuestos en los que el acto contiene una motivación pero la misma resulta insuficiente y ha causado indefensión a la entidad que interpone el recurso especial. En segundo, lugar se dan supuestos en los que la falta de motivación es absoluta y que suelen conllevar la anulación del procedimiento de licitación en su totalidad. Finalmente, nos encontramos con un tercer grupo en el que los actos adolecen de falta de motivación pero los mismos no han provocado indefensión a la recurrente en tanto que le ha permitido interponer un recurso suficientemente fundado; estos últimos supuestos se producen cuando la recurrente ha tenido acceso al expediente por medio del trámite de vista, bien porque ha podido consultar los informes técnicos de valoración de las ofertas dado que se ha producido una motivación *in aliunde* o directamente porque los han podido consultar en el perfil de contratante, la clave está en el que no se haya producido indefensión material en tanto que la recurrente por cualquier medio ha conocido la motivación del acto y ha tenido la oportunidad de recurrirlo de una forma suficientemente fundada.

Como ejemplo del primer escenario nos encontramos el supuesto analizado por la **Resolución 92/2023**, de 21 de febrero, se indica que la motivación de la valoración de la oferta, con relación a determinados aspectos ha de considerarse puramente formal

e insuficiente, dado que, no pudo disponer de la suficiente información para interponer el recurso, en el momento en que se le notificó la resolución de adjudicación y fue publicada en el perfil de contratante, por lo que se estima parcialmente el motivo y se manifiesta que la corrección de la infracción legal cometida conlleva únicamente la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al que se cometió aquella, esto es, al de la debida motivación de la resolución de adjudicación, y su notificación, sin perjuicio de que la recurrente, una vez que se le notifiquen las causas de su exclusión, en debida forma, pueda recurrir de nuevo la resolución de adjudicación en un posterior recurso especial que pudiera interponer contra aquella.

Un supuesto de falta de motivación absoluta con anulación de todo el procedimiento se dio por ejemplo en la Resolución 312/2021, de 10 de septiembre, en la que se argumenta que en el supuesto examinado, la decisión de adjudicación carece de motivación pues, no añadiendo ninguna razón o motivo que justifique la preferencia de una licitadora frente a otra, se apoya íntegramente en el informe técnico de valoración que se limita, a su vez, a asignar una puntuación a las distintas empresas sin mayor explicación sobre los singulares criterios de valoración cualitativa que se han seguido para emitir el juicio técnico y las concretas razones por las que la aplicación de esos criterios valorativos conduce, en el ejercicio realizado por cada aspirante, a la concreta puntuación y calificación aplicada al respecto, habiéndose infringido lo dispuesto en el artículo 151 de la LCSP. En consecuencia, se concluyó, en ese supuesto que no estamos ante una motivación insuficiente sino ante una ausencia de justificación técnica en las puntuaciones dadas que supera el límite de la discrecionalidad técnica. Por ello, no resulta posible por la vía de anular la adjudicación, permitir que el órgano evaluador complete sus argumentos sin alterar la esencia de los mismos, ni las puntuaciones asignadas, pues estaría, ahora, construyendo *ex novo* el criterio técnico. Así, se estima el recurso y se declara como

se ha indicado la nulidad de todo el procedimiento de licitación.

Finalmente en el tercer grupo, supuestos en los que existe una falta de motivación suficiente pero que no ha generado materialmente indefensión, se debe mencionar que la doctrina del TARCJA viene señalando (v.g. Resoluciones 122/2012, 102/2013, 109/2013, 190/2014, 77/2015, 113/2015, 115/2015, 431/2015, 53/2016, 78/2016, 22/2017, 75/2017, 169/2017, 121/2018, 299/2018, 46/2019, 65/2019, 405/2019, 174/2020, 222/2020, 348/2020, 37/2021, 236/2021, 483/2021, 568/2021, 26/2022, 145/2022 y 157/2022, entre otras) que la ausencia o insuficiencia de motivación en la adjudicación ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado; si no es así, es decir, si la infracción formal del deber de motivación previsto en el artículo 151 de la LCSP no ha impedido a la recurrente la interposición de un recurso fundado, no cabe alegar indefensión material a la hora de impugnar la adjudicación, ni podría prosperar la pretensión de nulidad de la resolución de adjudicación basada en aquella circunstancia. En el sentido expuesto, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre en el Recurso de amparo 3646/1995) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

Así, en estos supuestos ocurre que a pesar de que desde una perspectiva formal el acto impugnado, la adjudicación, adolece de falta de motivación ello no le ha impedido a la recurrente interponer un recurso suficientemente fundado en derecho, es decir, no se le ha producido la indefensión necesaria para que la falta de motivación sea relevante (v.g. **Resolución 275/2023**, de 19 de mayo) ello normalmente se

produce porque la recurrente ha tenido acceso al expediente en el trámite de vista o a los informes técnicos donde sí se contiene la motivación.

Otra modalidad de motivación es la que se produce mediante la técnica *in aliunde* (v.g. **Resolución 13/2023**, de 23 de enero) en la citada resolución se manifiesta que el propio Tribunal Supremo avala la técnica empleada por el órgano de contratación para motivar la resolución de adjudicación impugnada.

Así, en la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, dictada por la Sala Tercera (recurso n.º 161/2009), se declara que *“siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992 [actualmente, artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas], cuando se incorporen al texto de la misma”*.

Pues bien, sobre esta forma de motivación, conocida con el aforismo *“in aliunde”*, el Tribunal Supremo (TS) la considera válida. Así cabe citar la Sentencia de 11 de febrero de 2011 (recurso núm. 161/2009), la cual expone que esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 88.6 *“in fine”*, ha sido matizada por la jurisprudencia del citado Tribunal Supremo -Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990- en el sentido de considerar que solo si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo antes de la formalización del recurso, la motivación mediante esta técnica *“in aliunde”* satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración.

Otros pronunciamientos anteriores en los que también se analiza esta cuestión son por ejemplo las Resoluciones 3/2021, 35/2021, 73/2021, 129/2021,

258/2021, 312/2021, 349/2021, 387/2021, 497/2021, 574/2021, 55/2022, 186/2022, 328/2022, 361/2022, 484/2022, 491/2022, 507/2022, 517/2022, 531/2022, 559/2022, 578/2022, 580/2022.

4. CARÁCTER VINCULANTE DE LOS PLIEGOS PARA LA ENTIDAD CONTRATANTE. (Resoluciones 60/2023, 91/23, 221/2023, 321/23, 373/23 y 436/23)

La doctrina de que el pliego es “*lex inter partes*” o “*lex contractus*” opera no solo para los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, sino también para la Administración o entidad contratante autora del mismo. Quiere ello decir que el contenido de los pliegos es vinculante para los licitadores y para el órgano de contratación.

El Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), afirma en su apartado 78 que “(...) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)”

La doctrina expuesta ha sido aplicada por el TARCJA, en unos casos para sostener la validez de la actuación administrativa respetuosa con el contenido de los pliegos y en otros casos para declarar su anulación. A continuación se exponen

algunos supuestos planteados:

- **Resolución 91/2023**, de 24 de febrero, entre los supuestos en los que se declara la anulación y en la que se manifiesta: «*podemos inferir que asiste la razón a la recurrente cuando denuncia que la oferta adjudicataria incumplía los requisitos técnicos señalados, puesto que es el propio órgano de contratación en el informe al recurso el que, ora, reconoce el incumplimiento, ora, lo justifica con base en los aspectos a valorar en los criterios de adjudicación no automáticos, trasladando a este Tribunal una función que no nos corresponde y que compete exclusivamente al órgano de contratación en el ejercicio de su facultad de apreciación ya que la determinación de ese carácter mínimo es algo que corresponde decidir, con cierto grado de discrecionalidad, al órgano técnico de la Administración cuyo juicio de valor goza de una presunción de acierto, razonabilidad e imparcialidad*».

Con arreglo a la doctrina expuesta, en el supuesto que se analizaba, quedó acreditado, por así reconocerlo el propio órgano de contratación, que, a pesar de establecer el pliego unos requisitos técnicos mínimos claros y precisos, con los que aquel se autolimitaba en el ejercicio de su facultad de apreciación, efectuó, por el contrario, una interpretación y valoración de los requisitos técnicos fijados al margen de las condiciones establecidas, vulnerando, a juicio del Tribunal, el principio de igualdad de trato entre los licitadores. Fundamento por el que se estimó este motivo.

- **Resolución 321/2023**, de 13 de junio, entre los supuestos en los que se confirma la actuación del órgano de contratación al manifestar: «*los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que ni la recurrente ni ninguna del resto de licitadoras impugnaron en su día los criterios de adjudicación a valorar mediante la aplicación*

de fórmulas previstos en el PCAP que rige la licitación, necesariamente han de estar ahora al contenido del mismo».

En este sentido, ha de tenerse en cuenta en el sentido que venimos manifestando que cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

Sobre el particular, el principio de igualdad de trato impide que por la mesa o el órgano de contratación se modifique a favor de alguna de las entidades licitadoras las previsiones establecidas para la realización de una actividad simultánea para todas ellas.

Otras resoluciones en las que se ha tratado esta cuestión para su consulta son las siguientes: 337/2021, 361/2021, 367/2021, 385/2021, 426/2021, 99/2022, 338/2022 y 521/2022.

5. POSIBILIDAD DE SOLICITAR ACLARACIONES SOBRE LAS OFERTAS. FLEXIBILIZACIÓN DE LA SUBSANACIÓN. (Resoluciones 31/2023, 82/2023, 203/2023, 229/2023, 335/2023, 442/2023, 449/2023, 510/2023 y 619/2023).

La doctrina del Órgano se mantiene desde la Resolución 94/2012. En los supuestos analizados se distinguen aquellos en los que se ha considerado que la mesa o el órgano de contratación debió solicitar aclaraciones a las licitadoras de determinados aspectos relacionados con sus ofertas respecto de otros en los que se concluye que haber concedido dicha oportunidad al licitador en concreto le habría permitido modificar su oferta.

Entre el primer grupo, aquellos supuestos en los que el Tribunal considera que sí se debió dar la

posibilidad de aclarar la oferta se puede destacar la **Resolución 510/2023**, de 20 de octubre, en la que se analiza la cuestión manifestando que la solicitud de aclaración o subsanación de las ofertas es factible para la mesa de contratación, cuando juzga que una oferta requiere aclaraciones suplementarias o cuando concibe que se han de corregir errores materiales en la redacción de la oferta; por tanto, no están obligados a solicitarla si entienden que la misma es lo suficientemente clara y precisa. Es decir, se trata de una solución caso por caso, donde cada órgano de contratación o la mesa de contratación, según proceda, pondere entre la oportunidad y legalidad de esta posibilidad, concretando qué defectos de la oferta presentada por las entidades licitadoras son susceptibles de aclararse o subsanarse y cuáles implican una modificación de la oferta y, por ello, atentan contra el principio de igualdad. Es decir, es permisible solicitar aclaraciones o subsanaciones que pretendan solventar ambigüedades siempre que ello no suponga, en modo alguno, variación de la oferta, lo que traería como consecuencia una notable contradicción con los principios de igualdad, no discriminación y transparencia, propios de un procedimiento administrativo de concurrencia competitiva y básicos de toda licitación en los artículos 1 y 132 de la LCSP.

Sobre la posibilidad de solicitar a los licitadores aclaraciones de sus ofertas, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08) vino a establecer una serie de razonamientos que han sido reproducidos por los distintos Tribunales administrativos de recursos contractuales, en sus resoluciones, entre ellas, las Resoluciones de este Tribunal 94/2012, de 15 de octubre, 123/2013, de 16 de octubre y 131/2013, de 28 de octubre y más recientemente la 152/2021, de 22 de abril.

Los razonamientos de la citada sentencia pueden resumirse del modo siguiente:

- Si bien es cierto que un órgano de contratación está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no está

obligado a prever todos los supuestos, por raros que sean, que puedan presentarse en la práctica.

- Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en su redacción. Ello sucede, en particular, cuando la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente. En tal caso, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime la oferta sin ejercer la facultad de solicitar aclaraciones.
- El principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Este principio obliga al órgano de contratación, ante una oferta ambigua, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de éste, siempre y cuando una solicitud de aclaración sobre el contenido de dicha oferta podría garantizar la seguridad jurídica del mismo modo que una desestimación inmediata de la oferta de que se trate.
- El principio de igualdad de trato entre los licitadores no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todos los licitadores y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada.

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C599/10), viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que “*excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren*

una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta.” Y concluye la sentencia citada que “*(...) en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron.*”

En la misma línea se pronuncia la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08), al indicar que el principio de proporcionalidad exigiría en este caso que, antes de proceder a la desestimación inmediata de la oferta -opción que siempre tiene en última instancia el órgano de contratación o la mesa de contratación en el supuesto examinado- se dé oportunidad al licitador de confirmar la veracidad del dato dudoso, pues de este modo se consigue, de un lado, que la Administración contratante alcance seguridad jurídica acerca de los términos reales de la oferta para así poder tomar una decisión fundada en orden a su admisión o exclusión, y, de otro lado, que el propio licitador reciba la oportunidad de confirmar la validez de dichos términos o bien de reconocer el error padecido en su oferta que la hace inviable.

Así, a modo de ejemplo en el supuesto analizado en la **Resolución 619/2023**, de 20 de diciembre, se concluye que se le debió dar la posibilidad al licitador recurrente de que aclarara su oferta con base en los siguientes argumentos: «*la mesa de contratación al comprobar que la oferta de la adjudicataria no incorporaba el análisis químico del agua, debió pedir aclaración a (...) en el sentido de requerirle que aportara el análisis químico del agua a fin de comprobar el cumplimiento de las características técnicas exigidas en el PPT, sin que ello entrañe la posibilidad de modificación de la oferta sino la mera constatación o acreditación de*

un dato objetivo de esta que se había omitido en la documentación inicial».

Sin embargo, también son múltiples los supuestos en los que el Tribunal ha considerado que si la mesa de contratación hubiera solicitado aclaraciones a la oferta de un determinado licitador ello le habría permitido modificar la oferta inicial presentada, por ejemplo en la **Resolución 335/2023**, de 16 de junio, en la que se concluye: «*a la entidad recurrente se le solicitaron las cuentas anuales con el objeto de poder verificar la cifra anual de negocios, documento que no se presentó en sede de subsanación, y además tampoco se aportó el depósito de las cuentas respecto del ejercicio 2021, como reconoce la recurrente. En definitiva, la mesa de contratación actuó correctamente excluyendo su oferta por este motivo en tanto que viene motivada por la falta de aportación de una documentación previamente requerida, sin que quepa como se ha indicado, la subsanación de la subsanación que habría ocurrido si la mesa de contratación le hubiera dado la posibilidad a la recurrente de presentar aclaraciones como solicita ya que ello supondría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores preconizado en los artículos 1 y 132 de la LCSP.*».

También se han dado supuestos en los que ha sido el propio órgano de contratación el que de alguna manera ha podido permitir vía aclaración la modificación de la oferta inicial presentada por el licitador afectado. Así por ejemplo, se analiza en la Resolución 530/2022, de 11 de noviembre, en la que se indica al analizar el supuesto en el que la solicitud de aclaración por parte de la mesa pudo propiciar una modificación ulterior de la oferta económica presentada por el licitador, riesgo que debe evitarse en cuanto que ocasiona la quiebra del principio de igualdad de trato entre las licitadoras. En la resolución se argumenta que pudiera ser loable el principio de prudencia que el órgano de contratación invoca para justificar la actuación de la mesa ante la concurrencia de otras circunstancias fácticas que sí propiciasen la aclaración de un error material guiada por el principio de proporcionalidad,

pero no es lo que sucede en el caso examinado en el que no puede subsanarse a posteriori la falta de diligencia del licitador en la cumplimentación del modelo de oferta económica so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato que preside la contratación pública. En sentido similar se ha analizado en la Resolución 82/2023, de 10 de febrero.

Otros pronunciamientos anteriores que abordan esta cuestión pueden consultarse en las siguientes Resoluciones: 14/2021, 150/2021, 158/2021, 159/2021, 171/2021, 256/2021, 258/2021, 259/2021, 309/2021, 409/2021, 499/2021, 500/2021, 569/2021, 149/2022, 484/2022, 508/2022, 519/2022, 530/2022, 535/2022, 531/2022, 566/2022, 586/2022, 615/2022, 625/2022, 635/2022.

6. VALORACIÓN DE LAS OFERTAS.

6.1. Superación de los límites de la discrecionalidad técnica. (Resoluciones 64/2023, 74/2023, 207/2023, 210/2023, 243/2023, 263/2023, 268/2023, 306/2023, 310/2023, 312/2023, 319/2023, 362/2023, 405/2023, 415/2023, 421/2023, 431/2023, 432/2023, 454/2023, 467/2023, 469/2023, 477/2023, 479/2023, 515/2023, 523/2023, 547/2023 y 574/2023).

En la valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor rige el principio de discrecionalidad técnica, como viene declarando el Tribunal en multitud de resoluciones aludiendo a la doctrina jurisprudencial según la cual se ha de partir de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa de índole técnica, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos encargados de realizarla, no pudiendo prevalecer el juicio técnico paralelo de la recurrente sobre el de tales órganos.

Esta valoración contrasta con la que realiza la mesa de contratación respecto de criterios de adjudicación de aplicación automática, sobre esta

cuestión y como este Tribunal ha manifestado en otras ocasiones (v.g. **Resoluciones 321/2023**, de 13 de julio, 309/2021 de 10 de septiembre y 228/2020, de 2 de julio) la naturaleza automática del criterio de valoración impide a la mesa de contratación hacer una interpretación flexible de lo que debe ser un dato objetivo, que no precisa interpretación alguna.

Existe algún supuesto en el que analizando esta cuestión se concluye que a pesar de ser automático el criterio de adjudicación la configuración del mismo en el pliego permite cierto margen de discrecionalidad al órgano de contratación. Estos supuestos deben ser analizados teniendo en cuenta sus concretas circunstancias y atendiendo a la doctrina citada relativa a que los pliegos son la «*lex contractus*» de la licitación y que los mismos vinculan a las partes. Sobre lo anterior en la **Resolución 405/2023**, de 25 de agosto, se indica: «*se deben tener en cuenta las siguientes circunstancias concurrentes: (I) que el PCAP no establece un concreto tipo de certificado necesario para la obtención de la citada puntuación, por lo que el pliego, a pesar de ser un criterio de adjudicación mediante fórmulas, deja un cierto margen de discrecionalidad a la mesa a la hora de valorar las ofertas. (II) que la recurrente manifiesta que en la oferta de la adjudicataria no existen certificados, sin embargo, como se ha analizado, se recogen tres certificados, (III) que la recurrente a la hora de manifestar el supuesto incumplimiento de la adjudicataria no llega a indicar qué tipo de certificados se habrían de considerar válidos y (IV) que a la vista todo lo anterior este Órgano no aprecia patente error o arbitrariedad en la valoración de la oferta de la entidad adjudicataria*».

Son muy numerosos los supuestos en los que se aplica la citada discrecionalidad técnica así por ejemplo se puede consultar en la **Resolución 319/2023**, de 13 de junio, en la que al analizar el supuesto se manifiesta que rige la discrecionalidad técnica, de tal modo que el poder adjudicador goza de un cierto margen en la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, de manera que no es revisable por el Tribunal todo lo referido a

los juicios técnicos emitidos al respecto, debiendo en cambio verificarse el respeto al fondo parcialmente reglado del criterio así como a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren: a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho.

Sobre el ámbito de la citada discrecionalidad también va a resultar relevante la propia configuración en el pliego del criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor sobre el que se cuestione la controversia, siendo de aplicación la doctrina mencionada sobre la *lex contractus*, por ejemplo en la **Resolución 415/2023**, de 8 de septiembre, sobre esta cuestión se menciona: «*se ha de destacar que los términos en que en los que se establecen los criterios evaluables mediante juicio de valor en esta licitación -cuestión en la que no vamos a entrar y cuya validez no prejuzgamos- permitían un considerable margen de discrecionalidad en la valoración de las ofertas, pero lo cierto es que la recurrente pudo impugnar los citados pliegos y no consta que lo hiciera, por lo que, una vez consentidos y firmes, aquellos devinieron en “ley entre las partes”, vinculando su contenido a todas ellas*».

Así pues, partiendo de esa amplitud en la redacción de los criterios, la comisión técnica y por extensión, la mesa de contratación, a la hora de valorar las ofertas, ha hecho uso de su discrecionalidad técnica sin que ello se le pueda reprochar, salvo que haya excedido los límites de la misma».

Estos límites van a impedir la revisión del llamado fondo material de la decisión (es decir, el propio dictamen técnico), pero no el de cuestiones accesorias, como pueden ser las actividades preparatorias o instrumentales que le rodean a ese acto para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad. De este modo, la adecuada motivación en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de

valor es una de las funciones que facilita el control de legalidad de la adjudicación al Tribunal. Es decir, partiremos de la doctrina reiterada (por éste y otros órganos) que señala que la motivación debe dar plena razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción del acto. Los elementos básicos de dicha motivación son la descripción de los aspectos de las ofertas sobre los que se emite la valoración, es decir, el juicio valorativo que éstos merecen y la puntuación que, en consecuencia, con todo ello, corresponde a cada proposición, de acuerdo con los criterios de adjudicación previamente establecidos en los Pliegos. Una vez satisfechos estos requisitos mínimos, no hay obligación de que la motivación se sujete a un esquema formal concreto.

Ahora bien, la existencia de la doctrina sobre la discrecionalidad técnica no es óbice para apreciar supuestos en que la misma cede y no puede aplicarse porque el juicio técnico adolece de algún vicio que lo invalida. En tal sentido, no puede olvidarse que la discrecionalidad técnica tiene como límites la desviación de poder, la arbitrariedad, la falta de motivación o el error manifiesto.

En tal sentido, el Tribunal ha estimado recursos por considerar que se han superado los límites de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores de las ofertas. Por ejemplo, en la **Resolución 547/2023**, de 3 de noviembre, se manifiesta tras analizar el supuesto en concreto que «*se constata que la propuesta presentada por la adjudicataria presenta incongruencia en cuanto a dimensionamiento del servicio a los que no se ha dado respuesta ni han quedado justificadas por el informe de valoración, ni por el informe del órgano de contratación al recurso*».

Por todo lo expuesto se concluye que ha quedado desvirtuada la presunción de certeza o de razonabilidad del informe emitido por el órgano evaluador, al haberse acreditado que, en la valoración de la oferta de la adjudicataria, conforme a los criterios sometidos a juicio de valor, se ha incurrido en errores que conllevan una minoración en la puntuación de la adjudicataria de al menos 0,9

puntos, y por consiguiente no superaría el umbral mínimo exigido en el pliego para continuar en el procedimiento de adjudicación». En este supuesto los efectos de la estimación del recurso fue la anulación de la adjudicación del contrato para que se procediera a la exclusión de la oferta de la licitadora inicialmente adjudicataria.

Asimismo, resulta de interés indicar que en los supuestos en los que se aprecie arbitrariedad en la valoración de las ofertas respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y una vez abiertos la totalidad de los sobres que componen las ofertas no cabe ya realizar una nueva valoración, procediendo en estos casos la anulación del procedimiento de contratación completo. Así se ha manifestado en diversas ocasiones. Por ejemplo, en las Resoluciones 74/2023, de 3 de febrero y anteriores como la 165/2022, de 11 de marzo, en la que se indica que; la estimación del recurso habría supuesto la anulación de la adjudicación y la retroacción de las actuaciones para que se procediera por el órgano de contratación a una nueva valoración de las ofertas. Sin embargo, realizar la mesa de contratación una nueva valoración de las ofertas con arreglo al criterio de adjudicación evaluable mediante un juicio de valor, conociendo el contenido íntegro de las proposiciones de todas las licitadoras relativas a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática, habría supuesto una quiebra irremediable de las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Asimismo, se indica en la citada **Resolución 74/2023**, tampoco habría resultado posible efectuar una nueva evaluación de la oferta recurrente que hubiera respetado los límites de la discrecionalidad técnica y que hubiera contenido la motivación adecuada y suficiente, toda vez que ya se conocían y se habían valorado las ofertas económicas de los licitadores, por lo que aquella nueva valoración supondría una infracción de lo establecido en los artículos 146 de la LCSP y concordantes del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

En consecuencia, la estimación del recurso obliga a declarar la nulidad de todo el procedimiento de licitación tramitado con posterioridad a la aprobación de los pliegos y no solo de la resolución de adjudicación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación con apertura de un nuevo plazo para la presentación de ofertas.

Este criterio de anulación de la licitación se viene sosteniendo por los Tribunales administrativos de recursos contractuales, incluido éste (v.g. Resoluciones 120/2016, 244/2016, 300/2016, 71/2017, 109/2017, 133/2017, 198/2017 y 487/2021).

Cuestión distinta es la de si cabe aplicar la doctrina de la discrecionalidad técnica en la verificación del cumplimiento del PPT. Al respecto, cabe indicar que no hay reglas fijas y dependerá de la complejidad técnica de dicha comprobación. Esta cuestión se ha analizado en la **Resolución 150/2023**, de 3 marzo, en la que se alude a la doctrina ya mantenida por el TARJCA por ejemplo en la Resolución 449/2020, de 17 de diciembre, se indicaba lo siguiente: *“si bien este Tribunal ha señalado (v.g. Resolución 24/2016, de 3 de febrero) que cuando se trata de determinar si una oferta cumple o no el PPT se reduce el margen de discrecionalidad técnica -porque no se trata de valorar o evaluar una proposición, sino de verificar objetivamente si la misma cumple unos requisitos técnicos concretos-, hay supuestos como el aquí analizado donde resulta claro que la verificación del cumplimiento de una proposición por la entidad contratante exige un análisis técnico de mayor calado y complejidad, el cual, salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, debe prevalecer sobre cualquier otro, encontrándose amparado en la doctrina de la discrecionalidad técnica tan reiterada en nuestras resoluciones”*.

La doctrina que ha venido manteniendo el TARCJA con relación a la discrecionalidad técnica se puede consultar también en las siguientes Resoluciones: 52/2021, 100/2021, 213/2021, 250/2021, 268/2021, 280/2021, 310/2021, 349/2021, 492/2021, 573/2021, 32/2022, 166/2022, 271/2022, 275/2022, 340/2022, 422/2022, 502/2022, 516/2022, 565/2022, 580/2022,

584/2022, 592/2022, 606/2022 y 612/2022.

6.2. Establecimiento de subcriterios de adjudicación no recogidos en los pliegos. (Resoluciones 477/2023 y 519/2023).

El Tribunal ha considerado válida, con apoyo en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 24 de noviembre de 2005 en el Asunto C-331/04, ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc y otros), la ponderación por la mesa de contratación en fase de valoración de las ofertas de aspectos o subcriterios de adjudicación descritos en el PCAP, pero no puntuados en el mismo, siempre que concurren estos requisitos:

- No se modifiquen los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego.
- No contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación o pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia en dicha sentencia admite que, estando el criterio definido y ponderado en el pliego, puedan establecerse subcriterios sin ponderar, permitiendo que sea a posteriori -en la fase de valoración- cuando sea llevada a cabo dicha ponderación. Todo lo anterior, siempre y cuando esos subcriterios estén previamente definidos en el pliego y se haga dentro del margen de puntuación del respectivo criterio.

Asimismo, es necesario hacer mención a la Sentencia del TJUE, de 24 de enero de 2008, en el asunto C-532/06 (Alexandroupulis), en relación con la citada Sentencia de 24 de noviembre de 2005 -asunto C-331/04 -ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc y otros-, que concluye que *“El artículo 36, apartado 2, de la Directiva 92/50, interpretado a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, se opone a que, en un procedimiento de licitación, la entidad adjudicadora fije a posteriori*

coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación”.

Esta aparente adopción de una doctrina más restrictiva por parte del Tribunal de Justicia en la Sentencia de 24 de enero de 2008 (Alexandroupulis), fue resuelta por dicho Órgano en la propia sentencia (apartados 41 a 44). En este sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales indicó, en la Resolución 389/2014, de 19 de mayo, que *“los supuestos de hecho examinados en las dos sentencias citadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea son parecidos pero no totalmente coincidentes; así, en la Sentencia de 24 de enero de 2008 (asunto Alexandroupulis), el anuncio de licitación contenía únicamente los criterios de adjudicación, procediendo la Mesa a determinar tanto los coeficientes de ponderación de esos criterios como los subcriterios de valoración, todo ello con posterioridad a la presentación de las ofertas. En la sentencia de 24 de noviembre de 2005 (asunto ATI EAC), tanto los criterios de adjudicación como sus coeficientes de ponderación y los subcriterios de aquéllos estaban previamente fijados en el pliego de condiciones, estableciendo la Mesa a posteriori sólo los coeficientes de ponderación de los subcriterios. Se trata de dos supuestos de hecho diferentes, de ahí que en principio parezca que en la sentencia de 24 de enero de 2008 (Alexandroupulis) el Tribunal de Justicia adopte una doctrina más restrictiva pero en realidad no lo haga, al dejar expresamente a salvo la doctrina de la sentencia de 24 de noviembre de 2005, referida a un supuesto en el que los Pliegos recogían con un mayor grado de detalle las pautas (los criterios de valoración y su ponderación, y los subcriterios de aquéllos) aplicables para decidir la adjudicación. En este último supuesto, se insiste, el TJUE admite con ciertas condiciones que la Mesa de Contratación efectúe a posteriori un reparto de los puntos asignados a cada subcriterio, esto es, que fije a posteriori los coeficientes de ponderación de los subcriterios previstos en los Pliegos.”*

Sobre la presente cuestión también tuvo ocasión de

pronunciarse el TJUE en su Sentencia de 14 de julio de 2016, asunto C-6/15, que concluye que *“El artículo 53, apartado 2, de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en relación con el principio de igualdad de trato y con la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, debe interpretarse en el sentido de que, en el supuesto de que un contrato de servicios haya de adjudicarse según el criterio de la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador, este último no estará obligado a comunicar a los posibles licitadores, en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones relativos al contrato de que se trate, el método de valoración aplicado por el poder adjudicador para evaluar y clasificar concretamente las ofertas. En cambio, dicho método no podrá tener como efecto alterar los criterios de adjudicación y su ponderación relativa”*

El establecimiento de subcriterios de valoración dentro de los criterios de adjudicación no es una obligación del órgano de contratación y dependerá en mayor o menor medida de la propia descripción del criterio y de la ponderación asignada al mismo, es decir, si el grado de concreción de los criterios es suficiente para que se cumpla el principio de igualdad y que la entidad licitadora se oriente a la hora de formular su oferta, no será necesario en todo caso el establecimiento de subcriterios de adjudicación y/o la ponderación de los mismos.

Esta doctrina se viene manteniendo ya desde la Resolución 418/2016, de 25 de febrero, sin embargo se sigue sosteniendo la controversia en relación con esta cuestión como puede observarse en resoluciones más recientes como la 33/2022, 233/2022, o la 468/2022. Así por ejemplo en la primera de las más recientes se indica: *«Tras la aplicación de la doctrina expuesta se concluye que no se dan en el supuesto examinado las circunstancias que impedirían a la mesa de contratación atribuir un peso específico a elementos secundarios de un criterio de*

adjudicación establecido con antelación en el pliego, en la medida en que: i) no se han modificado los criterios y subcriterios de adjudicación establecidos en el pliego, ii) la valoración no contiene elementos nuevos desconocidos al tiempo de preparar las ofertas; en ese sentido, en ningún caso la oferta de la recurrente hubiera variado de haberse conocido la puntuación concreta otorgada a cada uno de los subcriterios, ni tampoco se argumenta nada al respecto en el recurso, y iii) ni la valoración se ha adoptado teniendo en cuenta elementos que pudieran tener un efecto discriminatorio en perjuicio de algunas de las entidades licitadoras».

Sin embargo también existen supuestos en los que se considera que el establecimiento de dichos subcriterios no es conforme a la legalidad. También esta casuística apareció ya desde un momento temprano como se puede observar en la Resolución 10/2012 y se vienen repitiendo los supuestos como por ejemplo se analiza en la Resolución 468/2022, en la que se concluye: «En suma, en el caso que nos ocupa, el órgano de contratación ha valorado factores -auxiliar retén contratado con 1,25 puntos, y ofrecer formación online con 2,5 puntos-, que no se encontraban previstos en la descripción de ninguno de los dos subcriterios de adjudicación en cuestión, ni podía inferirse de modo razonable, por lo que su valoración ha supuesto una vulneración de los principios de transparencia, igualdad y libre concurrencia que han de regir la contratación pública por lo que acuerda estimar el recurso respecto de esta cuestión».

6.3. Valoración de las ofertas basadas en informes externos. (Resolución 105/2023)

Sobre la cuestión relativa a la asunción por parte de la mesa de informes externos al órgano de contratación, normalmente emitidos por entidades contratadas al efecto, también ha sido objeto de análisis por este Tribunal en diversas ocasiones. La doctrina se puede consultar en la Resolución 484/2022, de 30 de septiembre, en la que se mantiene la ya sentada en las siguientes Resoluciones:

239/2017, de 13 de noviembre, 351/2018, de 13 de diciembre, 97/2019, de 9 de abril, en las que se hace referencia a la Sentencia, de 18 de julio de 2012, del Tribunal Supremo, recurso 5128/2008, de la que se extrae que:

«1. La mesa de contratación puede auxiliarse de informes técnicos externos para valorar las ofertas presentadas; sin embargo, dicha potestad no es ilimitada, así la mesa de contratación deberá de justificar previamente el motivo por el que prescinde de sus funcionarios y acude a personal externo y ajeno al órgano de contratación para la valoración de las ofertas.

2. La mesa de contratación no podrá hacer suya sin más la valoración emitida por el organismo o mercantil externa en cuestión, sino que deberá realizar una valoración mínima de las ofertas, realizando aportaciones propias y valoraciones críticas a lo manifestado por el informante externo contratado».

Aplicando la jurisprudencia anterior en la Resolución 351/2018, se concluye lo siguiente:

«Además, este Tribunal concluye que la mesa de contratación infringió la doctrina anteriormente citada al no efectuar la obligada valoración motivada de las ofertas sobre la base del informe técnico externo emitido, pues con tal proceder parece haberse dejado al criterio técnico de una entidad externa una decisión discrecional que es exclusiva de la Administración. En este sentido y como se ha argumentado, no queda constancia en el expediente de la valoración de las ofertas por parte de la mesa de contratación, ni las aportaciones propias y valoraciones críticas a lo manifestado por el informante externo contratado, por lo que procede la estimación de este motivo de recurso».

En la citada Resolución 484/2022, a modo de resumen de la doctrina mantenida por el Órgano se manifiesta lo siguiente: «Aplicando lo anterior al presente supuesto, con independencia de si el órgano de contratación disponía de suficientes datos para entender justificada la viabilidad de la oferta

de la adjudicataria atendiendo a la documentación justificativa presentada y el estudio económico-financiero incluido en el sobre 3 de la proposición, resulta: (I) que no se ha podido verificar la existencia de la justificación previa del órgano de contratación para acudir a personal externo en la valoración de las ofertas, (II) se aprecia falta de motivación a la vista de los razonamientos recogidos tanto en el informe técnico, como en la propuesta de la mesa de contratación y en el acuerdo del órgano de contratación admitiendo la oferta. (III) Además, en el presente supuesto en el que como hemos indicado la decisión se basa en un informe externo, el órgano de contratación no puede asumir sin más el contenido del informe técnico -que en cualquier caso no se encuentra motivado- sino que debe realizar aportaciones propias y valoraciones críticas sobre el contenido del mencionado informe. (IV) Asimismo, en el supuesto examinado, en el que se valora la viabilidad de una oferta inicialmente incurrida en baja anormal, el artículo 149.4 de la LCSP y la cláusula 20.3 del PCAP exige la solicitud de asesoramiento técnico del servicio correspondiente, lógicamente del incardinado en el órgano de contratación, sin que conste que en este caso dicho asesoramiento se haya producido».

En la Resolución 105/2023, de 21 de febrero, se analiza en concreto el supuesto en el que el órgano de contratación acude a informes externos sin estar previsto expresamente en los pliegos, circunstancia alegada por la entidad recurrente desde una perspectiva formal puesto que no cuestiona la propia motivación de la valoración de las ofertas realizada por la mesa de contratación. En la citada resolución se invoca el artículo 326 de la LCSP que regula la mesa de contratación y se alude al Informe 96/2018, sobre composición de las citadas mesas de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado concluyendo que estos órganos podrían solicitar asesoramiento externo, aunque no estuviera previsto en el pliego regulador del procedimiento de licitación, aunque, efectivamente, sería lo conveniente -que dicha circunstancia quedara prevista en el pliego-.

6.4. Ofertas Integradoras. (Resolución 390/2023).

Controversias relacionadas con las ofertas integradoras se han presentado en varias ocasiones a lo largo de los últimos años. Esta cuestión en el año 2023 se trata en la citada Resolución 390/2023, de 4 de agosto.

En la misma se analiza la posibilidad de la adjudicación a una oferta integradora prevista en el artículo 99.5 de la LCSP, en este sentido se manifiesta en síntesis que procederá en los supuestos en que el objeto del contrato esté dividido en lotes y se permita la adjudicación de más de uno a un mismo licitador. Deberá estar previsto en los pliegos rectores de la licitación en el que se determinará las posibles combinaciones así como los medios para la acreditación de la solvencia y capacidad exigida.

Así en la citada resolución se indica que, para que se pueda adjudicar más de un lote a una oferta integradora, ésta debe cumplir mejor, en conjunto, los criterios de adjudicación establecidos en el pliego con respecto a dichos lotes, que las ofertas presentadas para los lotes separados de que se trate, considerados aisladamente, esto es, la oferta integradora debe ser mejor que las formuladas a los lotes separados. Y ello debe ser así por cuanto, la adjudicación a una oferta integradora es más restrictiva y limitativa de la concurrencia que la realizada a cada uno de los lotes por separado.

Sobre lo anterior, se razona que la adjudicación a una oferta integradora podría soslayar la división del objeto del contrato en lotes; por ello, y con objeto de no desvirtuar la exigencia prevista en dicho artículo 99.3 de la LCSP de dividir con carácter general el objeto del contrato en lotes, la oferta integradora debe cumplir mejor, en conjunto, los criterios de adjudicación establecidos en el pliego con respecto a los lotes que la componen, que las ofertas presentadas para los lotes separados de que se trate, considerados aisladamente (v.g. Resolución 29/2019, de 7 de febrero).

En suma, se trata de preservar un trato igual a

todas las proposiciones tanto individuales como integradas, pues persiguiéndose, como regla general, la división del contrato en lotes con la finalidad de favorecer la concurrencia y participación de las pequeñas y medianas empresas (pymes) en las licitaciones públicas, resultaría contrario a este nuevo mandato legal -que cambia el panorama normativo anterior basado en la unidad del objeto (artículo 86 del derogado TRLCSP)- que no existiera identidad de criterios de adjudicación en los términos antes expuestos y pudiera favorecerse por esta vía la selección de una oferta integradora en perjuicio de las proposiciones individuales, lo que atentaría a los principios de libre concurrencia e igualdad establecidos en el artículo 1 de la LCSP, y haría perder, en definitiva, su virtualidad al propio artículo 99.3 del texto legal.

En el supuesto analizado en la citada Resolución 390/2023, se detecta que a la vista de la configuración de los criterios de adjudicación en el pliego y aunque la redacción resulte poco afortunada, efectivamente, la oferta integradora debe cumplir mejor, en su conjunto, los criterios de adjudicación que las ofertas presentadas para los lotes separados. En este sentido se acuerda la desestimación del recurso al considerar que el órgano de contratación había actuado correctamente.

6.5. Exceso en el número de páginas. (Resoluciones 164/2023, 263/2023, 431/2023, 435/2023 y 438/2023).

Cuestión que se viene suscitando en los últimos años, la controversia en la mayoría de los supuestos reside en incumplimientos de los licitadores en el número de páginas de sus ofertas con relación a límites establecidos en los pliegos.

En el año 2023 se ha planteado en las resoluciones anteriormente citadas. Así por ejemplo en la **Resolución 164/2023**, de 10 de marzo, se hace un análisis sobre la doctrina mantenida por el TARCJA sobre esta cuestión en la que se alude a otros pronunciamientos anteriores (v.g. Resoluciones

38/2014, 234/2015, 67/2017, 60/2018 y 576/2022) y se afirma que a la hora de valorar estos incumplimientos -en todos el exceso del número de páginas de las propuestas técnicas con relación a lo exigido en el respectivo PCAP rector del procedimiento- se debe analizar si nos encontramos ante un mero defecto formal y no sustancial de la documentación presentada o si por el contrario, a la vista del incumplimiento cometido, se han podido quebrar los principios de igualdad y transparencia que han de presidir cualquier procedimiento de contratación y, en consecuencia, lo procedente es la exclusión de la oferta o, en su caso, la no valoración de la misma con respecto a la documentación que incumpla lo estipulado en el PCAP.

Podemos concluir de la doctrina existente, que será la entidad del incumplimiento de las prescripciones del clausulado, la relación de este con los criterios que son objeto de valoración y con el objeto de la licitación, así como la proporcionalidad en la solución y la idoneidad de la limitación, las que habrán de determinar sus consecuencias en ese complejo equilibrio entre la igualdad de trato y el favorecimiento de la concurrencia, aplicándose con la debida proporcionalidad. El equilibrio entre todos estos factores determinará si las decisiones tomadas por el órgano de contratación, ajustados a las circunstancias concretas de la licitación, han sido o no correctas.

En el supuesto analizado en la Resolución 164/2023, se comprueba la finalidad del límite de la extensión máxima de las ofertas -mayor comodidad en la evaluación de las ofertas-, la falta de consecuencias aparejadas con su incumplimiento en el PCAP, la entidad del incumplimiento en sí mismo, la relación con los criterios que son objeto de valoración, así como la proporcionalidad en la solución y la idoneidad de la limitación, a fin de ponderar el equilibrio entre el principio de igualdad de trato y la promoción de la concurrencia. Tras el análisis se concluye que no se advierte la relevancia del incumplimiento en tanto que no se recoge en el PCAP ni se detecta que se haya podido vulnerar

el principio de igualdad de trato por lo que se concluye que el mismo no debe ser penalizado y en consecuencia se desestima el recurso con relación a dicha cuestión.

Por otro lado, en la **Resolución 263/2023**, de 10 de mayo, se aborda un caso similar motivo por el que se procede a analizar las diferencias respecto del supuesto de hecho anterior llegando a las siguientes conclusiones: (i) que en ese supuesto sí está establecida la consecuencia de la infracción de la extensión máxima de la oferta, que es la no valoración del exceso y no la exclusión, (ii) que no queda acreditado que la oferta de la adjudicataria haya sido valorada sobre el exceso de la documentación, estando la misma amparada por el principio de discrecionalidad técnica, (iii) además, se manifiesta que en supuesto de que sí se hubiera valorado -el exceso- conllevaría que la oferta de la adjudicataria no fuera valorada respecto del subcriterio, de acuerdo con el principio de proporcionalidad expuesto, y no la nulidad de todo el procedimiento de licitación como solicita la recurrente y que aun en el supuesto en el que se considerase incorrecta la valoración de la oferta de la adjudicataria en el sentido anteriormente expuesto, la recurrente no resultaría adjudicataria en tanto que la valoración de su proposición seguiría sin superar a la de esta. Se concluye así desestimando el recurso interpuesto.

En otras Resoluciones como la **Resolución 435/2023**, de 15 de septiembre, se manifiesta también aludiendo a la doctrina sobre esta cuestión que, debe reconocerse como excepción, los supuestos en que el exceso del incumplimiento alcance relevancia tal que suponga un incumplimiento flagrante del PCAP, sobrepasando el límite máximo fijado como contenido en los pliegos con tal magnitud cuantitativa que se transforme en un incumplimiento cualitativo que puede afectar al principio de igualdad y no discriminación entre las licitadoras y al de eficiencia en la contratación pública, lo que justificaría la exclusión de la licitadora por incumplimiento de los pliegos reguladores de

la licitación convocada. En este sentido al analizar el supuesto controvertido se indica que no se ha motivado al Tribunal por qué el error de la entidad recurrente ha tenido una incidencia total o global que supone que el incumplimiento haya supuesto un trato desigualitario de tal calibre que sin lugar a duda dé ello lugar a la exclusión y no se proceda a la valoración de su propuesta relativa a los criterios sujetos a juicios de valor.

En la citada resolución se concluye que, en principio, este tipo de prescripciones puramente formales de los PCAP, no afectan para nada a la naturaleza y calidad de las ofertas presentadas, y cuando no se justifica su relación con el objeto de la contratación ni la redundancia en una mayor calidad o eficiencia, deben interpretarse con cierta flexibilidad, evitando que un insignificante incumplimiento de los mismos pueda derivar en la exclusión automática de las ofertas, las cuales sin embargo, si no fuera por ese incumplimiento podrían ser plenamente aceptables en todos los demás aspectos, más aún cuando la forma establecida en la cláusula controvertida deja dudas, ya que caben interpretaciones como son los efectos del incumplimiento, o la posibilidad de no poner márgenes o el tipo de formato de página. Se concluye así que es desproporcionada la consecuencia que ha tomado la mesa con dicha exclusión.

En esta resolución se apoya en la siguiente jurisprudencia: Sentencia de 26 de noviembre de 2012 del Tribunal Supremo, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 22 de junio de 2016 y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de la Sala de lo Contencioso, sec. 1ª, de 25 de noviembre de 2021, (rec. 1595/2021, rec. 627/2019).

6.6. Valoración de datos no veraces (Resolución 548/2023).

En la **Resolución 548/2023**, de 3 de noviembre, se analiza un supuesto en el que la recurrente al impugnar la adjudicación denuncia que la oferta incluía datos no veraces.

En el procedimiento de recurso se procedió a realizar práctica de prueba en la que se pudo corroborar que efectivamente había sido valorada una cuestión que se trataba de un dato no veraz.

En este sentido en la resolución se argumenta que la oferta de la adjudicataria, a la vista de la prueba practicada, contiene datos inciertos o no veraces que han influido de manera favorable en su valoración posterior y en la puntuación recibida en determinado criterio de adjudicación, pero se concluye que la consecuencia de tal proceder no puede ser la exclusión como sostiene la recurrente.

Se afirma que el artículo 71.1 e) de la LCSP establece, como circunstancia de prohibición de contratar, <<Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 82.4 y en el artículo 343.1>>, pero la falsedad en la declaración efectuada por el licitador va referida en el citado precepto legal a los requisitos de capacidad y solvencia y no propiamente al contenido de la oferta. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del TJUE, de 4 de mayo de 2017 (asunto C-387/14) -invocada por la recurrente- cuando declara que <<El artículo 45, apartado 2, letra g), de la Directiva 2004/18, que permite excluir a un operador económico de la participación en un contrato público si se le considera «gravemente culpable» de falsas declaraciones al proporcionar la información solicitada por el poder adjudicador, debe interpretarse en el sentido de que puede ser aplicado cuando el operador de que se trata sea considerado responsable de una negligencia de una cierta gravedad, a saber, una negligencia que pueda tener una influencia determinante sobre las decisiones de exclusión, de selección o de adjudicación de un contrato público, y ello con independencia de la apreciación de una conducta dolosa por parte de este operador>>, toda vez que el precepto de la directiva aplicado en la sentencia

se refiere a los criterios de selección cualitativa de los licitadores.

No obstante, se afirma que es indiscutible que si se comprueba en el momento de valoración de las ofertas durante la licitación que un dato de la oferta no es veraz o no se ajusta a la realidad, lo procedente, sin perjuicio de consideraciones de otra índole que no compete realizar a este Tribunal, es no valorar esos extremos de la proposición. En el supuesto analizado, como quiera que tales extremos de la oferta han sido objeto de denuncia y comprobación en vía de recurso y, por tanto, con posterioridad a aquella fase de la licitación, se concluye que la valoración y puntuación de la proposición de la adjudicataria en los aspectos del criterio de adjudicación referidos son incorrectas, pues se sustentan en un dato incierto no advertido en aquel momento que, además, ha contribuido a que la adjudicataria reciba la mayor puntuación.

Al hilo de lo expuesto, se manifiesta en la citada resolución que no puede admitirse la alegación del órgano de contratación quien, sin entrar en la discusión sobre la veracidad de los datos de la oferta de la adjudicataria, se limita a manifestar que solo se han valorado las prestaciones a que se obliga la empresa en la ejecución del contrato.

En consecuencia, se estimó parcialmente el recurso al considerar que no procede valorar ni otorgar puntuación alguna a la oferta de la adjudicataria en los dos aspectos del criterio de adjudicación controvertido.

7. IRREGULARIDADES NO INVALIDANTES. (Resoluciones 286/2023, 479/2023, 556/2023, 558/2023 y 560/2023).

No resultan poco usuales los supuestos en los que la entidad recurrente impugna actuaciones de los órganos de contratación que consideran que no se ajustan a la legalidad, por ejemplo, la demora en los plazos previstos legalmente, sin embargo, en determinados casos se detectan que dichas infracciones no le han producido un daño concreto

a la entidad que impugna la actuación por lo que se califican como irregularidades no invalidantes.

Así por ejemplo en la **Resolución 286/2023**, de 26 de mayo, sobre este particular se argumenta que la recurrente solicita que se declare la nulidad de la resolución de adjudicación del contrato en base a las múltiples irregularidades acaecidas durante la tramitación del expediente de contratación. Las irregularidades, referidas en el escrito de recurso están relacionadas con la tardanza en la publicación de las actas de la mesa de contratación en el perfil del contratante, errores en la redacción de los informes de la comisión técnica que tras su identificación y aclaración fueron corregidos, y múltiples errores en las fechas consignadas sobre distintas actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del expediente, tales como apertura de sobres o requerimiento de documentación.

En la citada resolución se argumenta que si bien se comprueba que son ciertas las afirmaciones contenidas en el escrito de recurso, es igualmente cierto que las irregularidades denunciadas son de carácter formal, sin que ninguna de ellas tenga entidad suficiente para afectar a la validez del acto cuya nulidad se pretende, constituyendo en todo caso irregularidades no invalidantes, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En este mismo sentido, en la **Resolución 479/2023**, de 4 de octubre, se analiza un motivo de impugnación en el que la recurrente argumenta irregularidades sobre el momento en el que se publica una determinada acta en el perfil de contratante, pero que no se concreta en un motivo de impugnación. Sobre lo anterior se manifiesta en la misma línea de lo argumentado, que ni se detalla, argumenta o justifica en qué medida dicha situación le ha podido ocasionar un perjuicio o indefensión a la recurrente. Se manifiesta que la cuestión alegada no tendría mayor trascendencia que la de un error de tipo material. El artículo 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común

de las Administraciones Públicas, establece que: «Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos».

Por otro lado, en la **Resolución 556/2023**, de 17 de noviembre, se analiza el relativamente habitual supuesto en el que la entidad recurrente impugna que el órgano de contratación ha incumplido el plazo máximo previsto en la LCSP para adjudicar el contrato. En la citada resolución sobre esta cuestión se manifiesta que el carácter no esencial del plazo previsto para que el órgano de contratación adjudique el contrato, implica que de su incumplimiento no se derive un defecto invalidante de dicha adjudicación, siendo la única consecuencia legal del mismo la posible retirada de su proposición por la licitadora. Por tanto, aun cuando se constatará la inobservancia del plazo previsto en el artículo 158.2 de la LCSP, dicha circunstancia no puede en ningún caso y de acuerdo con lo expuesto, tener las consecuencias anulatorias de la resolución de adjudicación impugnada que pretende la recurrente.

8. ALEGACIÓN DE INCUMPLIMIENTOS QUE AFECTAN A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. (Resoluciones 175/2023, 189/2023, 250/2023, 421/2023, 529/2023 y 559/2023).

Bajo esta alegación se presentan supuestos en los que la recurrente manifiesta que la entidad adjudicataria incluye en su oferta elementos de los que se desprende que va a incumplir alguna de sus obligaciones en la fase de ejecución del contrato.

Por ejemplo, este tipo de supuestos se analizó en la **Resolución 175/2023**, de 24 de marzo, en la que con relación a la sospecha de la recurrente sobre determinados incumplimientos de las prescripciones técnicas exigidas en el procedimiento de licitación por parte de la oferta de la adjudicataria, se alude a la doctrina en relación a los incumplimientos de los requisitos o exigencias técnicas, en el sentido de

que éstos no pueden presumirse ab initio, pudiendo únicamente verificarse en la fase de ejecución del contrato sin que sea razonable adivinar ni presumir que una entidad licitadora, que ha asumido el compromiso de ejecutar la prestación con arreglo a las condiciones previstas en los pliegos, vaya a incumplirlo, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se van a producir tales incumplimientos (v.g., entre otras muchas, Resoluciones de este Tribunal 147/2020, de 1 de junio, 258/2020, de 23 de julio, 520/2021, de 3 de diciembre y 158/2022, de 4 de marzo).

En definitiva, en el caso analizado en la citada resolución no se constata el incumplimiento alegado por la recurrente, lo que supone asimismo que la pretensión de que la oferta de la adjudicataria no debería haber sido valorada con puntuación alguna en un determinado criterio de adjudicación también ha de rechazarse, dado que dicha pretensión parte de la premisa de que la oferta de la entidad adjudicataria incumple los pliegos, cuestión que como se analiza en la resolución no fue acreditada.

Asimismo, esta doctrina queda ligada a determinados casos a la relativa a la discrecionalidad técnica, con relación a la verificación del cumplimiento de las prescripciones técnicas en el PPT, sobre esta cuestión se manifiesta en la **Resolución 189/2023**, de 31 de marzo, respecto a la evaluación efectuada por la comisión técnica sobre el cumplimiento de los requerimientos técnicos contenidos en el PPT (v.g., supuestos anteriores, por todos, Resolución 445/2020, de 11 de diciembre) que si bien el marco de la discrecionalidad técnica con los límites determinados por la jurisprudencia, opera sin lugar a dudas en la valoración de las ofertas con arreglo a criterios dependientes de un juicio de valor, cuando se trata de determinar si una oferta cumple o no el PPT se reduce el margen de discrecionalidad porque no se trata de valorar o evaluar una proposición, sino de verificar objetivamente si la misma cumple unos requisitos técnicos concretos, aunque en determinados supuestos en los que

el cumplimiento de las especificaciones haga necesario un pronunciamiento técnico también sería de aplicación esta doctrina (v.g. Resolución 239/2020).

9. PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL. (Resoluciones 55/2023, 321/2023, 323/2023, 477/23, 479/2023 y 523/2023).

El citado principio se ha acogido en algunas resoluciones (ya desde la Resolución 389/2015, de 17 de noviembre), para evitar la anulación de la adjudicación cuando el resultado de la misma a favor de una determinada entidad licitadora no va a resultar alterado con la estimación de alguno de los motivos del recurso (estimación parcial). En tales supuestos y por razones de economía procesal se ha desestimado el recurso especial interpuesto.

Este criterio se ha seguido manteniendo por el TARCJA en numerosas resoluciones. Así por ejemplo en la **Resolución 477/2023**, de 28 de septiembre, aludiendo a su vez a la doctrina anterior se manifiesta:

« Vista la desestimación del motivo de impugnación relativo al error en la valoración de la oferta de la recurrente, a continuación, ha de abordarse si, de acuerdo a lo anteriormente analizado, aquella podría optar a la adjudicación dado que, en caso contrario, el recurso habría de ser desestimado por motivos de economía procesal como este Tribunal ya ha manifestado en ocasiones anteriores, entre otras, en las Resoluciones 98/2017, de 12 de mayo, 215/2018, de 6 de julio, 79/2019, de 21 de marzo y 232/2019, de 11 de julio y 310/21, de 10 de septiembre, en la que se señalaba lo siguiente: “Una hipotética estimación del recurso y consecuentemente la retroacción de las actuaciones en ningún caso alteraría el sentido que la adjudicación tiene para la recurrente, pues no podría optar a alzarse con el contrato, ni, por tanto, se traduciría en la obtención de un beneficio o ventaja para ella, ya que el resultado de la licitación seguiría sin serle propicio”.

En la citada resolución se llega a la conclusión de que

deben ser estimadas parcialmente las pretensiones, pero se concluye: «No obstante, y como ya hemos indicado, la estimación del motivo no alteraría el resultado final de la adjudicación, no pudiendo la recurrente alzarse con la adjudicación del contrato, por lo que por razones de economía procesal procede la desestimación íntegra del recurso».

Se puede consultar esta doctrina en pronunciamientos anteriores, por ejemplo, las Resoluciones 201/2020, 199/2020, 162/2020, 161/2020, 137/2020, 245/2021, 310/2021, 459/2021, 132/2022, 146/2022, 323/2022.

10. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS. “venire contra factum proprium non valet”. (Resoluciones 413/2021, 20/2022, 132/2022, 301/2022, 422/2022).

Esta doctrina también ha sido aplicada por el TARCJA en numerosas ocasiones. Como ejemplo se pueden consultar las resoluciones anteriormente citadas y otras previas: Resoluciones: 414/2020, 238/2019, 224/2019, entre otras.

Se ha aplicado esta doctrina en determinados supuestos en los que la entidad recurrente combate cuestiones de la oferta de la adjudicataria cuando ella misma ha incluido en su oferta prestaciones similares a las que con posterioridad recurre en un escrito de interposición. Por ejemplo en la Resolución 422/2022, de 11 de agosto, analiza esta cuestión y se expone la doctrina mantenida por este Órgano, así se manifiesta refiriéndose a uno de los argumentos mantenidos en el escrito de impugnación que: «Dicha actuación de la recurrente, denunciando la valoración de determinados aspectos de la oferta de la adjudicataria, cuando en su propuesta también oferta y es valorada por ello los mismos aspectos, supone a juicio de este Órgano una vulneración de la doctrina de los actos propios, plasmada en el aforismo latino “Venire contra factum proprium non valet” y a la que se refiere la Sentencia 73/1998, de 21 de abril, del Tribunal Constitucional cuando señala que “(...) la llamada doctrina de los

actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprium, surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos”.

Al respecto, la reciente Sentencia núm. 20/2020 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 15 de enero de 2020 [Roj: STS 54/2020] señala que “En la STS de 19 de marzo de 2007 (RC 6169/2001) hemos recordado que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, consideran que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes “venire contra factum proprium”».

Como se ha indicado esta doctrina se ha mantenido en otros supuestos como muestra, la Resolución 132/2022, de 18 de febrero, en la que se argumenta:

«El órgano de contratación, además, pone de manifiesto la incongruencia en la que incurre A. en el presente alegato, dado que la mercantil recurrente aportó en su propuesta trece sentencias del año 2021 en el orden contencioso-administrativo.

Consultado el expediente remitido, en concreto el

contenido del sobre 3 presentado por la recurrente, se ha podido comprobar que en efecto en el índice de sentencias aportadas se relacionan un total de catorce sentencias correspondientes al año 2021, trece del orden contencioso y una del orden penal. Por lo que el alegato esgrimido iría contra los propios actos de la recurrente, además de ser contrario a la buena fe exigible a los recurrentes en sus argumentos y pretensiones; sobre todo si tenemos en cuenta que en la baremación realizada por A. en su escrito de interposición y en la que minoró la puntuación otorgada a B. en este criterio, en la comparativa resultante mantuvo su puntuación, sin minoración por las sentencias por ellos aportadas del año 2021».

Desde una perspectiva diferente y aunque no sea objeto de esta parte del análisis de la doctrina se puede mencionar, al ser el acto impugnado los pliegos, la aplicación de esta doctrina por ejemplo en la Resolución 261/2022, en la que se manifiesta: «aunque mantuviéramos, a meros efectos dialécticos, que la recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso y que el mismo se ha interpuesto en plazo, se tendría que inadmitir dado que no es posible impugnar las cláusulas de un pliego cuyo contenido resulta idéntico al de las cláusulas de un pliego anterior recurrido por el mismo interesado -y anulado por el Tribunal- pero por otros motivos y atacando otras cláusulas diferentes. Esta es la doctrina mantenida por este Tribunal y que se expone de forma prolija en la Resolución 10/2022, de 14 de enero, a la que nos remitimos.

Aplicando esta doctrina al supuesto ahora analizado, nos encontramos con que la [recurrente] combate en un nuevo recurso especial la cláusula 10.C.1. del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), cuando este apartado tenía la misma redacción en el anterior pliego impugnado por la propia recurrente quien, en ese momento anterior, no dedujo alegato alguno frente a la citada cláusula.

Ello determina, por razones elementales de seguridad jurídica y preclusividad de los plazos, que el citado apartado del PPT tenga ya un contenido firme y consentido no pudiendo ser objeto de nueva

impugnación bajo la apariencia formal de que estamos ante un nuevo pliego distinto al anulado; pues dicho pliego es reproducción parcial del anterior que ya quedó firme y consentido en todos los aspectos que no fueron denunciados y combatidos. (...)

En el caso aquí analizado, teniendo en cuenta que CGI no cuestionó en modo alguno en el primer recurso especial contra el PCAP las cuestiones ahora impugnadas relativas al PPT, debió observar en el segundo recurso contra el nuevo pliego de la misma contratación la conducta que esa actuación anterior hacía prever; es decir, que no iba a esgrimir un motivo que, pudiendo perfectamente haberlo deducido en la primera impugnación, no lo hizo, generando con ello en la Administración contratante la confianza de que se aquietaba al contenido del pliego en esos particulares extremos».

11. PRÁCTICAS COLUSORIAS. (Resoluciones 74/2023, 336/2023, 420/2023 y 423/2023).

En las resoluciones mencionadas se abordan supuestos en los que se analiza la aplicación del artículo 132.3. de la LCSP, que incluye la exigencia a determinados órganos entre los que se encuentran los de resolución del recurso especial en materia de contratación de la siguiente obligación: «notificarán a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a las autoridades autonómicas de competencia, cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación».

Así por ejemplo, en la **Resolución 74/2023**, de 3 de febrero, se menciona que en la tramitación del recurso contra la adjudicación del contrato el órgano

de contratación puso de manifiesto que existían prácticas concertadas entre dos de las entidades licitadoras que vulnerarían la libre competencia en el procedimiento de contratación y solicita al TARCJA que analice los hechos denunciados para que proceda a excluir a determinadas ofertas.

Este Órgano afirma como punto de partida que no tiene competencias para analizar si pudiera o no existir una práctica anticompetitiva entre empresas y menos aún acordar la exclusión de las mismas del procedimiento de licitación por tales motivos. Argumenta que, la competencia de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual no alcanza al conocimiento de las supuestas infracciones de la legislación de defensa de la competencia, sin perjuicio de su deber de notificar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia -en el caso de Andalucía, a la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía- cualesquier hecho de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones, que puedan constituir infracciones de la normativa existente en dicha materia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132.3 de la LCSP (v.g., entre otras, Resolución 183/2018, de 14 de junio, de este Tribunal). Así procedió a dar conocimiento de los hechos denunciados por el órgano de contratación a la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía, recordándole al mismo, que el mencionado artículo 132.3 de la LCSP contempla expresamente al órgano de contratación, entre los obligados a comunicar a la autoridad de competencia cualesquier hecho de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia.

Otro supuesto se aborda en la **Resolución 336/2023**, de 16 de junio, en el mismo se analiza la posible existencia o no de indicios de prácticas colusorias en la oferta presentada por una UTE licitadora constituida por dos entidades. En la misma se estudia la regulación establecida sobre esta cuestión en los artículos 69, 133 y 150.1 de la LCSP. En

concreto se entra en el procedimiento establecido en el citado artículo 150.1, en aquellos contratos sujetos a regulación armonizada, ante la detección por parte del órgano de contratación de indicios fundados de prácticas colusorias.

Con relación a los posibles indicios de prácticas colusorias en la licitación de una UTE en la resolución se tratan los indicadores existentes que pueden ofrecer evidencias sobre este tipo de prácticas concluyendo que en principio podrían darse en el supuesto analizado. Sin embargo en la resolución se concluye que: «la competencia de los Órganos de resolución de recursos contractuales no alcanza al conocimiento de las supuestas infracciones de la legislación de defensa de la competencia, sin perjuicio de su deber de poner en conocimiento de la Comisión Nacional de la Competencia (en el caso de Andalucía, a la Agencia de Defensa de la competencia de Andalucía) cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones, que puedan constituir infracciones de la normativa existente en dicha materia. Así lo establece el citado artículo 132.3 de la LCSP».

En este sentido, en la citada resolución se estima parcialmente el recurso anulando la resolución de adjudicación para que por parte del órgano de contratación se tramite el procedimiento previsto en el citado artículo 150.1. de la LCSP.

Por otro lado, en las **Resoluciones 420/2023 y 423/2023**, de 8 de septiembre, se analiza una impugnación contra la exclusión de la oferta de la recurrente. En este supuesto la mesa de contratación fue la que detectó indicios de prácticas colusorias dado que aparentemente una serie de licitadoras habrían decidido repartirse los lotes de la licitación empleando para unos la fórmula de la UTE y en otros la presentación de un único licitador. Por ello la mesa de contratación inició el procedimiento establecido en el citado artículo 150.1 de la LCSP y solicitó el informe correspondiente a la entidad competente, la Agencia de la Competencia y Regulación Económica de Andalucía (ACREA). Sobre las alegaciones de la recurrente en la resolución

se argumenta: «el ámbito competencial que la LCSP otorga al órgano contratación para acordar la exclusión o no de una determinada licitadora, una vez que el informe de la autoridad de la competencia concluyese que existen indicios fundados de conducta colusoria, cuyas conclusiones no vinculan al órgano de contratación».

Se concluye confirmando la actuación del órgano de contratación al argumentar: «carece de fundamento alguno el primero de los motivos contenidos en el escrito de recurso en el que se cuestiona la competencia del órgano de contratación para acordar la exclusión del procedimiento de adjudicación por indicios de prácticas colusorias, materia que entiende la recurrente ajena a la contratación pública y por tanto fuera del ámbito competencial, tanto del órgano de contratación como de este Tribunal. Así, al margen de la concreta valoración, como fundados o no, de los indicios de conductas colusorias, que será objeto de análisis más adelante, lo cierto es que deviene palmario como anteriormente se ha tenido ocasión de exponer, que la concurrencia de indicios fundados de prácticas colusorias es causa de exclusión, conforme al procedimiento previsto en la LCSP».

12. PLANES DE IGUALDAD. (Resoluciones 26/2023, 137/2023, 264/2023, 265/2023, 303/2023, 349/2023, 361/2023, 400/2023, 443/2023, 451/23, 458/23, 460/23, 507/23, 511/2023, 532/2023, 538/23, 573/2023, 602/23, 644/23 y 647/23).

Durante el año 2023, se han suscitado desde muchas perspectivas cuestiones respecto del cumplimiento de los requisitos legales por parte de los planes de igualdad de las entidades licitadoras en los procedimientos de adjudicación.

Las controversias derivan de la obligación recogida en los pliegos de conformidad con lo establecido en el artículo 71.1.d) de la LCSP, relativa a que las empresas licitadoras que tengan 50 o más personas trabajadoras deberán acreditar que cuentan con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en

el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, Ley Orgánica 3/2007) y de la forma en que se ha acreditar la disposición del mismo, como se analiza en la **Resolución 647/2023**, de 22 de diciembre, -por citar una de las más recientes- donde se concreta que para acreditar la no concurrencia en la citada causa de prohibición de contratar la entidad correspondiente, una vez propuesta como adjudicataria, deberá presentar el plan de igualdad inscrito en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo (REGCON) al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas.

En este sentido, se viene incorporando a los pliegos, por ejemplo, en el supuesto analizado en la Resolución 647/2023, la previsión de que se considera suficiente para el supuesto de que no se presente el plan debidamente inscrito, la solicitud de inscripción del plan de igualdad siempre que, a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, hubieran transcurrido tres meses o más desde que se presentó la solicitud, sin que hubiera recaído resolución expresa sobre la procedencia de la inscripción.

La cuestión sobre los efectos del citado silencio administrativo también han sido objeto de controversia, analizada en las **Resoluciones 507/2023**, de 13 de octubre y **532/2023**, de 20 de octubre. En concreto, en la primera de ellas se aborda el supuesto en el que la recurrente cuestiona su exclusión por no tener inscrito el plan de igualdad en el REGCON, al entender que había operado el silencio administrativo positivo tras haber pasado más de tres meses desde la solicitud de la inscripción en el citado registro. Argumenta, que la posible exclusión por la mesa de contratación de su oferta al constatar la existencia de una resolución del órgano competente rechazando la inscripción del plan, con posterioridad al fin del plazo de presentación de proposiciones y tras el plazo de los tres meses citados en los que operaba el silencio, se debía considerar nula por los efectos del silencio positivo.

En la citada Resolución 507/2023 se concluye que la Administración no puede dictar una resolución denegatoria expresa una vez producido el efecto positivo del silencio (v.g. Sentencia núm. 536/2020, de 26 de junio, de la Sala de lo Social (Roj: STS 2759/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2759). No obstante, se argumenta que de acuerdo con la doctrina judicial citada, ello no significa que el acto presunto resulte ya inatacable; puesto que, si incurriera en infracción del ordenamiento jurídico, la Administración siempre podría dejarlo sin efecto siguiendo el procedimiento de revisión de oficio de actos nulos o instando la declaración de lesividad de actos anulables.

Sobre los efectos de la resolución posterior de la Administración contraria al efecto del silencio positivo se alude a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo número 603/2022, de 23 de mayo (Roj: STS 1921/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1921) para concluir que nos encontramos ante un vicio de anulabilidad y no de nulidad de pleno derecho. Así entendiendo en el supuesto examinado que no existían evidencias de que la recurrente hubiera impugnado la citada resolución denegatoria se consideró que para la recurrente el acto era consentido y firme, por lo que se desestimó el recurso interpuesto.

Por otro lado, ha sido objeto de controversia el momento que se ha de tomar como referencia, ya que sobre esta cuestión el artículo 140.4 de la LCSP establece que las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.

Sobre este último asunto este Órgano ha ido elaborando una doctrina (v.g. **Resolución 349/2023**, 30 de junio) en la que viene indicando que antes de acordar la exclusión de una entidad licitadora por no contar con plan de igualdad inscrito y vigente a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, se le debe otorgar la posibilidad

de demostrar su fiabilidad empresarial en los términos que ya venimos manifestando en nuestras resoluciones (por todas, cabe citar la **Resolución 26/2023**, de 7 de enero), donde se analiza el efecto directo en nuestro ordenamiento jurídico del artículo 57.6 de la Directiva 2014/24, precepto que prevé la posibilidad de que un operador económico, pueda presentar pruebas de la suficiencia de las medidas correctoras o “self-cleaning” que haya adoptado para demostrar su fiabilidad y evitar la exclusión.

En definitiva, una empresa incurso en la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 d) de la LCSP -por no contar con un plan de igualdad vigente en inscrito en el REGCON a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas o, al menos, con su solicitud de inscripción anterior en tres meses a dicha fecha sin resolución expresa de la autoridad laboral- puede evitar el efecto excluyente de la licitación si, con carácter previo a la adjudicación en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, acredita que dispone ya de un plan de igualdad adaptado a la nueva normativa e inscrito o que cuenta con su solicitud de inscripción anterior en tres meses a la fecha del requerimiento previo a la adjudicación.

Se flexibiliza así el requisito dado que, en lugar de tomar como fecha límite la correspondiente al fin del plazo de presentación de ofertas, se permite que se tome como referencia la del requerimiento de subsanación, concediendo más posibilidades a la entidad para la acreditación requerida.

En la resolución se analiza un supuesto en el que la propuesta como adjudicataria resulta finalmente excluida por no acreditar la inscripción en el REGCON de su plan de igualdad en los términos anteriormente mencionados.

En la resolución se hace referencia al marco normativo en vigor, en concreto, al artículo 11, disposición transitoria única y disposición final tercera del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28

de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo. Asimismo, se alude a los artículos 3, 6.1. y 8 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

Se concluye que la inscripción en el REGCON es obligatoria por lo que no puede estimarse válido un plan que no se encuentre inscrito o en alguna de las circunstancias anteriormente mencionadas.

La recurrente en estos supuestos suele cuestionar la naturaleza y efectos de la propia inscripción del plan de igualdad en el REGCON, concluyendo el Tribunal (v.g. Resoluciones **264/2023**, **303/2023** y **647/2023**, entre otras) que no niega que cumpla funciones de publicidad, pero, como ya se ha indicado, la inscripción es obligatoria según el artículo 11 del mencionado Real Decreto 901/2020 y supone el trámite final de un procedimiento en el que la autoridad laboral controla la legalidad del plan de igualdad, de tal suerte que no se producirá la inscripción si el meritado plan no se acomoda en todos sus términos a las normas vigentes de aplicación.

13. INVOCACIÓN DEL ARTÍCULO 39.2.D) LCSP CON OCASIÓN DEL RECURSO CONTRA LA ADJUDICACIÓN. (Resolución 165/2022).

En la citada Resolución 165/2022, de 11 de marzo, el recurso se interpone contra el anuncio de adjudicación y formalización del contrato por incumplimiento del plazo de espera entre la adjudicación y la formalización establecido en el artículo 153.3. de la LCSP.

En primer lugar, respecto de la impugnación de la formalización del contrato por incumplimiento del plazo de espera, este Tribunal considera que la misma se ha de reconducir a la causa de nulidad prevista en el artículo 39.2.d) que establece que:

«d) La inobservancia por parte del órgano de contratación del plazo para la formalización del contrato siempre que concurran los dos siguientes

requisitos:

1.º Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer recurso contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación y, 2.º Que, además, concurra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener esta».

Aplicando la previsión anterior al supuesto analizado en la citada resolución se afirma que el órgano de contratación no cumplió con el plazo de espera dado que no dictó la resolución de adjudicación. Además, establece el precepto que dicha inobservancia, debe haber causado la imposibilidad a la recurrente de interponer un recurso contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación. En el caso analizado, el contrato se formalizó, sin que, como se ha indicado se dictara y notificara de forma previa la adjudicación del mismo ni se publicara en el perfil de contratante la formalización del contrato, hasta un momento posterior, por tanto, se concluyó que la actuación del órgano de contratación había privado del efecto útil a la interposición del recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación de la licitación.

Finalmente, se exige en el precepto parcialmente transcrito -artículo 39.2.d)- como causa de nulidad de derecho administrativo del contrato, que en el procedimiento de licitación se haya cometido alguna infracción de los preceptos de la LCSP que le hubiera impedido a la recurrente acceder a la adjudicación del contrato. Este requisito requiere el análisis del fondo del recurso presentado, en el que se refutaba la adjudicación por los motivos que son analizados en la resolución y de los que depende, por tanto, la nulidad del contrato formalizado.

En el supuesto el Tribunal tras analizar las cuestiones de fondo del recurso apreció que efectivamente había existido un error en la valoración de la oferta de la recurrente que influyó en la valoración de las ofertas. Por otro lado, respecto de las alegaciones del órgano de contratación sobre el error padecido,

no se apreciaba que este hubiera actuado de alguna forma tratando de corregir el mismo. Por tanto, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas se estimó el recurso al haberse superado por error manifiesto los límites de la discrecionalidad técnica en la valoración de la oferta de la recurrente con arreglo a un criterio sujeto a juicio de valor. Por tanto, se concluyó que quedaba claro que la comisión de la infracción había impedido a la recurrente acceder a la adjudicación del contrato, en tanto, que de la misma se produce la anulación de todo el procedimiento de licitación. En consecuencia, se procede a declarar la nulidad de derecho administrativo del contrato formalizado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 39.2.d) de la LCSP.

14. OTROS MODOS DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ASIMILADOS A LA ADJUDICACIÓN A EFECTOS DEL RECURSO ESPECIAL. (Resoluciones 192/2023, 204/2023, 212/2023, 223/2023, 230/2023, 256/2023, 299/2023, 329/2023, 440/2023, 566/2023, 608/2023).

14.1. Desistimiento del órgano de contratación. En el procedimiento de recurso y como objeto de impugnación. Desistimiento de la recurrente. Decisión de no adjudicar el contrato.

Se trata del desistimiento y renuncia (decisión de no adjudicar o celebrar el contrato) del órgano de contratación al amparo del artículo 152 de la LCSP.

Procede comenzar realizando una diferenciación del desistimiento desde la perspectiva de quien lo realiza y del momento en el que se produce. En primer lugar, puede desistir tanto la recurrente como el propio órgano de contratación y con relación a este último, el desistimiento se puede producir en el procedimiento de recurso o ser propiamente el objeto de impugnación que sería el supuesto en el que se asimilaría a la adjudicación en el sentido que estamos analizando en esta parte de la doctrina.

Por clarificar, se ha de indicar que lógicamente el desistimiento de la recurrente es aceptado por el Tribunal y conduce a la declaración de concluso del procedimiento. Esta situación la podemos observar, entre otras, en la **Resolución 406/2023**, de 1 de septiembre.

En segundo lugar, hemos mencionado que el desistimiento del órgano de contratación se puede producir en el procedimiento de un recurso especial interpuesto contra otra actuación del procedimiento, por ejemplo, contra la adjudicación del contrato. Este tipo de supuestos (v.g. **Resoluciones 192/2023**, **256/2023** y **566/2023**), se indica «el desistimiento acordado por el órgano de contratación respecto al procedimiento de adjudicación del contrato, sin que este Tribunal prejuzgue su legalidad, produce la pérdida sobrevenida del objeto del recurso interpuesto contra los pliegos rectores, toda vez que el desistimiento pone fin a la licitación iniciada y la deja sin efecto», conllevando la declaración de concluso del procedimiento como consecuencia de la pérdida sobrevenida de su objeto.

Resulta de interés poner de manifiesto la importancia de la notificación del acto de desistimiento del órgano de contratación para que el mismo pueda surtir efectos, así por ejemplo en la Resolución 439/2020, de 11 de diciembre, se indica: «el perfil de contratante del órgano de contratación se define en el artículo 63.1 de la LCSP como “elemento que agrupa la información y documentos relativos a su actividad contractual al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a los mismos”, cumpliendo una función esencialmente enfocada a la publicidad de determinada información de los órganos de contratación, favoreciendo de este modo la transparencia de su actuación y permitiendo el público seguimiento del curso de sus actuaciones por cualquier ciudadano, sea o no licitadora y esté o no interesado en participar en una licitación pública.

(...)

Aparte de esta función esencial de publicidad y

transparencia de la actividad contractual, por disposición expresa del legislador (artículo 50 de la LCSP), la publicación en el perfil de determinados actos del órgano de contratación es, igualmente, medio apto para iniciar el cómputo de los plazos a efectos del recurso especial; así sucede con el anuncio de licitación, los pliegos y demás documentos contractuales, las modificaciones contractuales y los encargos a medios propios; pero, excepción hecha de los referidos, los restantes actos impugnables en esta vía especial requieren su conocimiento y/o notificación individualizada a los interesados, como así sucede con el desistimiento del procedimiento, cuya notificación a los licitadores viene impuesta por el artículo 152 con independencia de su publicidad en el perfil, computándose además el plazo para su impugnación a partir de esa notificación individualizada a los interesados (artículo 50.1 g) de la LCSP).

Así las cosas, en el caso enjuiciado, resulta indiferente, a los efectos del recurso interpuesto, que el desistimiento acordado por el órgano de contratación esté justificado y se funde en causa válida -como parece defender el órgano de contratación en su informe al recurso-, porque lo relevante es que la recurrente no conoce sus motivos, al no constar que le haya sido notificada individualmente la resolución de desistimiento del procedimiento respecto al lote 18, como exigen los preceptos antes citados».

En tercer lugar, procede analizar el propio desistimiento como acto objeto de recurso en el que, efectivamente, se asemeja a la adjudicación. Este supuesto se puede observar en la **Resolución 566/2023**, de 17 de noviembre, en la misma al analizar la actuación objeto de recurso se manifiesta: «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».

En la citada Resolución 566/2023 se analiza el marco legal sobre la cuestión, así partiendo del artículo 152 de la LCSP, se indica: «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 la razón alegada 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 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».

Sin embargo, se hace hincapié en que ambas decisiones deben tener una justificación por razones de interés público que debe quedar reflejado en el expediente y siempre con el límite de la discrecionalidad de los actos. En el supuesto analizado se concluye estimando el recurso al considerar que el desistimiento del órgano de contratación no se encontraba suficientemente justificado.

Supuesto en el que el objeto del recurso es la no adjudicación del contrato, la decisión de no celebrar o adjudicar el contrato (Art. 152 de la LCSP),

la renuncia, podemos encontrarlo en la **Resolución 608/2023**, de 1 de diciembre. La doctrina sobre la cuestión la podemos consultar acudiendo a resoluciones anteriores como la Resolución 516/2021, de 3 de diciembre, en la misma, a la hora de analizar el acto impugnado se indica:

«La posibilidad de control a través del recurso especial de los actos por los que se decide no adjudicar el contrato por los órganos de contratación (renuncia a la celebración del contrato en la normativa contractual anterior) ha sido reconocida expresamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al afirmar sobre esta cuestión la Sentencia de 18 de junio de 2002, asunto Hospital Ingenieure, apartado 48, 50 y 51 (criterio confirmado por la Sentencia de 2 de junio de 2005, asunto Koppensteiner GMBH), lo siguiente:

“Pues bien, en la medida en que la decisión de la entidad adjudicadora de cancelar una licitación para un contrato público de servicios está sujeta a las normas materiales pertinentes del Derecho comunitario, procede inferir que está asimismo comprendida en el ámbito de aplicación de las normas establecidas en la Directiva 89/665 con el fin de garantizar el cumplimiento de las prescripciones del Derecho comunitario en materia de contratos públicos.

(...)

Además, el sistema general de la Directiva 89/665 impone una interpretación de dicho concepto en sentido amplio, por cuanto el artículo 2, apartado 5, de dicha Directiva autoriza a los Estados miembros a establecer que, cuando se reclame una indemnización de daños y perjuicios porque una decisión de la entidad adjudicadora se haya adoptado ilegalmente, la decisión impugnada debe ser previamente anulada.

En efecto, admitir que los Estados miembros no están obligados a instaurar procedimientos de recurso de anulación con respecto a los acuerdos por los que se cancela una licitación equivaldría a autorizarles a privar, en ejercicio de la facultad prevista en la

disposición mencionada en el apartado anterior, a los licitadores lesionados por tales acuerdos, adoptados con infracción de las normas del Derecho comunitario, de la posibilidad de promover acciones de indemnización de daños y perjuicios”.

El objetivo de esta doctrina es garantizar el efecto útil de la Directiva 89/665. En este sentido, como se desprende de sus considerandos primero y segundo, la finalidad de esta Directiva es reforzar los actuales mecanismos, tanto en el plano nacional como en el plano europeo, para garantizar la aplicación efectiva de las directivas en materia de adjudicación de los contratos públicos, en particular, en la fase en la que las infracciones aún pueden corregirse y, precisamente para garantizar el respeto de dichas directivas, el artículo 1, apartado 1.4 de la Directiva 89/665 obliga a los Estados miembros a establecer recursos lo más eficaces y rápidos posible.

Este criterio es comúnmente aceptado por todos los órganos de revisión de decisiones en materia contractual.

Sirva a modo de ejemplo las Resoluciones de este Tribunal 180/2019, de 30 de mayo y 390/2019, de 14 de noviembre».

14.2. Declaración de desierto.

Finalmente, la declaración de desierto también ha sido objeto de recurso en multitud de ocasiones por ejemplo en las Resoluciones 204/2023, 212/2023, 223/2023, 299/2023, 329/2023, 440/2023, 495/2023, y 587/2023, por citar algunas. En las mismas a la hora de analizar el acto impugnado se indica:

«En el presente supuesto el recurso se interpone contra la declaración de desierto de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

En este sentido, aun cuando el acto impugnado

es la resolución declarando desierta la licitación al lote 15, al tratarse de un acto finalizador del procedimiento de adjudicación es equiparable, a efectos del recurso especial, a la adjudicación. Así se viene pronunciando de modo reiterado y constante este Tribunal (v.g. Resoluciones 187/2017, de 26 de septiembre, 49/2018, de 23 de febrero, 35/2019, de 14 de febrero y 530/2021, de 3 de diciembre, entre otras muchas) y el resto de órganos de revisión de decisiones en materia contractual».

Por otro lado, por hacer referencia a figuras similares es preciso diferenciar los efectos del desistimiento con el allanamiento del órgano de contratación durante el procedimiento de recurso. Es decir, si bien hemos mencionado que el desistimiento durante el procedimiento de recurso produce la pérdida sobrevenida de su objeto -a diferencia del desistimiento durante el procedimiento de licitación que puede sí ser objeto de recurso- el allanamiento supone que el órgano de contratación se aquieta a las pretensiones de la recurrente.

Existen numerosos ejemplos de procedimientos de recurso en los que ocurre esta situación. Por ejemplo en la **Resolución 30/2023**, de 23 de enero, en la que se menciona lo siguiente: «Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse como un allanamiento a las pretensiones del recurso, y al no existir una regulación de esta figura

en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual dispone que “Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírán por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho”.

De este precepto resultan los siguientes requisitos:

- 1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites.
- 2º) Que sólo cabe no aceptarlo cuando estimar las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico».

En estos supuestos es el Tribunal el que verifica si efectivamente ha existido una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en el sentido manifestado en cada caso por la entidad recurrente y reconocido total o parcialmente por el órgano de contratación, procediendo a estimar total o parcialmente las pretensiones, como ocurrió en el asunto analizado en la citada Resolución 30/2023.





ANEXO I
Normativa de referencia

ANEXO I

NORMATIVA DE REFERENCIA

- Acuerdo 1/2022 de 21 de junio de 2022 de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, por el que se crean las Secciones del Tribunal, se establece el reparto de atribuciones entre estas y el Pleno y el criterio de distribución de asuntos entre las Secciones.
- Acuerdo 2/2022 de 21 de junio de 2022 de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. Designación de miembros de las secciones
- Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía
- 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
- Orden de 12 de junio de 2020, por la que se modifica la Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, de 14 de diciembre de 2011, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía
- Decreto-ley 13/2020, de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus COVID-19)
- Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales
- 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
- Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

ANEXO II

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

BOE: Boletín Oficial del Estado.

BOJA: Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea.

IVA: Impuesto del Valor Añadido.

LCSP: Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

LPACAP: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

PCAP: Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

PPT: Pliego de Prescripciones Técnicas.

RGLCAP: Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

RPER: Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TACRC: Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

TARCJA: Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TRLCSP: Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.