

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

DE LA

JUNTA DE ANDALUCIA

Memoria Anual - 2015



INDICE

I. PRESENTACIÓN	1
II. BREVE REFERENCIA A LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL	2-5
II.1 Composición.	
II.2 Medios.	
II.3 Sede y página web	
III. ACTUACIONES DEL TRIBUNAL	5-23
III.1 Competencias	
-Ambito objetivo	
-Ambito subjetivo	
- Objeto del recurso	
III.2 Estadística de recursos y resoluciones. Análisis comparativo con los años anteriores	
A) Recursos y cuestiones de nulidad.	
B) Resoluciones.	
IV. RECURSOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS.....	24-25
V. ACTUACIONES INSTRUMENTALES EN EL EJERCICIO DE SUS COMPETENCIAS.....	26-29
A) Transparencia de su actividad	
B) Coordinación de criterios entre los distintos Tribunales de Recursos Contractuales.	
C) Publicaciones	
D) Otras actuaciones	
VI. ALGUNOS CRITERIOS ADOPTADOS POR EL TRIBUNAL EN SUS RESOLUCIONES	30-68
IV.1 Supuestos de inadmisión	
IV.2 Supuestos de impugnación de los pliegos y anuncios de licitación	
IV.3 Supuestos de impugnación de la exclusión	
IV.4 Supuestos de impugnación de la adjudicación	
VII. REFLEXION FINAL.	68-71



MEMORIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. AÑO 2015

I. PRESENTACIÓN

El objetivo perseguido con esta memoria es poner de manifiesto la actividad desarrollada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en el año 2015, resaltando las actuaciones desplegadas por el mismo en el ejercicio de las competencias que le son propias, así como otras de carácter instrumental encaminadas al conocimiento, difusión y formación en las materias encomendadas y la coordinación con otros Tribunales administrativos de recursos contractuales para la adopción de criterios compartidos y pautas de actuación comunes en los procedimientos de recurso.

De este modo, la presente memoria realiza un análisis más somero de aquéllos aspectos del Tribunal que ya vienen regulados en diversas normas legales y que fueron abordados con suficiente profusión en la memorias de años anteriores.

El fin ahora pretendido es resaltar la actividad desplegada en el año 2015, efectuando un examen comparativo con la del ejercicio anterior, así como realizar un balance de la actuación del Tribunal que en este año empezó a funcionar como órgano colegiado ya que los tres primeros años de funcionamiento (años 2012, 2013 y 2014) lo hizo como órgano unipersonal.

Por otro lado, en esta memoria se quiere resaltar también el papel relevante del Tribunal como creador de una doctrina en materia contractual que con más de 1000 resoluciones dictadas desde su puesta en funcionamiento, sirve de pauta y



guía a los distintos operadores jurídicos, proporcionando seguridad jurídica en un ámbito tan cambiante como es el de la contratación pública en el que la normativa comunitaria va exigiendo modificaciones de la normativa interna y son los Tribunales de recursos contractuales los que, en cierto modo, se adelantan a esa labor normativa a través de las resoluciones dictadas por los mismos.

La lectura de esta memoria permitirá a todos los interesados conocer los cambios experimentados en el número de resoluciones dictadas, así como los nuevos criterios doctrinales o confirmación de los ya asentados que se han ido fijando durante el año 2015 a través de las mismas.

La presente Memoria ha sido aprobada por el Pleno del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su sesión de 25 de febrero de 2016.

II. BREVE REFERENCIA A LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL

II.1 Composición

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (en adelante, TARCJA) fue creado mediante el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (BOJA núm. 222, de 11 de noviembre).

La constitución de este órgano en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al igual que la de los demás Tribunales administrativos de recursos contractuales creados en el resto del territorio español, tiene su origen, a nivel normativo, en la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, 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. La citada Directiva permite que los órganos responsables de los procedimientos de recursos puedan ser o no de carácter jurisdiccional, siempre que se trate de instancias, en todo caso, independientes.



El contenido de la Directiva fue incorporado al ordenamiento español por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, que modificó, entre otras normas, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Tras esta reforma, el legislador español ha optado por atribuir la competencia para la resolución del recurso a órganos administrativos de carácter independiente y especializado, cuyos miembros han de ser inamovibles durante el periodo de su mandato y deben ostentar la cualificación jurídica y profesional necesaria para garantizar el adecuado conocimiento de las materias sujeta a su resolución.

Bajo tales premisas legales, el TARCJA se configuraba en su norma de creación como un órgano colegiado compuesto por las personas titulares de la Presidencia y de las dos Vocalías, estando asistido, además, por la persona titular de la Secretaría que actuará con voz y sin voto.

No obstante, en virtud de la Disposición transitoria segunda del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, el TARCJA inició su funcionamiento como órgano unipersonal, previéndose su puesta en funcionamiento como órgano colegiado cuando el volumen o la especificidad de los asuntos así lo aconsejaran.

Tras la puesta en funcionamiento del Tribunal por Orden de 14 de diciembre de 2011 (BOJA núm. 24, de 21 de diciembre), el mismo ha desarrollado su actividad como órgano unipersonal durante los años 2012, 2013 y 2014.

En virtud del Decreto 120/2014, de 1 de agosto, se acordó la puesta en funcionamiento del órgano como colegiado, si bien no fue hasta el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 13 de enero de 2015, cuando se nombraron los dos vocales y por tanto, no es hasta el año 2015 cuando empieza a funcionar como tal órgano colegiado.

Hay que poner de relieve que en virtud del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, se aprobó el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Este Reglamento es norma



básica para las Comunidades Autónomas, regulando de forma detallada la tramitación del procedimiento del recurso.

II.2 Medios

Como se ha indicado el TARCJA cuenta con la persona titular de la Presidencia y dos Vocales y está asistido por la persona titular de la Secretaría.

Como personal de apoyo al Tribunal, han venido prestando sus servicios en el mismo en el año 2015 dos auxiliares administrativos, un administrativo y 5 asesores técnicos que asisten a la Secretaría del órgano en las funciones de tramitación de los procedimientos de recurso.

PUESTOS DE TRABAJO	2012	2013	2014	2015
TRIBUNAL	Presidenta Secretaria	Presidenta Secretaria	Presidenta Secretaria	Presidenta Vocales (2) Secretaria
PERSONAL DE APOYO	Personal auxiliar (2)	Personal auxiliar (3)	Personal técnico (1) Personal auxiliar (3)	Personal técnico (5) Personal auxiliar (3)

En cuanto a los medios materiales y presupuestarios, el TARCJA, aunque es un órgano independiente, está adscrito orgánicamente a la Consejería de Hacienda y Administración Pública, de modo que no gestiona un presupuesto propio, sino que los gastos necesarios para su funcionamiento se gestionan por la Secretaría General Técnica de la citada Consejería.

II.3. Sede y página Web

El Tribunal tiene su sede en la calle Inca Garcilaso, 3. Edificio Expo. Isla de la Cartuja. 41092. Sevilla.

Su dirección de correo electrónico es: tribunaladministrativo.contratos@juntadeandalucia.es



Desde el comienzo de la actividad del Tribunal, ha sido prioridad de su Presidenta garantizar la máxima transparencia en sus actuaciones y facilitar el conocimiento de las resoluciones dictadas por el mismo. Para ello se consideró necesario dar publicidad a su actuación desde el inicio, y así se creó la página web del Tribunal incardinada en la página web de la Consejería de Hacienda y Administración Pública

En esta página se publican las resoluciones que este Tribunal va dictando una vez que han sido notificadas a los recurrentes y demás interesados; de esta manera se puede hacer un seguimiento diario de la actividad del Tribunal así como de la doctrina fijada por el mismo en sus resoluciones, por lo que el TARCJA ha venido cumpliendo con las exigencias previstas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, aún antes de su entrada en vigor. Hay que resaltar que se ha puesto en funcionamiento un nuevo **Buscador de las resoluciones** publicadas que permite una fácil y rápida localización de las mismas, tanto por contenido como por número de recurso y fecha, con el fin de facilitar su conocimiento por todos los interesados.

III. ACTUACIONES DEL TRIBUNAL EN EL AÑO 2015

El TARCJA ejerce las competencias previstas en su norma de creación, si bien durante el año 2015 también ha desarrollado actuaciones instrumentales en el ámbito formativo y de coordinación con el resto de Tribunales administrativos del territorio español.

III.1 Competencias

a) Ámbito objetivo

De conformidad con el artículo 1 de su norma de creación, 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 y las cuestiones de nulidad a que se refiere la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público –actualmente, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.
- 2.- Resolver las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación, así como las cuestiones de nulidad a que se refiere 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.
- 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 provisionales o cautelares solicitadas por las personas legitimadas con anterioridad a la interposición de los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad mencionados en los tres apartados anteriores.
- 5.- Cualquier otra competencia que le atribuya la normativa de la Unión Europea o la normativa estatal básica.

b) Ámbito subjetivo

El artículo 1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, 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 y cuestiones de nulidad planteados en su ámbito, previa suscripción de un convenio con la Consejería de Hacienda y Administración Pública.



No obstante, el citado artículo 10 del Decreto 332/2011 se ha modificado en virtud del Decreto 120/2014, de 1 de agosto, de tal forma que, en caso de que las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan creado un órgano propio para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, de la cuestión de nulidad y las demás reclamaciones a que se refiere el artículo 1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, ni haya encomendado su resolución a un órgano especializado en la materia que pudiera haberse creado a nivel provincial, el TARCJA será directamente competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades, así como de sus poderes adjudicadores sin necesidad de suscribir un convenio.

Con esta modificación se logra solventar el desamparo de quienes recurrían un acto de un Ayuntamiento que no había formalizado el convenio con el TARCJA para la resolución del recurso y tampoco tenía creado un órgano propio de resolución de recursos. Además, la supresión del convenio ha permitido agilizar la resolución de dichos recursos puesto que basta con una comunicación del órgano de contratación de la Entidad Local respecto a la cual se ha interpuesto el recurso especial en materia de contratación, indicando que no tiene órgano propio para resolver el mismo, para que el TARCJA pueda resolver aquél, zanjando así el problema del tiempo que transcurría desde la interposición del recurso hasta la suscripción del convenio.

En el año 2015, se ha apreciado un incremento en el número de entidades locales de Andalucía que han decidido acogerse a la vía de atribuir competencia al TARCJA para resolver los recursos y cuestiones de nulidad que se interpongan contra sus actos.

c) 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.



c.1) Contratos contra los que cabe el recurso

De acuerdo con el artículo 40.1 del TRLCSP serán recurribles los actos que luego se enumeran, referidos a los siguientes contratos con las siguientes cuantías¹:

- Contratos de obras y contratos de concesión de obras públicas cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.186.000 euros.
- Contratos de suministro cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros.
- Contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros, (contratos sujetos a regulación armonizada, comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRLCSP).
- Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros (No sujetos a regulación armonizada).
- Contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.
- Contratos de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado.
- Acuerdos marco sujetos a regulación armonizada (aquéllos relativos a obras, servicios y suministros, cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales señalados en los apartados anteriores).
- Contratos subvencionados de obras o servicios, sujetos a regulación armonizada, financiados de forma directa en más del 50% de su importe por entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, en los términos del artículo 17 del TRLCSP.



¹Orden HAP/2425/2013, de 23 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2014. Y a partir de enero de 2016 las cuantías que fija la Orden HAP/2846/2015, de 24 de diciembre

- Contratos celebrados en el ámbito de la seguridad pública regulados en la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos en los ámbitos de la defensa y de la seguridad sujetos a regularización armonizada.

c.2) Actos recurribles

En relación a los contratos antes enumerados, son recurribles los siguientes actos:

- Los anuncios de licitación.
- Los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la licitación.
- Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos 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 (como los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de las entidades licitadoras).
- Los acuerdos de adjudicación.

También son recurribles los actos, de renuncia a la celebración del contrato, de desistimiento del procedimiento de adjudicación y de declaración de desierto de la licitación, dejando fuera los relativos a la ejecución, modificación y extinción de los contratos.

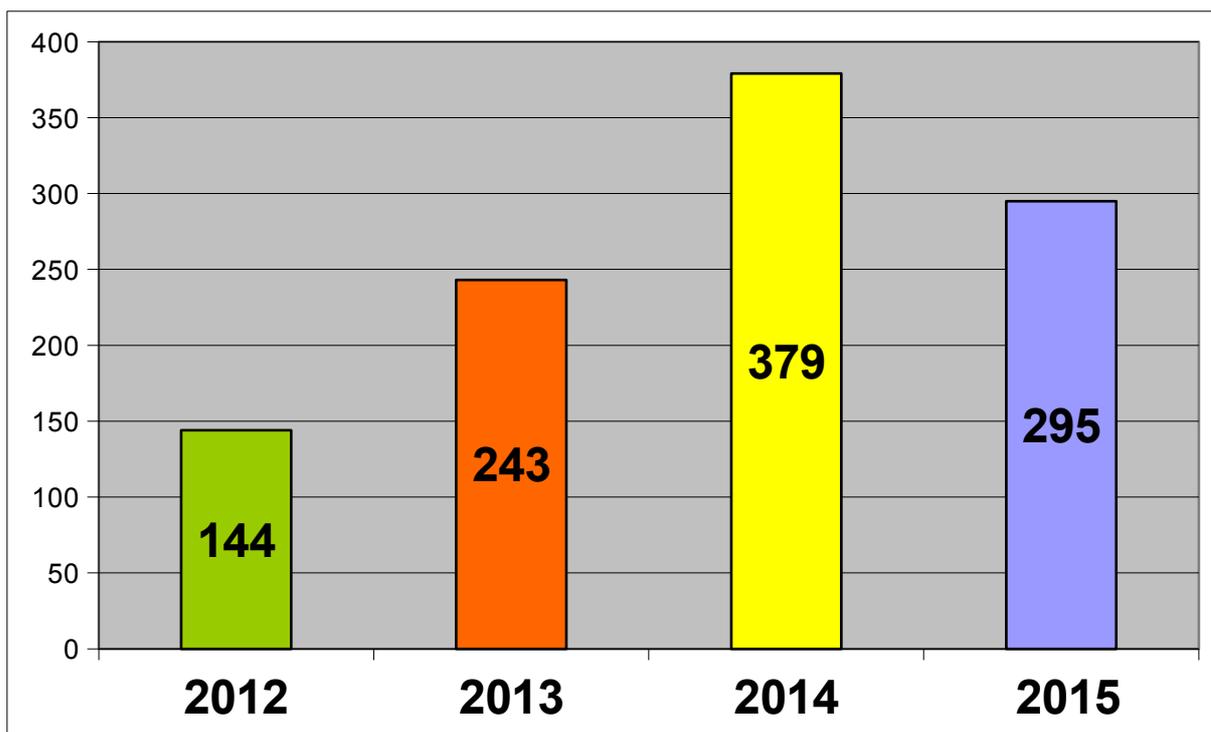
III.2 Estadística de recursos y resoluciones.

a) Recursos

Durante el año 2015 han tenido entrada en este Tribunal un total de 295 recursos, un 22,16% menos que el año anterior.

El siguiente gráfico refleja el número de recursos que han tenido entrada en el TARCJA durante los años de su funcionamiento.

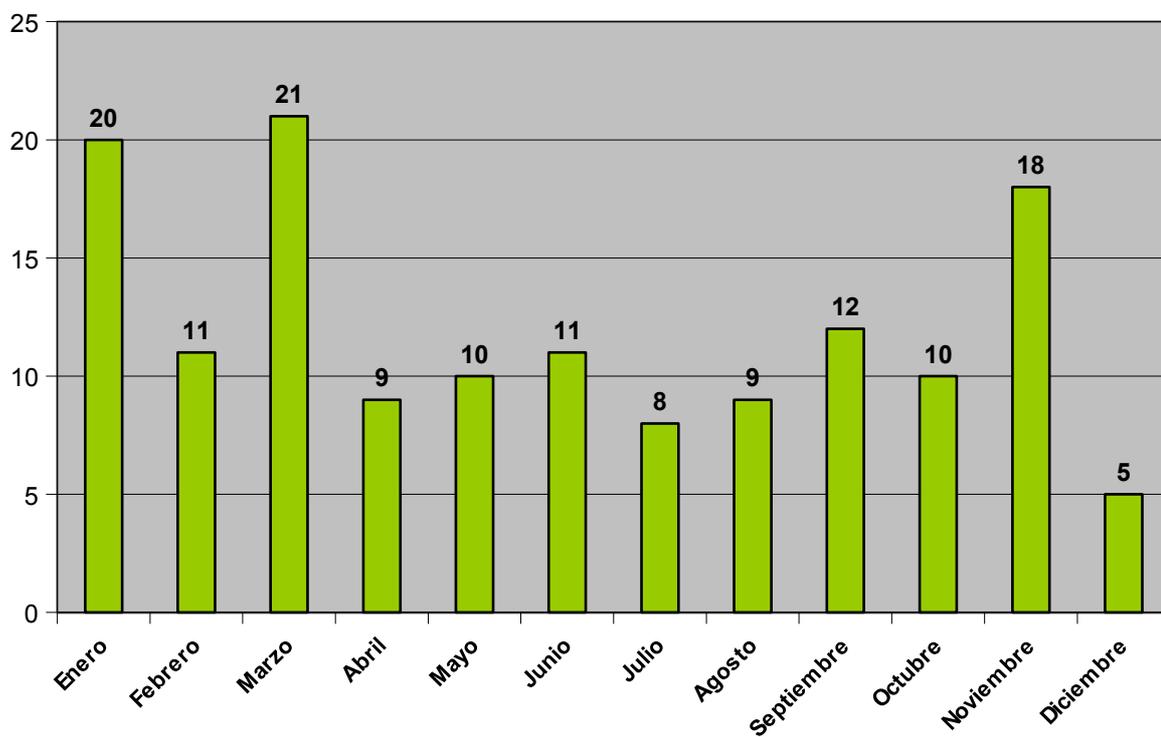




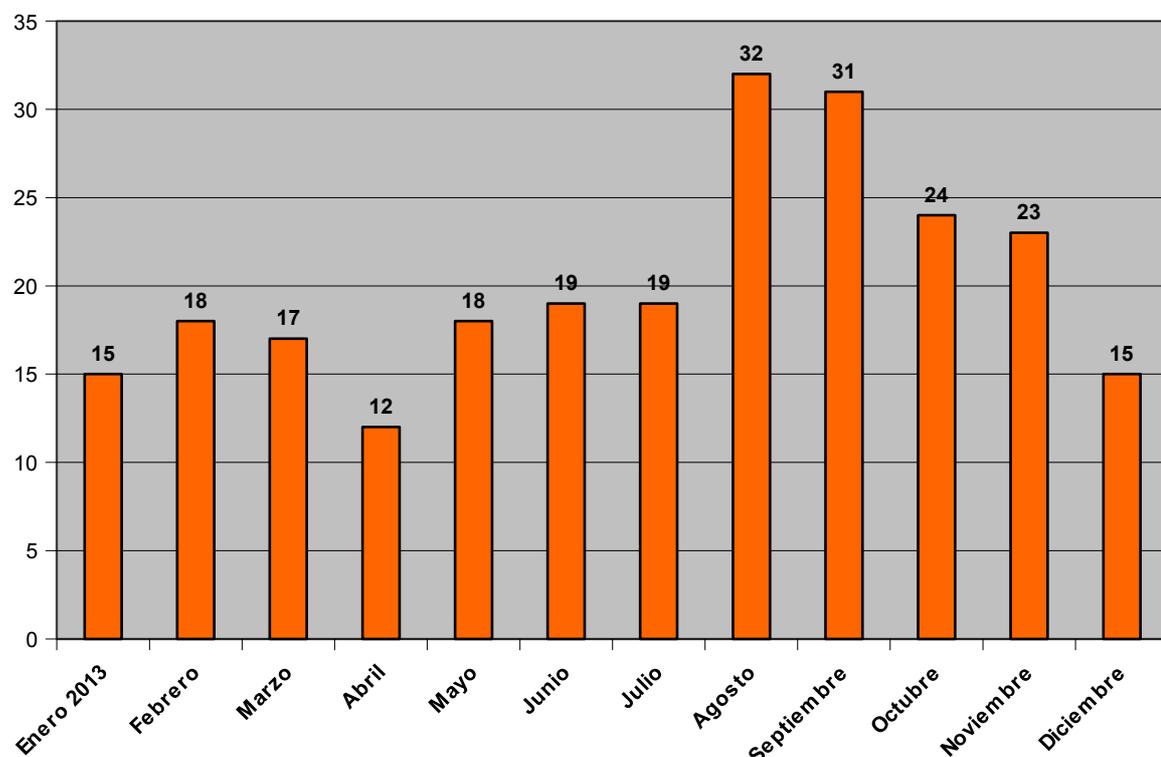
En los siguientes gráficos pueden apreciarse las entradas de recursos en el Tribunal por meses, durante los años 2012 a 2015 . Así, el promedio mensual en 2015 fue de 25 recursos frente a 32 recursos en 2014. Es llamativa la disminución del número de recursos durante los meses de marzo, abril y mayo del año 2015, disminución ésta que puede ser explicada, en parte, por la celebración de elecciones municipales y autonómicas en el año 2015.

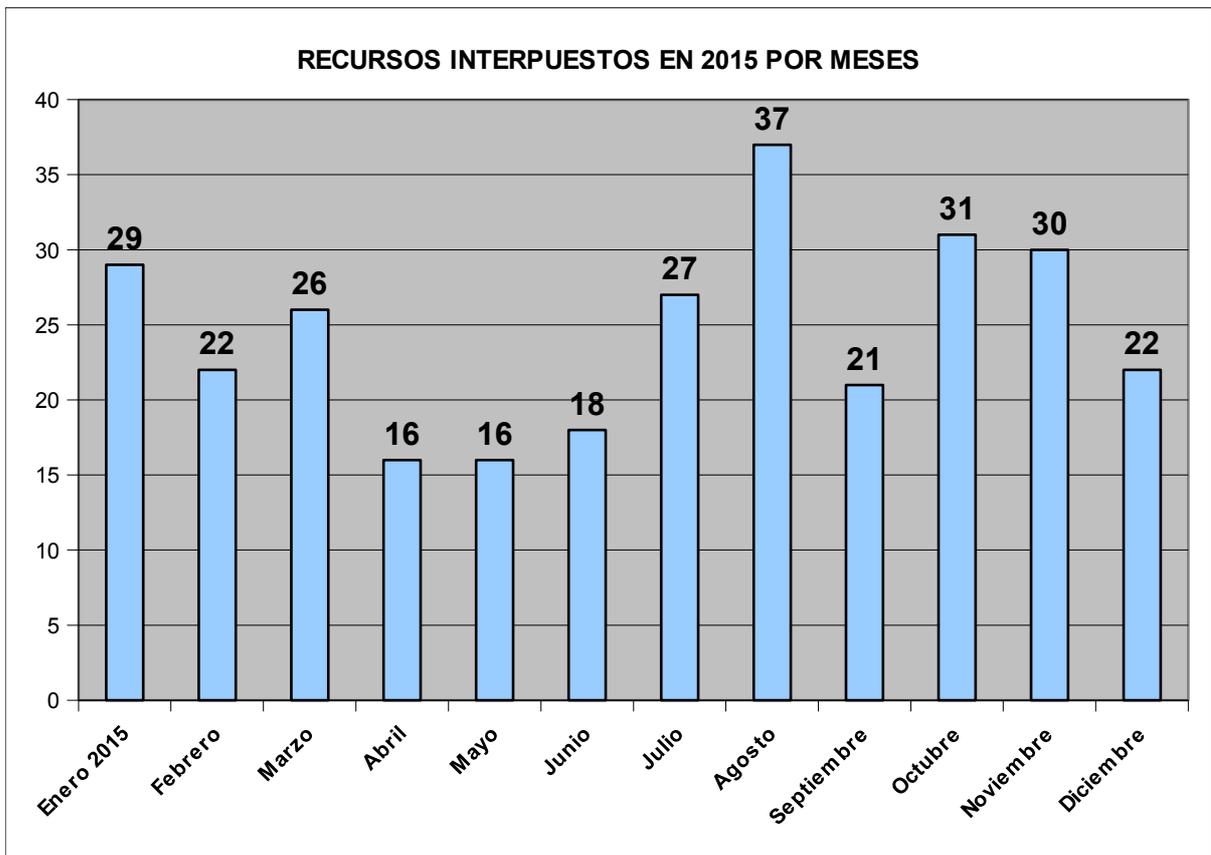
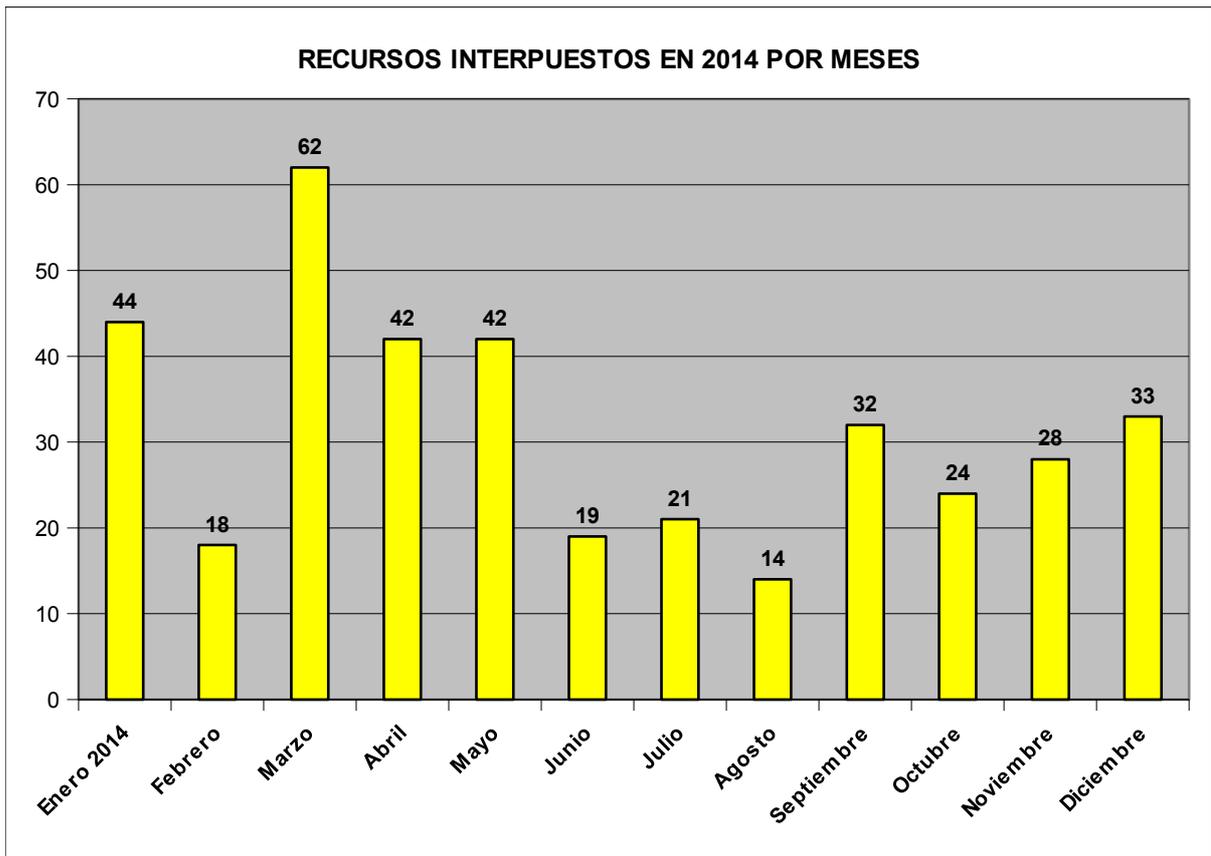


RECURSOS INTERPUESTOS EN 2012 POR MESES



RECURSOS INTERPUESTOS EN 2013 POR MESES



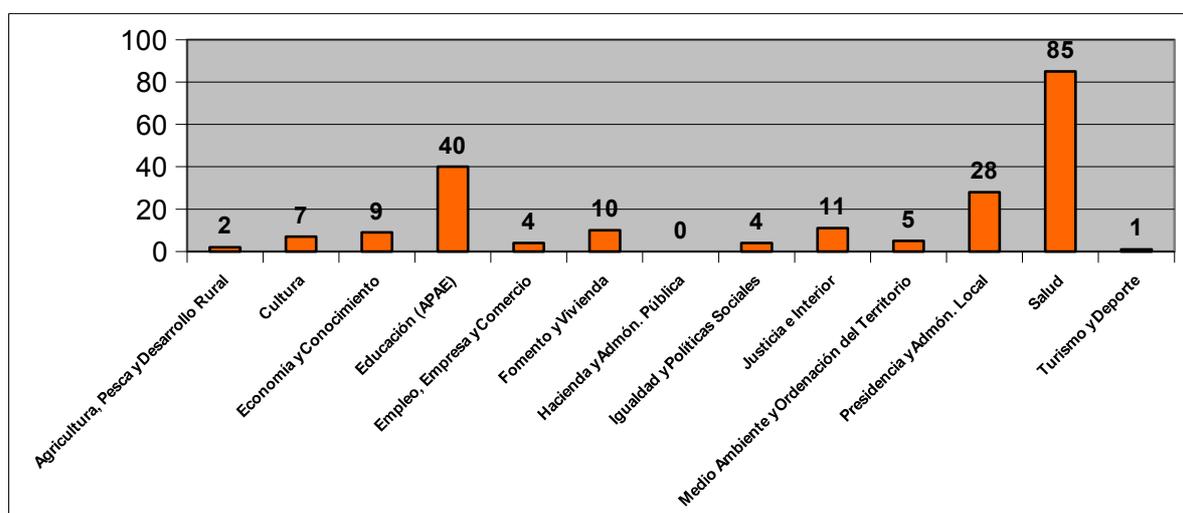


a.1. Poder adjudicador del que procede el acto recurrido.

En el siguiente cuadro se muestra el número de recursos por ámbito subjetivo de procedencia durante los años 2012, 2013, 2014 y 2015. Así, mientras que en 2012 se computaron 111 recursos contra actos de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, en 2013 el número es de 176, en 2014 es de 303 y en 2015 de 206. Se observa que el mayor número de recursos en el año 2015 procede de entes del sector público adscritos, respectivamente, a las Consejerías de Salud y de Educación; en concreto, del Servicio Andaluz de Salud y la Agencia Pública Andaluza de Educación.

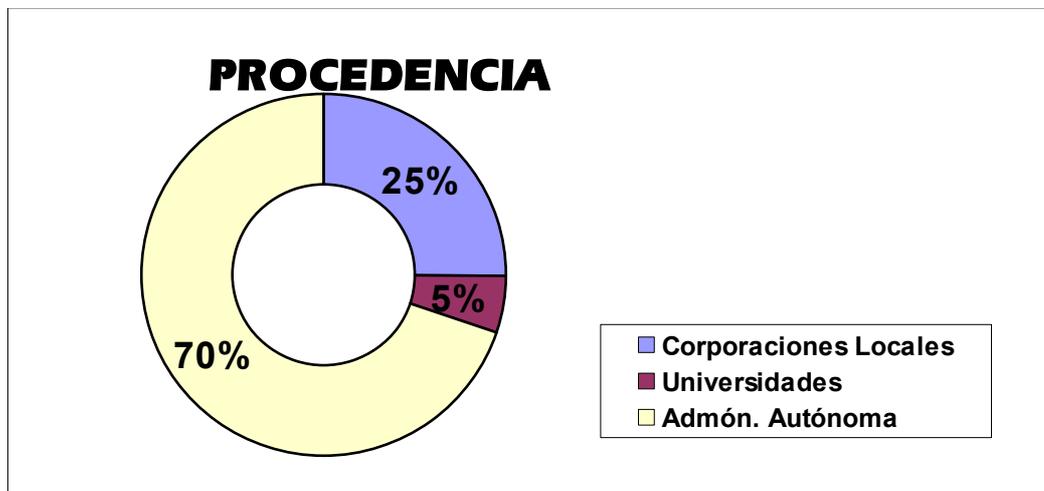
Hay que poner de relieve que el valor estimado global de las licitaciones en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, que han sido impugnadas en el año 2015, asciende a más de dos mil millones de euros, en concreto 2.140.115.797,47 €.

Agricultura Pesca y Desarrollo Rural	Cultura	Economía y Conocimiento	Educación (APAE)	Empleo, Empresa y Comercio	Fomento y Vivienda	Hacienda y Admón. Pública	Igualdad y Políticas Sociales	Justicia e Interior	Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	Presidencia y Admón. Local	Salud
2	7	9	40	4	10	0	4	11	5	28	85



En lo que respecta a las entidades locales, en 2015 se computaron 74 recursos contra actos emanados de las mismas, 13 más que en el año anterior. En el ámbito de las Universidades andaluzas, el número de recursos contractuales se ha mantenido invariable.

Recursos presentados	2015	2014	2013	2012
Administración Autónoma	206	303	176	111
Corporaciones Locales	74	61	54	10
Universidades	15	15	13	3



a.2. Tipo de contrato y acto objeto del recurso.

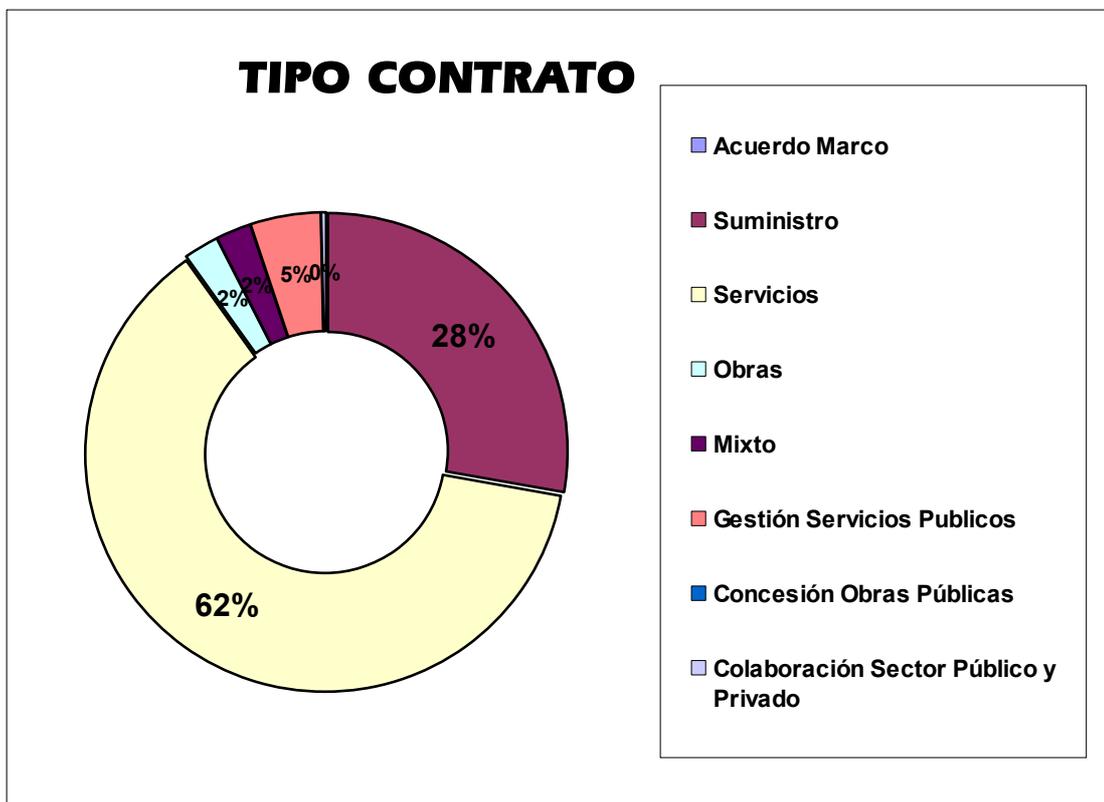
Por otro lado, el mayor número de recursos del año 2015 se ha producido en el ámbito del contrato de servicios (184 recursos) y el acto contra el que se han formalizado más impugnaciones ha sido la adjudicación (144 recursos). Esto no supone ninguna novedad respecto a los años anteriores, donde los recursos también recayeron mayoritariamente en el ámbito de los servicios y contra las adjudicaciones.

En los siguientes gráficos puede observarse el porcentaje de recursos de 2015 atendiendo, respectivamente, al tipo de contrato y al acto impugnado.

Según el **tipo de contrato** al que afecta el acto recurrido, como se ha señalado, el tipo de contrato en que el número de recursos ha sido mayor es el contrato de servicios (62%), al igual que sucedía en el año 2014.

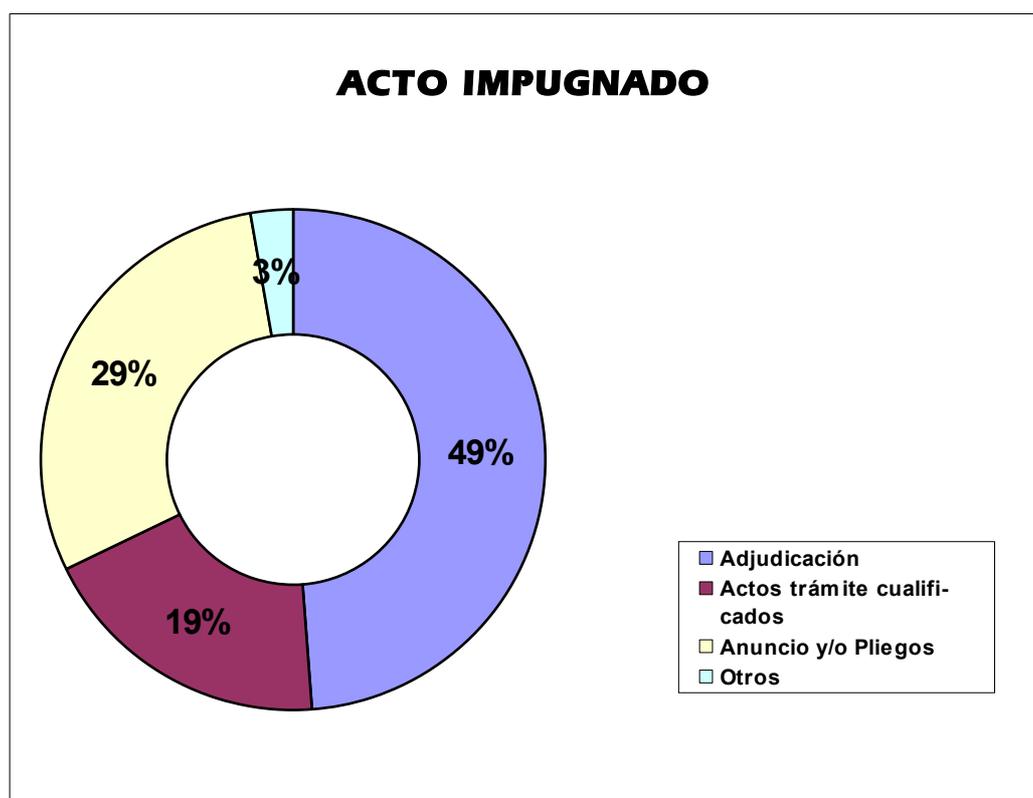


TIPO CONTRATO	Nº
Acuerdo Marco	0
Suministro	82
Servicios	184
Obras	7
Mixto	7
Gestión Servicios Públicos	14
Concesión Obra Pública	0
Colaboración Sector Público y Privado	1



Según el **tipo de acto impugnado**, el acto más recurrido ha sido la resolución de adjudicación del contrato, un 49% de los recursos, lo que supone una disminución respecto al año 2014 en que los recursos contra actos de adjudicación representaba un 59%, si bien el número de recursos contra los pliegos y demás documentos contractuales ha aumentado respecto al año 2014, pasando de un 20% de los recursos en el año 2014 al 29% en el año 2015.

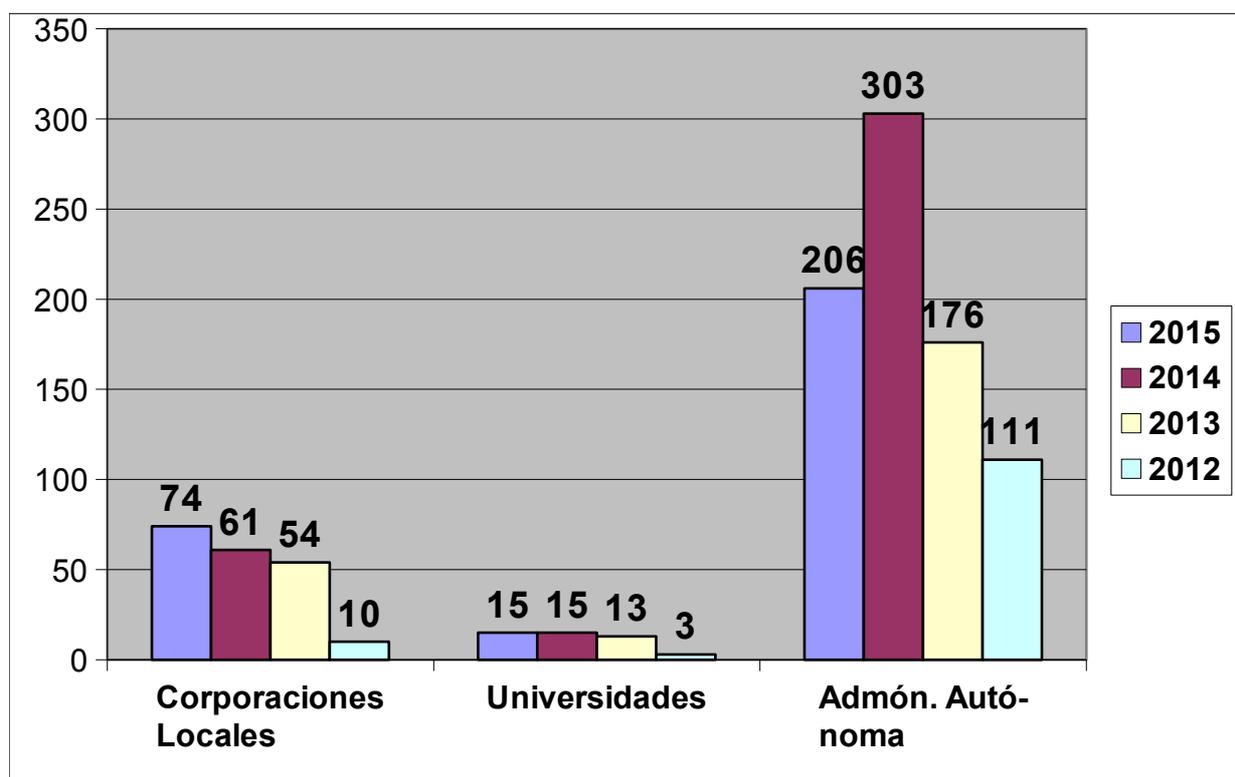
ACTO IMPUGNADO	Nº
Adjudicación	144
Actos de trámite cualificados	56
Anuncio y/o Pliegos	87
Otros	8



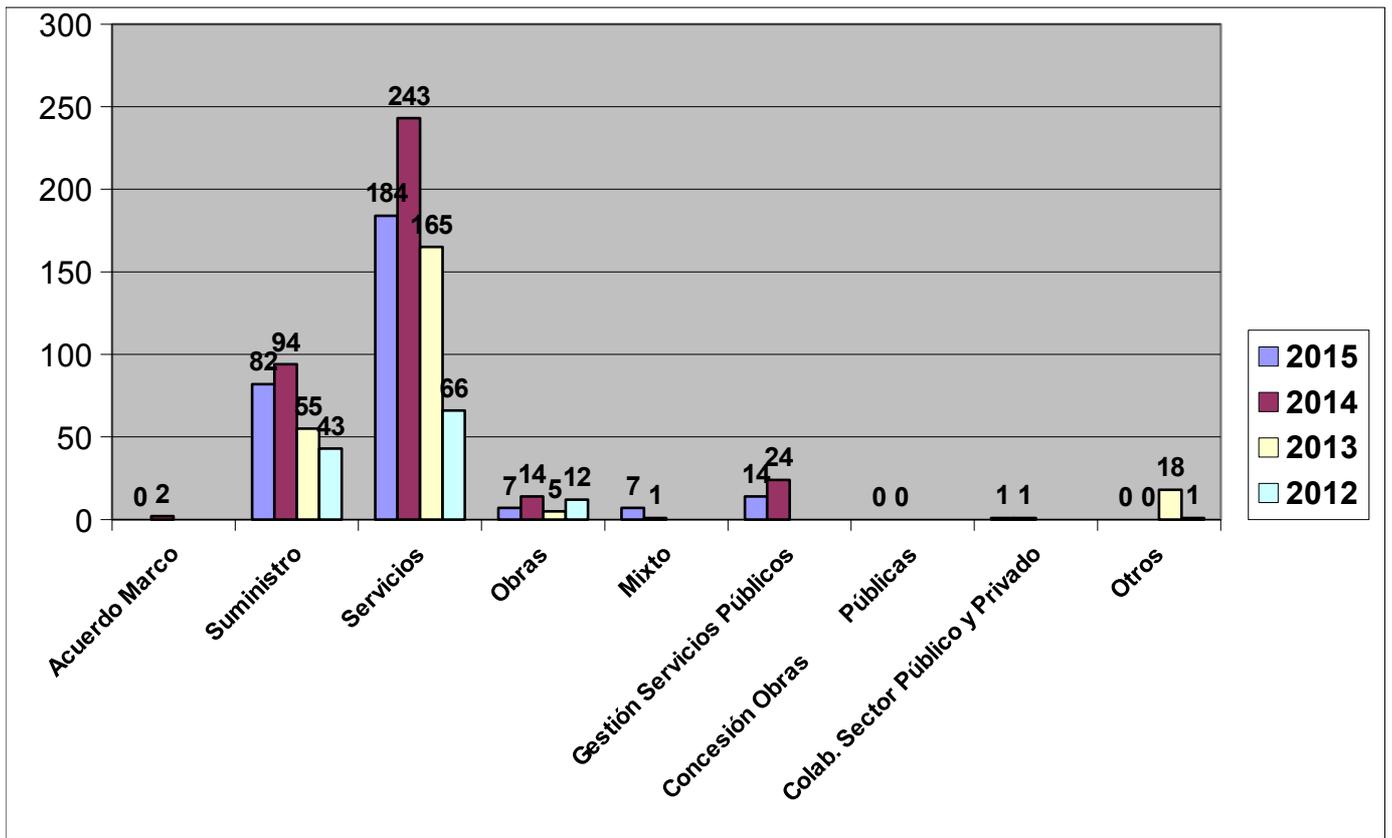
a.3. Análisis comparativo de recursos en los cuatro años de funcionamiento del TARCJA.

Asimismo, en los siguientes gráficos pueden verse comparativamente los recursos de 2012, 2013, 2014 y 2015, por ámbito subjetivo de procedencia, tipo de contrato y acto impugnado.

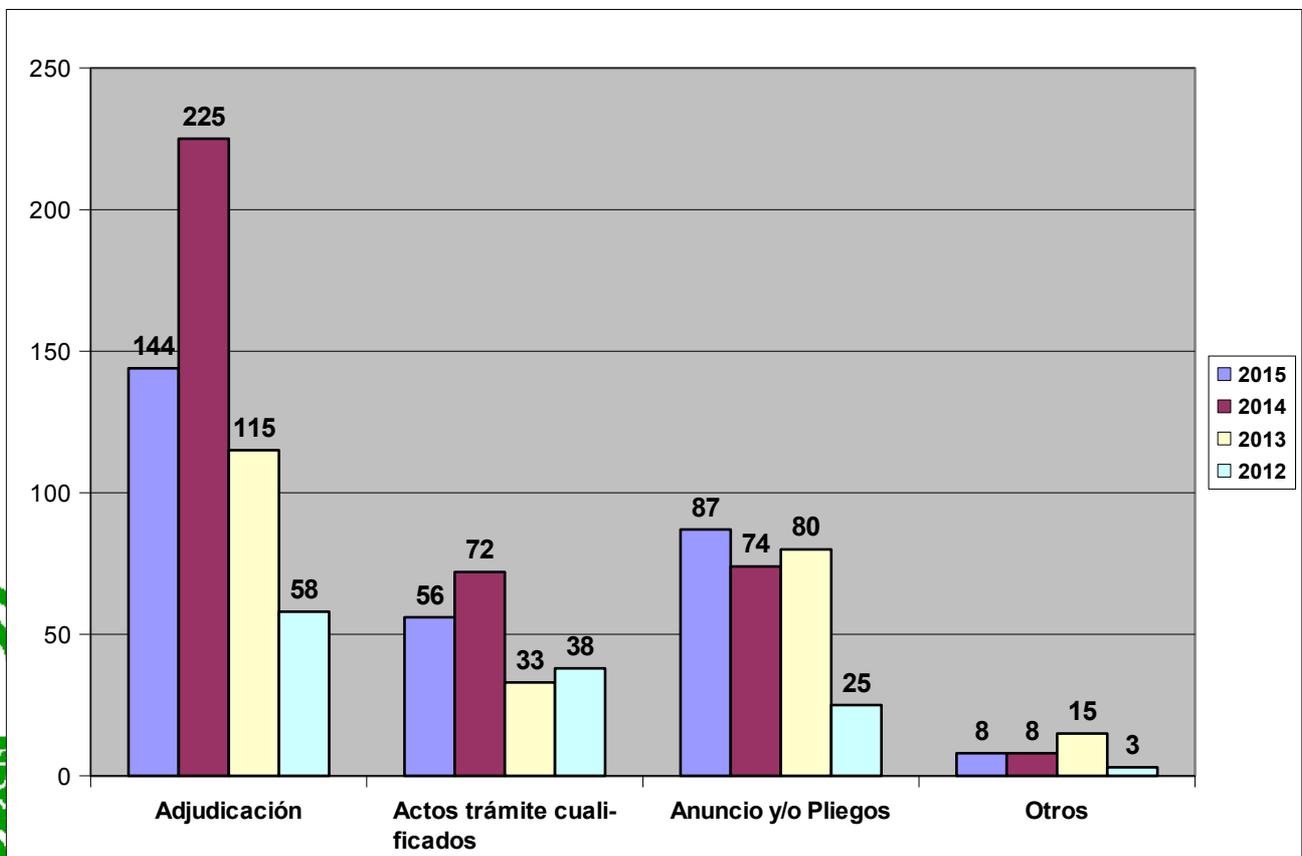
Ambito subjetivo:



Tipo de contrato:



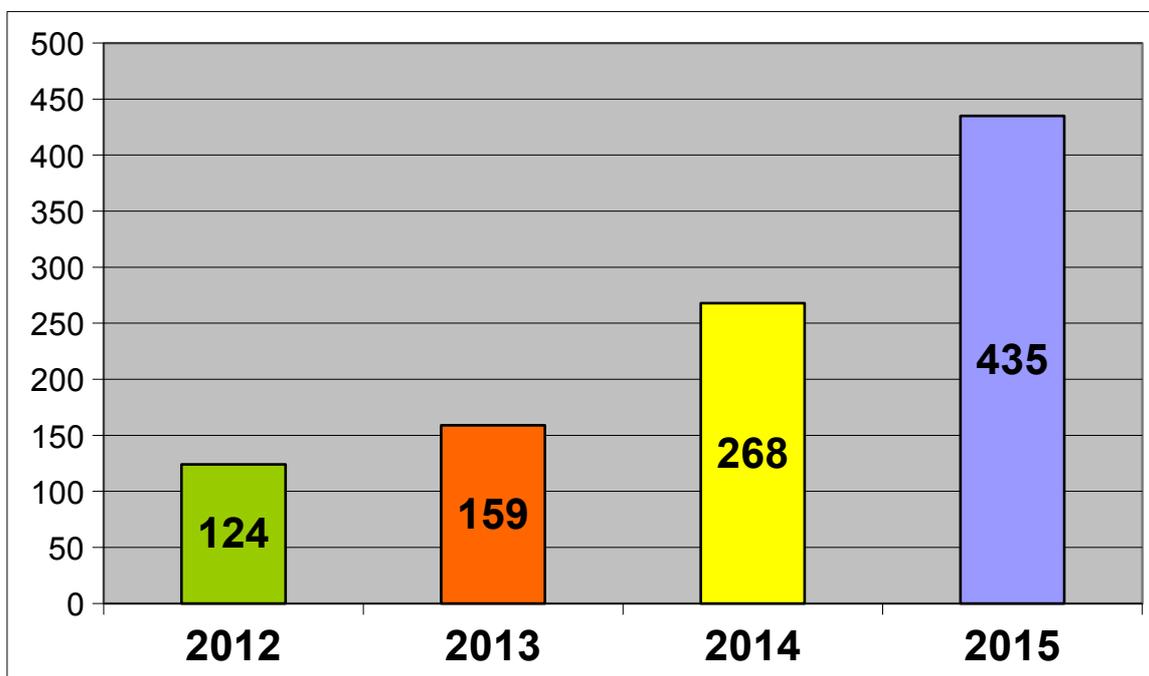
Acto recurrido:



b) Resoluciones.

En 2015, el Tribunal ha dictado un total de 435 resoluciones con relación a los recursos interpuestos. El año pasado el número de resoluciones fue de 268. Ello supone un incremento respecto a 2014 de 167 resoluciones, lo que implica un 62% más respecto al año 2014.

Hay que destacar el esfuerzo realizado este año para resolver los recursos que quedaron pendientes del años 2014 puesto que en dicho año el tribunal seguía funcionando como órgano unipersonal y se incrementó de manera considerable el número de recursos; de esta forma a lo largo del año 2015 se han ido acortando los plazos de resolución de los recursos de tal forma que se ha logrado el objetivo a finales del año 2015 de poder resolver los recursos en los plazos que marca la ley al respecto. De ello resulta que pese a que el número de recursos que tuvieron entrada en el Tribunal en el año 2015 fue de 295, sin embargo, el número de resoluciones dictadas ascendió a 435.



De las 435 resoluciones adoptadas, 33 corresponden a estimaciones parciales del recurso, 57 a estimaciones totales, 222 a desestimaciones, 113 a inadmisiones y 10 a desistimientos y otros supuestos. Asimismo, si se efectúa el cómputo



atendiendo solamente a las resoluciones que resuelven sobre el fondo del recurso, se aprecia un 71% de resoluciones desestimatorias frente a un 29% de resoluciones estimatorias, lo que supone una reducción del porcentaje de resoluciones estimatorias respecto del año 2014 (32% de estimaciones).

De otro lado, también han aumentado las decisiones del Tribunal sobre medidas provisionales. En 2014, se dictaron 141 resoluciones y en 2015 el número es de 148. La mayoría de estas resoluciones han acordado el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento al haber sido recurrido el acto de adjudicación.

En el resto de resoluciones sobre medidas provisionales, el porcentaje de adopción o estimación de la medida solicitada es mayor que el de su denegación.

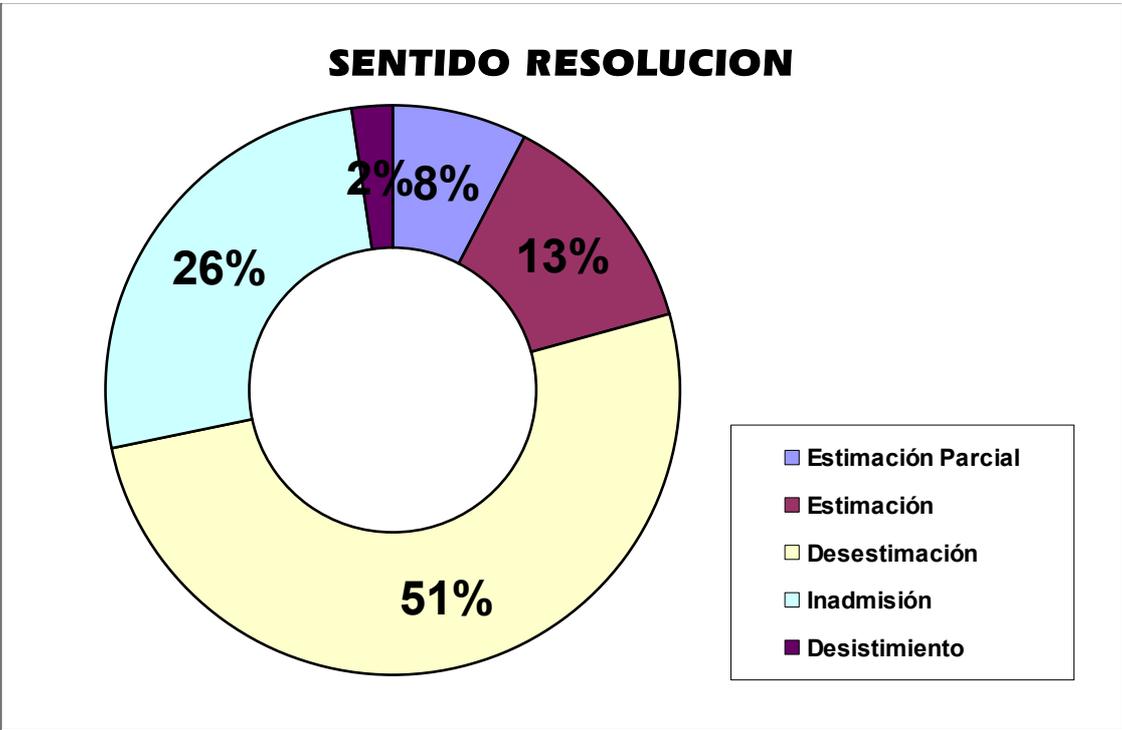
Sobre este particular, se quiere hacer hincapié en que la garantía del efecto útil del recurso impone, en un alto índice de supuestos, la necesidad de acordar la suspensión; así, un 91% de las resoluciones de medidas cautelares dictadas han sido estimatorias.

En los gráficos siguientes, se pueden observar los porcentajes antes expuestos con referencia al año 2015.

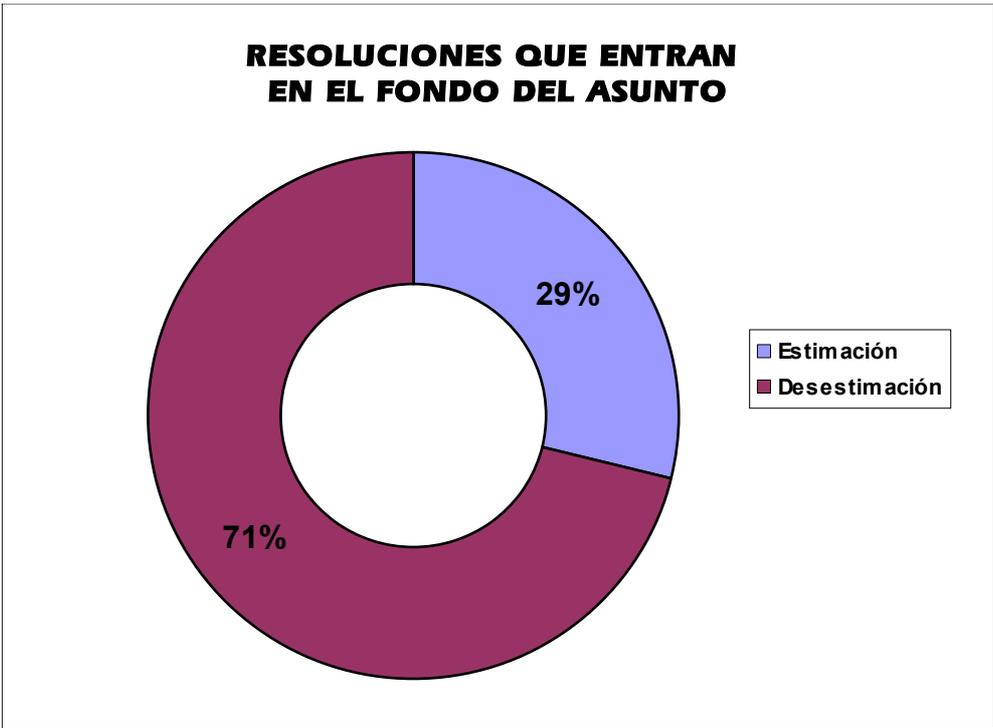
Por el sentido de la resolución:

SENTIDO RESOLUCIÓN	Nº
Estimación Parcial	33
Estimación	57
Desestimación	222
Inadmisión	113
Desistimiento	10



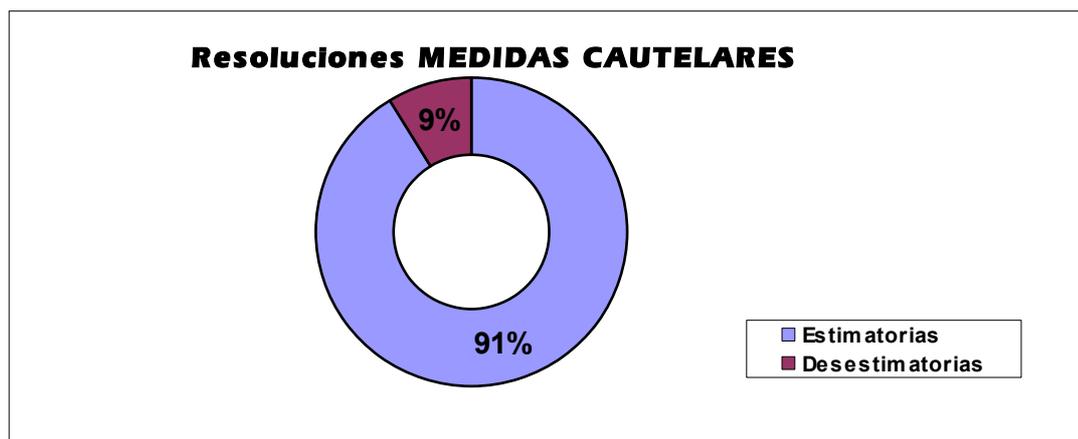


Porcentaje de estimaciones de recursos:



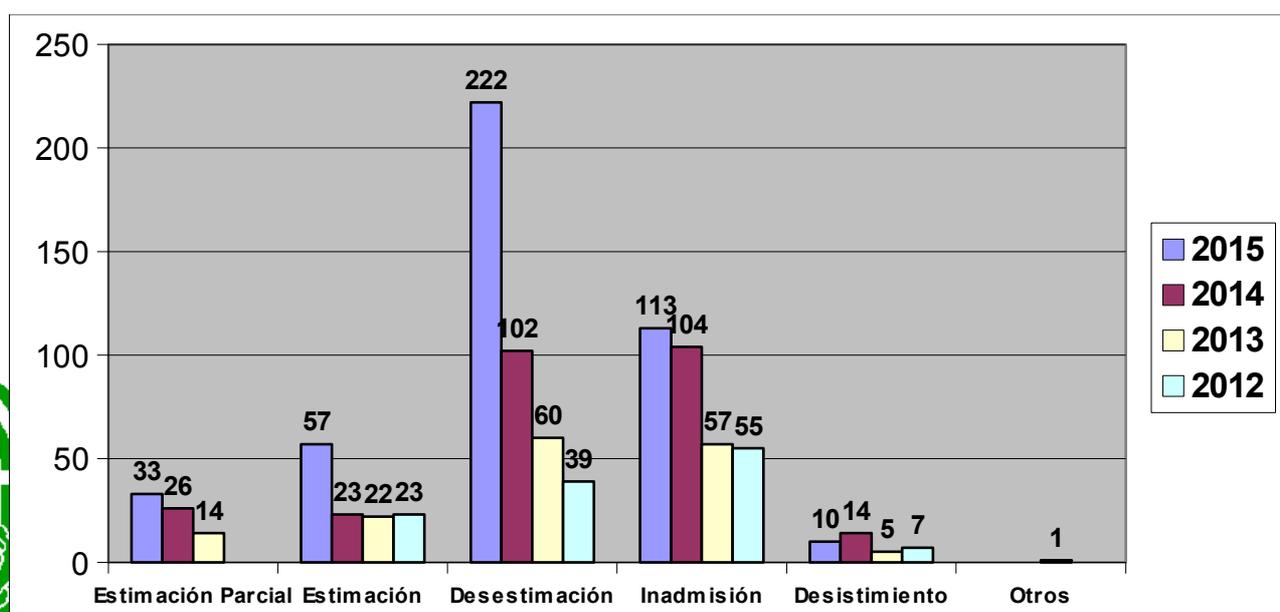
Resoluciones de medidas cautelares:

Resoluciones M.C.	Nº
Estimatorias	135
Desestimatorias	13

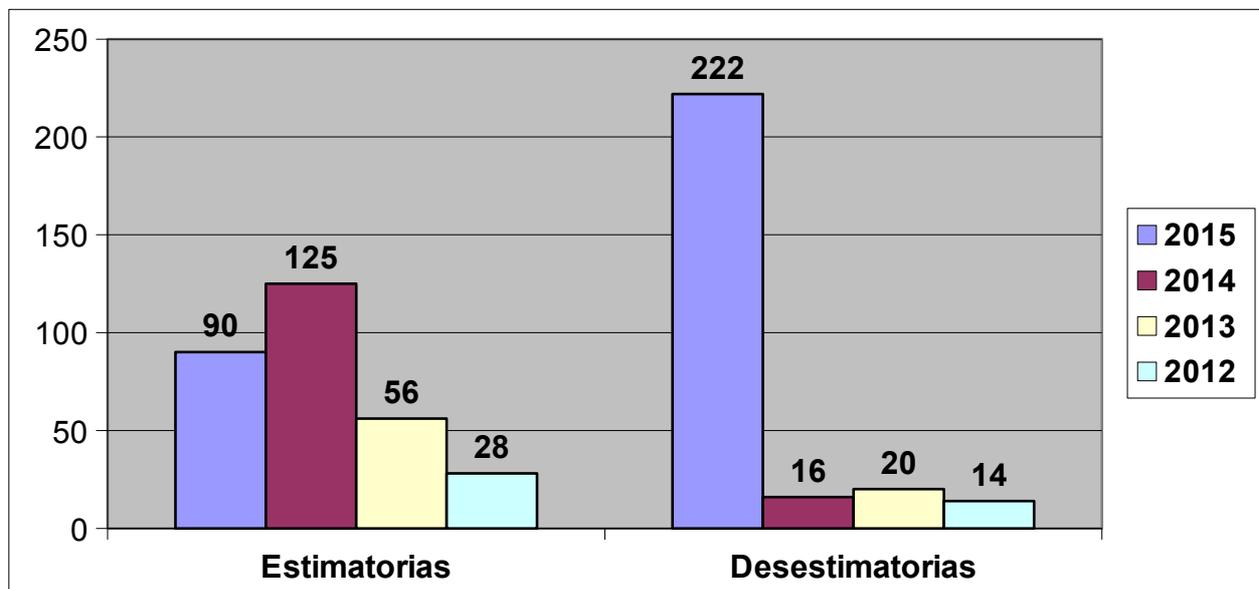


Finalmente, en los dos gráficos siguientes se puede observar la comparación entre 2012, 2013, 2014 y 2015, respecto a las resoluciones del Tribunal.

Sentido resolución



Resoluciones de medidas cautelares



IV. RECURSOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS.

Hay que destacar el escaso número de resoluciones dictadas por el Tribunal que han sido impugnadas en la Jurisdicción contencioso-administrativa, lo que supone la aceptación del criterio asentado por el Tribunal por parte de quienes acuden al mismo interponiendo un recurso. Así, de las 986 resoluciones que se han dictado en los cuatro años de funcionamiento, sólo han sido recurridas ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 59, lo que supone un porcentaje de impugnación judicial de un 6%.

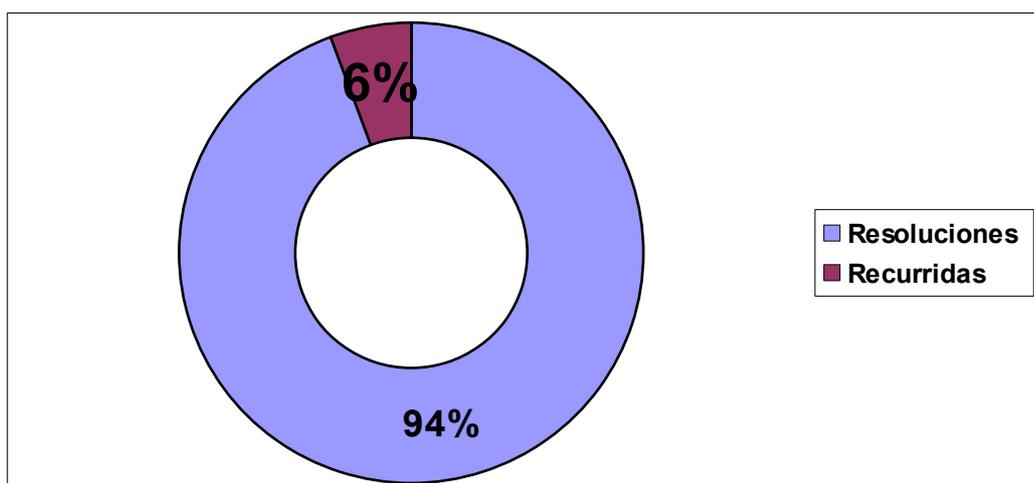
Asimismo, merece destacar que de los 59 recursos contencioso-administrativos interpuestos, la Sala solo se ha pronunciado por el momento en 18 de ellos:

- En 9 procedimientos contencioso-administrativos se dictaron autos de archivo de las actuaciones judiciales.
- En 9 procedimientos se ha desestimado el recurso, declarando ajustada a Derecho la resolución del TARCJA.



AÑO	RESOLUCIONES TARCJA		SENTENCIAS		
	TOTAL	Recurridas	Estimatorias	Desestimatorias	Autos Archivo actuaciones
2012	124	4		2	1
2013	159	8		3	3
2014	268	22		3	5
2015	435	25		1	
TOTAL	986	59		9	9

Porcentaje de sentencias recurridas respecto al total de resoluciones en los años 2012 a 2015:



V. ACTUACIONES INSTRUMENTALES EN EL EJERCICIO DE SUS COMPETENCIAS.

A. Transparencia de su actividad.

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, 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 la página web de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, dentro del enlace “Contratación Pública”, Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, de:

- Las resoluciones dictadas por el mismo, una vez notificadas las mismas a los recurrentes.
- Toda la información referente al mismo, tal como 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, 2013 y 2014 y en breve se publicará la presente.
- Asimismo, se han publicado los Convenios de Colaboración suscritos con las Universidades Públicas Andaluzas para la resolución de sus recursos especiales en materia de contratación por este Tribunal.
- Por último hay que destacar la puesta en marcha de un **nuevo buscador** de resoluciones diseñado con campos de búsqueda por palabras, fecha y número de resolución que facilita la localización de las mismas sirviendo de instrumento muy útil para los distintos operadores jurídicos. El acceso al buscador se hace a través del siguiente enlace:

<http://juntadeandalucia.es/organismos/haciendayadministracionpublica/consejeria/adscritos/tarc/servicios/resoluciones.html>

La publicación de las resoluciones dictadas por el Tribunal va permitiendo generar un cuerpo de doctrina que ha de servir de guía a los distintos operadores que participan en la contratación pública y de esa forma ir reduciendo el número de irregularidades que se puedan producir en los procedimientos de contratación pública y en consecuencia, el número de recursos que se interpongan ante este órgano.



B. Coordinación de criterios entre los distintos Tribunales de recursos contractuales.

Los días 23 y 24 de junio tuvo lugar la IV reunión de coordinación de los Tribunales y órganos de recurso especial en materia de contratación pública convocada por el Presidente del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales con el objetivo fundamental de fijar pautas de actuación comunes en diversas materias sometidas al conocimiento de los mismos y cuyo orden del día había sido previamente fijado.

La citada reunión de coordinación ha sido la cuarta celebrada, tras una primera que tuvo lugar en Madrid en diciembre de 2012, la segunda que tuvo lugar en Sevilla en noviembre de 2013 y la tercera en Zaragoza en junio de 2014.

A dicha reunión asistieron la presidenta y vocales del TARCJA junto a los miembros del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el presidente del Tribunal de Contratos Públicos de Aragón, los representantes del Tribunal de Contratos Públicos de la Comunidad de Madrid, representantes del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el presidente del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público y los representantes del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

La importancia del establecimiento de estas pautas de actuación conjunta radica en la conveniencia, ante la inexistencia de tribunales superiores jerárquicos que puedan unificar esta doctrina administrativa, de generar un único cuerpo doctrinal que facilite la labor de todos los operadores jurídicos, tanto licitadores como poderes adjudicadores.

En dicha reunión se abordaron diversos temas, entre ellos, la elaboración de algunas propuestas para incorporar al Anteproyecto de Ley de Contratos, los efectos jurídicos derivados de la recalificación de los contratos de gestión de



servicios públicos como contratos de servicios, la acreditación de la solvencia con medios externos y se acordó crear un sistema de intercambio de información entre los distintos tribunales. Pero el tema central de la reunión lo constituyeron los problemas derivados del transcurso del plazo de transposición de las Directivas de contratación pública (18 de abril de 2016) sin que se haya aprobado la normativa interna que las transponga. Para ello se acordó la necesidad de elaborar un documento consensuado por todos los representantes de los tribunales y órganos de resolución de recursos contractuales sobre el efecto directo o aplicabilidad de los distintos preceptos de las nuevas Directivas de contratación antes de la transposición de las mismas.

C. Publicaciones

En el año 2015, se publicaron en la página web del Tribunal, la Memoria de ese año y la adaptación y mejora de la Guía Informativa sobre regulación del Tribunal y de Procedimiento. Asimismo se publicó la Memoria del Tribunal en el Observatorio de Contratación Pública, del que forma parte la presidenta del TARCJA junto a otros profesionales y expertos en contratación pública, el cual constituye un lugar de encuentro para el análisis, estudios y propuestas en materia de contratación pública.

La importancia de la publicación y comentario de las resoluciones del TARCJA en el Observatorio de Contratación Pública deriva de que la doctrina asentada por el mismo puede ser tenida en cuenta por todos los operadores jurídicos que accedan al mismo ampliando así el ámbito de proyección de la misma.

Por otra parte la Presidenta del Tribunal publicó un artículo en la Revista de Auditoría Pública n.º 66 (pag 108-118) titulado “ *Los Tribunales administrativos de recursos contractuales como mecanismos de control en la contratación pública. Perspectiva actual y de futuro*”

<http://www.auditoriapublica.com/hemeroteca/Auditor%C3%ADa%20P%C3%BAblica%20n%C2%BA%2066%20pag%20105-118.pdf>)



D. Otras actuaciones

También hay que destacar la presencia del TARCJA en foros y jornadas sobre contratación pública que, a través de su Presidenta, ha podido dar a conocer la labor desempeñada por el mismo, así como los principales criterios asentados en sus resoluciones. Así podemos destacar:

- “Congreso Internacional sobre Contratación Pública: hacia una nueva Ley de Contratos Públicos”, organizado por la Universidad de Castilla-La Mancha y que tuvo lugar los días 22 y 23 de enero de 2015 en Cuenca, en la Facultad de Ciencias Sociales , con la ponencia *“La doctrina de los Tribunales Administrativos de Contratos Públicos”*.
- IV Jornadas de letrados de los Consejos Consultivos sobre contratación Pública organizadas por el Consejo Consultivo de Andalucía que tuvieron lugar en Granada los días 18 y 19 de junio de 2015, con la ponencia *“Tribunales Administrativos de recursos contractuales como órganos adscritos a los Consejos Consultivos”*.
- VI Seminario de contratación Pública celebrado en Formigal los días 16, 17 y 18 de septiembre de 2015. “ Nuevos escenarios para la contratación pública” y en el que la Presidenta del Tribunal expuso *“Cinco años de recurso especial: doctrina de los Tribunales de contratos públicos”*.
- II Jornadas de estudio de los Servicios jurídicos de los órganos de fiscalización externa organizadas por la Cámara de Cuentas de Andalucía el día 15 de octubre de 2015 con el tema “La Reforma comunitaria de contratos públicos y su incidencia en la legislación española” y con la ponencia de la Presidenta sobre *“Los Tribunales de contratación tras la entrada en vigor de la normativa comunitaria: ampliación del ámbito objetivo del recurso especial. Encomiendas de gestión”*.



VI. ALGUNOS CRITERIOS ADOPTADOS POR EL TRIBUNAL EN SUS RESOLUCIONES.

En este apartado se exponen los pronunciamientos más novedosos del Tribunal tanto en los supuestos de inadmisión de recursos como en los de impugnación de los pliegos y/o del anuncio de licitación, de la exclusión de las entidades licitadoras o de sus ofertas, así como de la adjudicación y otros actos finalizadores de la licitación.

También se destacan aquellos aspectos que suponen una clara consolidación de la doctrina que este Tribunal ha ido conformando y consolidando a lo largo de los años de funcionamiento.

VI. 1. SUPUESTOS DE INADMISIÓN.

Con carácter previo, hay que destacar que sigue siendo elevado el número de inadmisiones de recursos por incumplimiento de los requisitos formales para recurrir, sobre todo por interposición fuera de plazo.

1.1 Lugar de presentación del recurso especial.

La extemporaneidad, además de los supuestos en que se ha sobrepasado el plazo de 15 días hábiles que señala el TRLCSP, también comprende los casos en que el recurso se presentó en ese plazo en la oficina de correos o en un registro administrativo que no es ni el del órgano de contratación ni el de este Tribunal, como establece el artículo 44.3 del TRLCSP y, en consecuencia, debe considerarse como fecha de presentación del recurso la fecha de entrada del mismo en uno de esos dos registros.

Al respecto, como ya ha señalado este Tribunal en varias resoluciones, entre otras, en la 344/2015, de 1 de octubre, si bien no hay impedimento legal para que el recurso se presente en cualquiera de los registros previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a efectos del cómputo del plazo



para su interposición habrá que estar necesariamente a la fecha de su entrada efectiva en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para resolver.

En esta materia, la reciente aprobación del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sigue manteniendo la obligación de presentar el recurso en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del mismo, si bien con algunas especificidades.

Así, la presentación en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el párrafo anterior no interrumpirá el plazo de presentación. No obstante, se introduce una importante novedad para el supuesto de que en el mismo día de la presentación se remita al órgano administrativo competente para resolverlo o al órgano de contratación, en su caso, copia del escrito de recurso en formato electrónico, considerándose, en este supuesto, como fecha de entrada del mismo la que corresponda a la recepción de la mencionada copia.

1.2. Falta de firma original

En este punto, es necesario recordar la reiterada doctrina que señala que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende, entre otros aspectos, la utilización de los recursos legalmente establecidos, por lo que teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad de este recurso, se deben cumplir unos determinados requisitos formales para su interposición en aras de la certeza y seguridad jurídicas.

En este sentido, en la Resolución 40/2015, de 3 de febrero, la recurrente presentó recurso especial en el que la firma de la representación contenida en el mismo no era autógrafa, sino una firma escaneada, copiada y pegada. Por lo que, al entender que no cumplía con los requisitos formales que debe cumplir el



escrito de recurso, y que dicha actuación era susceptible de subsanación, se procedió a requerir a la recurrente para que aportase original o copia compulsada del escrito de recurso.

Pero al no haberse subsanado el defecto apreciado, ni haberse acreditado la autenticidad de la voluntad de quien comparece en el recurso expresada por otro medio, no pudo darse validez al escrito presentado, lo que obligó a tener a la recurrente por desistida de su petición de conformidad con lo previsto en el artículo 44.5 del TRLCSP.

1.3. No acreditación de la representación.

En numerosas ocasiones, no se acredita en forma alguna por parte de los intervinientes la representación invocada al interponer el escrito de recurso especial, debiéndose requerir la subsanación de tal defecto. Esta deficiencia supone cuanto menos un retraso en la tramitación del recurso e incluso en algunos supuestos la inadmisión del mismo.

De lo dispuesto en el artículo 44 del TRLCSP se infiere la necesidad de acreditar la legitimación para la interposición del recurso especial, debiéndose llevar a cabo tal extremo ante este órgano mediante la aportación del documento en que conste la representación con que actúa la persona compareciente.

En este sentido, en la Resolución 336/2015, de 1 de octubre, la recurrente aportaba copia compulsada de la escritura de constitución de la sociedad otorgada ante un notario público de Santiago de Chile.

Respecto de los documentos públicos extranjeros destinados a tal fin, en la citada resolución se señalaba que éstos deben cumplir una serie de requisitos para su validez, entre los que se encuentra su legalización. Queda claro, pues, que, a efectos de la interposición del recurso, resulta necesario que los documentos públicos extranjeros que están llamados a acreditar la



representación de la recurrente aparezcan legalizados (a no ser que exista algún instrumento jurídico que exima de esa obligación), de manera que, al aportarse sin la diligencia de legalización, ha de entenderse que carecen de valor para probar dicho extremo.

1.4. Legitimación de las UTEs. Desistimiento de una de ellas.

Este Tribunal viene considerando que es suficiente la interposición del recurso por tan solo una de las entidades que constituyen una UTE para entender que existe legitimación suficiente para la interposición de aquél.

No obstante, este Tribunal tuvo oportunidad de abordar un supuesto peculiar en su Resolución 149/2015, de 28 abril, en el que una de las integrantes de la UTE presentó un escrito solicitando a este Tribunal que se la tuviera por desistida del recurso especial interpuesto, mientras que la otra presentó escrito ante este órgano interesando la continuidad del procedimiento y una resolución sobre el fondo.

En este caso, en la citada resolución se señalaba que de la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2009 (RJ\2009\5865), se colige que el recurso interpuesto por un miembro de la UTE con la oposición expresa del otro integrante de la misma debe inadmitirse por falta de legitimación del primero. Particularmente, dicha inadmisión es patente cuando del contenido del escrito de oposición se deduce la extinción de la propia agrupación de empresarios, que ningún beneficio obtendría ya en caso de una eventual estimación del recurso.

Sin embargo, no es esto lo que aconteció en el supuesto analizado por este Tribunal, donde ambas empresas integrantes de la UTE interpusieron conjuntamente el recurso, sin que en el escrito de desistimiento se mostrara una oposición a la continuación del recurso por parte de la otra empresa, ni del mismo se evidenciara una voluntad inequívoca de romper con el compromiso de



constitución de la UTE, en caso de que una eventual estimación del recurso diere lugar, finalmente, a la adjudicación del contrato a su favor. Por lo que, en virtud del *principio pro actione*, previa aceptación del desistimiento formulado, se admitió la legitimación de la otra empresa integrante de la UTE en orden a la continuación del procedimiento exclusivamente con la misma.

VI. 2. SUPUESTOS DE IMPUGNACIÓN DE PLIEGOS Y ANUNCIOS DE LICITACIÓN.

A lo largo del año 2015 se han recibido en este Tribunal un elevado número de recursos impugnando los anuncios de licitación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares, así como los pliegos de prescripciones técnicas.

Ello ha conllevado el análisis de multitud de supuestos que han conformado un cuerpo de doctrina a propósito de seis cuestiones principales: la configuración del objeto del contrato, la fijación del presupuesto de licitación, la solvencia, la rectificación de los pliegos, el arraigo territorial y los criterios de adjudicación .

Esta doctrina ya se ha expuesto en las tres Memorias anteriores del Tribunal, por lo que en la presente solo se incorporan criterios nuevos sobre las materias indicadas.

2.1. Configuración del objeto del contrato.

2.1.1. Acuerdo marco de suministro de medicamentos.

Durante el año 2014 se presentaron ante este Tribunal 13 recursos especiales en materia de contratación interpuestos por distintos laboratorios y asociaciones médicas contra la licitación y los pliegos por los que se regía el acuerdo marco de homologación para la selección de principios activos para determinadas indicaciones terapéuticas del Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud.



Como consecuencia de los mismos, este Tribunal dictó diversas Resoluciones, al ser de contenido similar valga por todas la Resolución 24/2014, de 12 de marzo, por las que fueron anulados parcialmente los pliegos que regían las mencionadas licitaciones.

Posteriormente, en el año 2015 se interpusieron otros 11 recursos contra los nuevos pliegos adaptados a la Resolución del Tribunal. En cuanto al contenido de estos nuevos recursos y respecto a las alegaciones que combatían la configuración del acuerdo marco, cuestión recurrida en recursos anteriores, y dado que no habían sido modificados en el nuevo PCAP, se produjo el efecto de cosa juzgada. Así y por el principio de seguridad jurídica, este Tribunal no pudo pronunciarse sobre extremos ya resueltos; en este sentido se manifiesta la Resolución 159/2015, de 28 de abril.

En otro orden de cosas, una de las Resoluciones que resolvió sobre el fondo del asunto planteado en los primeros recursos -la Resolución anteriormente mencionada 24/2014 de 12 de marzo- fue recurrida ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que en su Sentencia, de 24 de junio de 2015, confirma el pronunciamiento efectuado sobre el objeto de la controversia por este Tribunal, entendiendo que las únicas limitaciones legales existentes en la división por lotes del objeto contractual son las previstas en el TRLCSP, es decir, que sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.

En síntesis, la Sentencia refrenda el criterio mantenido por este Tribunal en cuanto a que la Administración actuó de forma razonable al agrupar distintos principios activos dentro de un lote definido en atención a la indicación terapéutica a la que sirven los medicamentos agrupados, puesto que ello no conculca lo requerido por el TRLCSP con relación a la unidad funcional.

2.1.2. Inclusión en la descripción del objeto del contrato de la referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados. Uso del procedimiento negociado al amparo del artículo 170.d) del TRLCSP.



En la Resolución 326/2015, de 15 de septiembre, se planteaba la conformidad con respecto al TRLCSP de la adquisición de medicamentos por denominación comercial y presentación.

Tras el análisis de esta cuestión se concluye que para que en la descripción del objeto del contrato se pueda hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados es necesario que se den de modo acumulado las siguientes tres circunstancias: que esté justificada por el objeto del contrato, que el órgano de contratación no tenga la posibilidad de dar otra descripción del objeto del contrato a través de especificaciones suficientemente precisas e inteligibles para todas las potenciales entidades licitadoras y que, en todo caso, la indicación de la marca esté acompañada de la mención «o equivalente».

En esta Resolución también se analiza la posibilidad de utilización del procedimiento negociado por razones de exclusividad prevista en el artículo 170.d) del TRLCSP. En este sentido, este Tribunal señala que para la aplicación de este procedimiento se exige la constatación y acreditación clara e irrefutable de que concurre aquella exclusividad, y ello, porque no solo se restringe la libre concurrencia respecto de los procedimientos ordinarios abierto y restringido, sino que se prescinde también de la publicidad, que es un principio que rige, igualmente, en determinados supuestos del procedimiento negociado.

Resulta de interés, reproducir la argumentación que realiza la Resolución sobre la publicidad en el sentido de que ha quedado más matizada por la previsión establecida en la disposición adicional séptima de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, que exige a las personas y entidades incluidas en el artículo 3 de la misma, la publicación de un anuncio en su perfil de contratante, simultáneamente al envío de las solicitudes de ofertas a las que se refiere el artículo 178.1 del TRLCSP, al objeto de facilitar la participación de otros posibles licitadores en el procedimiento negociado.



2.1.3. Contratos mixtos.

En la Resolución 220/2015, de 10 de julio, se analiza la legalidad de un contrato mixto de suministro y servicios tras denunciar la recurrente que el mismo no satisface las exigencias de complementariedad, vinculación directa y exigencia de tratamiento como unidad funcional previstas en el artículo 25.2 del TRLCSP, debiéndose, por tanto, anular la mencionada licitación conjunta.

En la citada resolución se señalaba que para resolver si el contrato está bien calificado como un contrato mixto, se debe tener en cuenta si se reúnen dos requisitos fundamentales; por un lado la existencia de prestaciones que estén directamente vinculadas entre sí y, por otro, que esas prestaciones vinculadas puedan calificarse como complementarias, de modo que deban tratarse como una unidad funcional y que estén dirigidas a satisfacer una necesidad propia del órgano contratante.

Este Tribunal concluyó en dicha resolución que esa vinculación debe ser una vinculación material, no meramente subjetiva ni tampoco formal. Es decir, debe ser aquélla en la que exista una relación material directa porque las materias a las que afecte versen sobre cuestiones muy próximas. Así, en el supuesto analizado, se consideró que todos estos procesos, conforme se establecen en el PPT, están estrechamente interrelacionados, por lo que una incidencia en una fase o parte del proceso alteraría el resto. Por tanto, se desestimó el alegato de la recurrente de falta de vinculación material entre las prestaciones:

2.2. Fijación del presupuesto del contrato inferior al mercado. Referencia a los convenios colectivos. La cuestión relativa a la subrogación.

A largo del año 2015, han sido numerosas las impugnaciones ante este Tribunal de diversos supuestos donde el objeto de la controversia versaba sobre la adecuación del presupuesto de licitación del contrato fijado por el órgano de contratación, en relación con los precios de mercado. En muchas ocasiones las



entidades recurrentes han utilizado los distintos convenios colectivos aplicables en el ámbito correspondiente al objeto del contrato, así como el coste empresarial que podría suponer la subrogación para la entidad adjudicataria, como argumentos principales para defender sus pretensiones.

En la Resolución 379/2015, de 27 de octubre, la recurrente centra su impugnación en que el presupuesto de licitación es insuficiente para cubrir los costes salariales de acuerdo con el Convenio colectivo aplicable. Sobre esta cuestión este Tribunal resuelve que si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, sí pueden tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación especialmente en aquellos servicios en los que el elemento personal es fundamental en la prestación objeto del contrato.

Además en la Resolución 385/2015, de 4 de noviembre, y con motivo de la obligatoriedad de la subrogación en virtud del convenio colectivo aplicable, se añade que en ningún caso el órgano de contratación está obligado a calcular el presupuesto de licitación en base a la totalidad de los trabajadores obligados a subrogar, sino en base a los que efectivamente estime que se van a adscribir a la prestación del servicio.

Finalmente, en la Resolución 427/2015, de 17 de diciembre, con relación a un contrato de suministro, y respecto a la alegación de la recurrente por la que combatía el precio de licitación al encontrarse por debajo de los precios de mercado, este Tribunal concluyó, en concordancia con lo mantenido por el Tribunal Central de Recursos Contractuales que *“no se impone a la Administración un «suelo» consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que lejos de encontrarnos con un “suelo” nos encontramos con un «techo» indicativo”*.



2.3. Cuestión de solvencia.

2.3.1. Supuesto de exigencia de solvencia por medios no previstos en el TRLCSP. Proporcionalidad. (Resoluciones. 198, 205, 413).

En las Resoluciones 198/2015, de 26 de mayo, y 413/2015, de 10 de diciembre, se analiza la cuestión relativa a que determinada documentación acreditativa del requisito de solvencia se pueda requerir en un contrato en que además se exige el requisito de la clasificación.

Sobre ello este Tribunal concluye en la Resolución 413/2015 que el requisito de la clasificación, cuando es exigible, sustituye a la acreditación de los requisitos de solvencia técnica por lo que resulta improcedente la exigencia a las entidades licitadoras de estar en posesión -en el supuesto en concreto- de determinada formación específica.

Por otro lado, en la Resolución 198/2015 se analiza cómo han de establecerse los medios de acreditación de la solvencia en los pliegos. En el supuesto que se analizaba -un contrato de suministro- se concluía que el artículo 77 del TRLCSP establece una serie de medios que servirán para acreditar la solvencia técnica en los contratos de suministros. Entre ellos, el órgano de contratación tendrá que elegir uno o varios, en los que establecerá los valores mínimos a partir de los cuales considerará suficientemente acreditada la *solvencia para contratar*, y añade que el órgano de contratación no puede optar por utilizar un medio que no se encuadre exactamente en ninguno de los previstos legalmente, -“*acreditar la gestión en modalidad de servicios energéticos de alumbrado público de, al menos, 25.000 puntos de luz en 5 contratos diferentes*”- ya que dicho medio carece de ámbito temporal, no incluye la forma de acreditación de los contratos referidos y además, adolece de cierta ambigüedad en su formulación.

Por otro lado, en la Resolución 205/2015, de 10 de junio, y con ocasión de determinar si los medios de solvencia exigidos en los pliegos eran



proporcionales al objeto del contrato, este Tribunal concluye que el criterio de solvencia señalado en el PCAP se basa en el medio de acreditación previsto en el artículo 78 a) del TRLCSP, siendo excesiva la exigencia de haber ejecutado al menos diez contratos de servicios con objeto similar por la dificultad que, teóricamente, puede entrañar que, en solo tres años, se hayan ejecutado diez contratos teniendo en cuenta además que su duración suele exceder de un año y además prevén prórroga -como ocurre en el caso examinado- lo que dificulta aún más que se pueda alcanzar el número mínimo de diez contratos en tan solo tres años.

2.3.2. Limitación de la concurrencia por indebida exigencia de determinada habilitación empresarial o profesional, o como condición de ejecución. (105, 260, 266, 413).

Se trata la exigencia en los pliegos del carné de persona instaladora y mantenedora electricista autorizado legalizado por la Comunidad Autónoma de Andalucía. En el supuesto analizado por la Resolución 105/2015, de 17 de marzo, la recurrente considera que la normativa vigente, no circunscribe a ninguna Comunidad Autónoma la obtención de la habilitación de persona instaladora en baja tensión, ya que la adquisición de aquella y su validez se extiende a todo el territorio español.

Se analiza en la mencionada Resolución si, con carácter general, es posible desde el punto de vista legal que los pliegos de cláusulas exijan requisitos de habilitación empresarial o profesional que vayan más allá de lo legalmente establecido. Tras el estudio de la norma sectorial se concluye que es competencia de las Comunidades Autónomas, es decir, de cualquier Comunidad Autónoma, la expedición del Carné de instalador y mantenedor electricista y que el mismo tendrá validez en todo el territorio nacional. Por tanto, resulta claro que la exigencia del PCAP de que sea legalizado por la Comunidad Autónoma de Andalucía no se ajusta al sentido literal de la norma que lo establece, siendo por tanto excluyente de aquellas certificaciones o carné expedidos por otra Comunidad Autónoma.



Un supuesto semejante es objeto de revisión en la Resolución 413/2015, de 10 de diciembre, con ocasión de la impugnación de la exigencia en los pliegos de la inscripción por parte de las entidades licitadoras en el Registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones. En esta resolución se consideró que tal exigencia era restrictiva de la libre competencia.

Por otro lado, en las Resoluciones 260/2015, de 15 de julio y 266/21015, de 23 de julio, se aborda la cuestión de la inclusión, como condición especial de ejecución, de una presencia mínima de mujeres en la prestación del servicio, no fijando esa presencia mínima de hombres. El Tribunal concluye que las condiciones especiales de ejecución tendentes a promover la igualdad de hombres y mujeres, así como la mayor participación de la mujer en el mercado laboral cuentan con un amplio reconocimiento tanto en el derecho comunitario, como en nuestro ordenamiento interno estatal y autonómico, y no da la razón a la recurrente puesto que estima que la citada cláusula introduce claramente una condición especial de ejecución de tipo social tendente a promover la paridad entre hombres y mujeres en la plantilla del contratista. En este sentido, considera que el único objetivo que persigue el pliego es que, en caso de nuevas contrataciones y a fin de alcanzar la paridad de hombres y mujeres en la plantilla del adjudicatario, aquéllas recaigan sobre mujeres.

2.3.3. Posibilidad de exigir los nombres y cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación en un contrato en el que se exige clasificación. Exigencia al personal de un número de años de experiencia desproporcionado.

En la Resolución 107/2015, de 25 de marzo, fue objeto de análisis la cuestión relativa a la posibilidad de establecer en el PCAP la acreditación de la solvencia técnica o profesional mediante la presentación de la clasificación, y a su vez, exigir la presentación de los nombres y cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

El Tribunal concluye que, a la luz del artículo 64.1 del TRLCSP, se puede afirmar que la posibilidad de exigir a las personas jurídicas en los contratos de servicios



que incluyan en su oferta o solicitud de participación el nombre y cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación, está previsto legalmente con independencia de si el empresario debe justificar su solvencia mediante la presentación de la clasificación o mediante los medios previstos en el artículo 78 del TRLCSP -solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios-.

Por tanto, considera que no existe la incompatibilidad alegada por la recurrente entre la exigencia de acreditación de la solvencia del empresario mediante la clasificación correspondiente y la de aportar los nombres y cualificación del personal responsable de la ejecución del contrato. Todo ello, efectivamente, sin perjuicio de que el órgano de contratación, como es el caso, exija además un compromiso de adscripción de esos medios personales, pudiéndoles atribuir el carácter de obligación esencial del contrato o establecer penalidades en caso de incumplimiento de dicho compromiso. En consecuencia, se desestimó la alegación de la recurrente a este respecto.

2.4. Rectificación de pliegos.

En la Resolución 105/2015, de 17 de marzo, se analizan los efectos de una rectificación efectuada sobre los pliegos a los efectos de establecer un nuevo plazo de presentación de proposiciones. El Tribunal en la mencionada resolución parte de que hay que analizar si la corrección o rectificación de errores realizada por el órgano de contratación responde a su verdadera naturaleza o sí, por el contrario, es una modificación del pliego una vez aprobado, publicado su anuncio e iniciado el periodo de presentación de ofertas.

En el supuesto objeto de la controversia, el Tribunal entiende que la rectificación operada del PCAP tiene la naturaleza de rectificación de error material, incluso de aclaración realizada dentro del ámbito del artículo 105.2 de la Ley 30/1992, no pudiéndose considerar como modificación del PCAP a efectos de establecer necesariamente un nuevo plazo de presentación de ofertas, dado que dicha rectificación en nada afecta a la evaluación de los costes laborales que implicaría la eventual subrogación de trabajadores y trabajadoras.



También se analiza esta cuestión en la Resolución 408/2015, de 4 de diciembre, donde ante la alegación de la recurrente relativa a que se había efectuado en los pliegos rectificaciones que no se podían considerar como meros errores de hecho o materiales, este Tribunal concluye que la modificación operada en el objeto del contrato y que consistió en eliminar del contenido inicial del PPT una obligación impuesta al adjudicatario respecto al equipamiento excluido del ámbito del contrato, supone una modificación del objeto contractual por reducción del mismo. No obstante, expone la Resolución mencionada que nos encontramos en la fase inicial del procedimiento, por lo que la consecuencia de advertir en los pliegos un error material o una infracción de otra naturaleza no diferirá mucho en ambos casos y consistirá en publicar la modificación operada en aquellos utilizando los mismos medios de publicación que para la convocatoria de la licitación. Concluye el Tribunal dando la razón a la recurrente en el sentido de que las modificaciones operadas en el PPT se publiquen también en el DOUE y en el BOE y no solo en el perfil de contratante, sin que asimismo baste -como hace la resolución impugnada- la mera ampliación del plazo inicial de presentación de ofertas, toda vez que debe concederse un nuevo plazo al efecto, respetando lo dispuesto en el artículo 159 del TRLCSP.

2.5. El arraigo territorial.

En la Resolución 356/2015, de 22 de octubre, se analiza la cuestión relativa a la prohibición de previsiones en los pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial, siendo nulas tales previsiones.

Tras abordar la cuestión, este Tribunal concluye que los criterios de arraigo territorial no pueden ser tenidos en cuenta ni como requisitos de solvencia ni como criterios de adjudicación, pues ello resulta contrario a Derecho y en tanto que son discriminatorios y contrarios al principio de igualdad, vician de nulidad las cláusulas impugnadas.



En concreto, en la Resolución 410/2015, de 2 de diciembre, se cuestiona la posibilidad de incluir como criterio de adjudicación la existencia de una *planta de tratamiento* en la Comunidad Autónoma ya que la recurrente considera que ello vulnera, como ya se ha apuntado, el principio de igualdad de trato en la medida que las entidades licitadoras deben hallarse en pie de igualdad en el momento de presentar sus ofertas. Este Tribunal identificó este criterio dentro de aquellos que valoran el arraigo territorial y por tanto estimó la pretensión de la recurrente.

Finalmente en la Resolución 413/2015, de 10 de diciembre, nos encontramos con otro supuesto en que la recurrente alega arraigo territorial en los pliegos. En este caso, se combatía la inclusión de referencias al arraigo local o vecindad a la fecha de declaración responsable que tenía que presentar en su oferta, en el sentido de disponer tanto de personal propio adscrito al servicio objeto del contrato, así como de instalaciones en un término municipal concreto o en un radio de 10 km del centro de la ciudad. La recurrente consideraba que la mencionada exigencia conculcaba los principios de libertad de concurrencia e igualdad de trato.

El Tribunal argumentó que, considerando la inmediatez que requiere el mantenimiento ante cualquier avería de la red a través de la que el órgano de contratación establece sus comunicaciones para la prestación de servicios de emergencias, extinción de incendios y salvamento, no resulta desproporcionada la exigencia al adjudicatario de que cuente con instalaciones en un determinado radio de cercanía a los equipos en los que pueden producirse las averías.

En conclusión, consideró ajustada a derecho la inclusión en el compromiso de adscripción de medios de que el contratista cuente con las instalaciones necesarias para la prestación del contrato en el radio de distancia establecido por el órgano de contratación. Considera nula la exigencia de que dicho requisito deba concurrir en la fecha de la declaración responsable y en todo caso en la de finalización del plazo de presentación de las proposiciones, pues la mencionada acreditación de la disposición de los medios comprometidos solo



serán exigibles al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa de acuerdo con el artículo 151 del TRLCSP.

2.6. Criterios de adjudicación.

2.6.1. Indebida petición, aún a título voluntario, de certificación de calidad y/o gestión medioambiental en la documentación de los criterios de adjudicación.

En la Resolución 105/2015, de 17 de marzo, se estudia la admisibilidad de la inclusión como criterio de valoración de los certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad o de gestión medioambiental.

Sobre esta cuestión, el Tribunal concluyó que se admite la posibilidad de exigir como requisito de solvencia técnica, nunca como criterio de adjudicación, los certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que la entidad empresarial cumple determinadas normas de garantía de la calidad o de gestión medioambiental, debiendo ser reconocidos todos los certificados de calidad o de gestión medioambiental expedidos conforme a las normas europeas, aceptando incluso otras pruebas equivalentes de garantía de la calidad o de gestión medioambiental que presenten las entidades empresariales.

2.6.2. Bonificaciones, porcentajes de descuento por volumen de compra.

La cuestión relativa a los descuentos por volumen de compra se aborda en la Resolución 175/2015, de 12 de mayo, con motivo de la impugnación de un criterio de adjudicación de evaluación automática por el que recibían puntuación aquellas ofertas que presentasen descuentos sobre las unidades o productos adquiridos. Según la recurrente, el citado criterio no contemplaba el número de unidades gratuitas que se había de entregar o el descuento que se había de ofrecer en esta bonificación para obtener la puntuación máxima, incurriendo a su juicio en un vicio de nulidad de pleno derecho por infracción del principio de igualdad, ya que no existían parámetros objetivos que permitiesen a las entidades licitadoras preparar sus ofertas.



Este Tribunal concluyó que el mencionado criterio, sin establecer en el PCAP ni el límite máximo de unidades adicionales que obtendría la mayor puntuación, ni el número mínimo de unidades previstas a partir del cual operaría la entrega adicional, vulnera lo dispuesto en el artículo 147 del TRLCSP respecto a las mejoras e incurre en vicio de nulidad plena al impedir que los licitadores participen en idénticas condiciones de igualdad por desconocer *a priori* los parámetros objetivos que les permitan preparar sus ofertas.

2.6.3. Vinculación directa con el objeto del contrato.

La Resolución 240/2015, de 29 de junio, analiza la posibilidad de admitir como criterio de adjudicación la cesión de uso de bienes no consumibles. En concreto la recurrente cuestiona el establecimiento en un contrato de suministro de material de radiología vascular intervencionista y neuroradiología, de un criterio de adjudicación por el que se obtenía puntuación si se incluía en la oferta la cesión de uso de una mesa de anestesia.

Sobre ello este Tribunal concluye que si bien la enumeración de los criterios objetivos contenida en el artículo 150.1 del TRLCSP, lo mismo que la prevista por el artículo 53.1 de la Directiva 2004/18/CE, no es taxativa, sino que constituye un *numerus apertus*, los criterios relacionados en el artículo 150.1 del TRLCSP habrán de considerarse, sin duda alguna, vinculados directamente al objeto del contrato y si bien ello no impide que también puedan utilizarse otros criterios, la amplia lista del artículo nos permite llegar a una primera conclusión y es que aquéllos han de ir referidos necesariamente a la prestación que se contrata, bien a sus características intrínsecas, bien a su modo de ejecución.

En este sentido este Tribunal puntualizó que lo determinante para apreciar la objetividad del criterio elegido no es que guarde una mera relación con el suministro, sino que se halle directamente vinculado al mismo en el sentido de que repercuta en una clara mejora de sus cualidades o características intrínsecas o de las condiciones concretas de ejecución de la propia prestación, por lo que finalmente anuló el criterio impugnado, toda vez que incumplía un requisito



fundamental del artículo 150.1 del TRLCSP, cual es su directa vinculación con el objeto del contrato.

VI. 3. SUPUESTOS DE IMPUGNACIÓN DE LA EXCLUSIÓN

3.1. Notificación del acuerdo de exclusión: posibilidades de recurso contra los actos de exclusión y notificación verbal.

En relación con la notificación verbal, en la resolución 405/2015, de 25 de noviembre, la recurrente alegaba defectos de motivación en la notificación verbal de su exclusión y el órgano de contratación manifestaba en el informe al recurso que actuaba conforme a derecho cuando daba traslado de forma verbal a las entidades licitadoras personadas en la sesión pública del resultado de la documentación del sobre 1 (documentación administrativa) con expresión de las proposiciones admitidas, de las rechazadas y de la causa o causas de inadmisión de estas últimas.

El TARCJA expuso que el TRLCSP establece dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión: por un lado, el recurso especial contra el acto de adjudicación y, por otro lado, el recurso especial contra el acto de trámite cualificado. Estas dos posibilidades son subsidiarias, no siendo por tanto acumulativas, de tal manera que en el caso de que la Mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión, éste podrá impugnarla en el acto de adjudicación.

Asimismo, de lo anterior se infiere que la normativa contractual no obliga a la Mesa de contratación a notificar de forma individualizada la exclusión, pudiendo diferir el órgano de contratación la comunicación de la exclusión al momento de la notificación del acuerdo de adjudicación. Sin embargo, lo más correcto desde el punto de vista administrativo es notificar de forma separada e individualizada cada una de las exclusiones, aunque como se ha expresado anteriormente no existe una obligación legal que imponga esta forma de actuar a la mesa de contratación o, en su caso, al órgano de contratación.



En el supuesto analizado, la recurrente ha optado por impugnar el acuerdo de exclusión de la Mesa de contratación notificado de forma verbal, al entender que no cumple los requisitos de motivación mínimos exigibles para excluir a una entidad licitadora, solicitando la nulidad de la notificación defectuosa con retroacción de las actuaciones para que se le notifique la exclusión por escrito y con la debida motivación.

Manténía el TARCJA, en primer lugar, que la falta de notificación en forma de un acto administrativo afecta, en principio, solo a su eficacia, no a su validez. Un acto administrativo y su correspondiente notificación son actuaciones distintas y separadas, por lo que su notificación defectuosa no valida o invalida el contenido del acto que se notifica, en todo caso demora el inicio de sus efectos.

En segundo lugar, y aun admitiendo que la Mesa de contratación no haya comunicado en la forma debida los motivos de la exclusión de la recurrente, la única consecuencia que esta insuficiente notificación supone para la recurrente, es que se demore la eficacia de su exclusión a los solos efectos de poder impugnarla, hasta que aquella realice actuaciones que supongan el conocimiento y alcance de la misma. En el presente supuesto ese momento lo constituye la interposición del escrito de recurso que se analiza, en el supuesto que de su lectura se deduzca el conocimiento por parte de la recurrente de los motivos y alcance de su exclusión.

Por su parte, del escrito de recurso se infiere que la recurrente conocía los motivos y alcance de su exclusión.

3.2. Exclusiones por no acreditar el cumplimiento de los requisitos previos de capacidad y solvencia entre otros.

3.2.1. En la resolución 90/2015, de 5 de marzo, se plantea un supuesto en que la recurrente no incluye en el sobre 1, de documentación general, el “*poder de representación bastanteado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*” conforme a lo exigido en los pliegos, por lo que, tratándose de un defecto subsanable, la mesa de contratación le concedió un plazo de subsanación para



su presentación, con apercibimiento, de acuerdo con los pliegos, de exclusión definitiva si dicha subsanación no se hacía en plazo.

En dicho plazo la recurrente presenta una copia del poder de representación, acompañado del escrito de solicitud de dicho bastanteo, pero no el poder bastanteado solicitado. Pretende la recurrente ahora que se le conceda un plazo mayor para la presentación del poder bastanteado, de modo que dicho plazo coincida con el que el Decreto 450/2000, de 26 de mayo, establece como máximo para la realización de dicho bastanteo por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Concluye el Tribunal que la obligación de presentar el poder de representación bastanteado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía es conocida por el recurrente desde la publicación de los pliegos y antes de elaborar su oferta, por lo que ha tenido tiempo de haberlo solicitado y obtenido antes de la finalización del plazo de subsanación concedido por la Mesa de contratación.

3.2.2. En la resolución 402/2015, de 25 de noviembre, se analiza un supuesto en que la mesa de contratación excluyó a un licitador que había remitido la subsanación de la documentación de los requisitos previos por correo pero que fue recibida por la mesa fuera del plazo establecido.

En la citada resolución, el Tribunal expuso que de la normativa de aplicación y del contenido de los pliegos se infiere que en el caso de presentación de ofertas, sí procede la remisión por medio de las Oficinas de Correos y que sin embargo, en el caso de la subsanación de determinada documentación no puede ser así, cuando de ello se derive que la mesa de contratación no reciba la documentación solicitada en el plazo concedido al efecto, siendo así como consecuencia de la premura propia de los procedimientos de adjudicación, normalmente con un calendario previamente establecido de sesiones de la mesa de contratación que obliga a que no se puedan extender los plazos más allá de lo previamente establecido.



Esta cuestión, que no es asunto baladí, queda claramente reflejada en la forma reducida con la que se configura este trámite, tanto en su forma de comunicación que incluye incluso la posibilidad de que se realice “verbalmente”, así como en el plazo tan breve que se concede “no superior a tres días” y finalmente en la obligación de realizarse “ante la propia mesa de contratación”, siendo este requisito el que desconoce la entidad recurrente y que produjo como consecuencia la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación.

3.2.3. En la resolución 101/2015, de 11 de marzo, y ante la exclusión de la recurrente por no acreditar la solvencia técnica, ésta pretende en su recurso que la eventual ausencia de solvencia técnica, en todo o en parte, de alguno de los miembros del equipo técnico pueda ser suplida por otro u otros miembros del mismo.

En el presente supuesto el Tribunal concluyo que “*dado que el citado pliego exige una determinada solvencia técnica a todos y cada uno de los agentes intervinientes, no es posible que uno de los miembros del equipo técnico pueda suplir la falta de solvencia técnica de otro*”.

3.2.4. En la resolución 117/2015, de 17 de marzo, el Tribunal vuelve a reiterar determinada doctrina que no por ello deja de producir supuestos similares; nos estamos refiriendo a los supuestos de exclusión por defectos formales de escasa entidad.

En la presente resolución, el Tribunal señala que el motivo de la exclusión radica exclusivamente en el carácter de copia simple o escaneada de un certificado aportado en la fase de subsanación. Como hemos expresado, la exclusión de la licitación ante un defecto formal de escasa entidad es una consecuencia ciertamente desproporcionada para la entidad licitadora afectada, la cual se ve impedida de continuar en el procedimiento, razón por la cual también hemos indicado que la mesa, antes las dudas que pudiera haberle suscitado la autenticidad del certificado, debió dar a la entidad licitadora un plazo, al amparo del artículo 82 del TRLCSP, para acreditar aquélla.



3.3. Incumplimiento de los pliegos, en particular del de prescripciones técnicas.

3.3.1. En la resolución 340/2015, de 1 de octubre, el Tribunal considera correcta la exclusión determinada por el órgano de contratación porque la oferta de la recurrente incumple los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas para definir los atributos del producto a adquirir.

En la citada resolución, el Tribunal concluye que el hecho de que los productos ofertados por la recurrente al lote 11 puedan estar inscritos en el Banco de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud como “ácido peracético de 5 litros”, no es argumento suficiente para la estimación del recurso, toda vez que tal inscripción en el Banco se efectúa por la propia empresa y ello no altera la realidad de la oferta realizada en el lote 11 de la contratación, donde la documentación técnica y muestras aportadas por la propia recurrente evidencian que los bienes ofertados no cumplen el requisito del PPT.

3.3.2. En la resolución 382/2015, de 10 de noviembre la recurrente alega que la oferta de la adjudicataria debió ser excluida porque el equipo ofertado incumple el pliego de prescripciones técnicas en cuanto al rango de temperatura de funcionamiento.

En este caso, el Tribunal señala que, para que pueda acordarse la exclusión de la entidad licitadora, resulta necesario que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se haya previsto claramente dicha causa de exclusión o bien que, analizada la oferta presentada, de la misma se deduzca el incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas, y que se acredite la falta de viabilidad técnica de la oferta o su incoherencia, sin que sea suficiente, a estos efectos, la mera suposición o hipótesis de que dicho incumplimiento se vaya a producir.



3.4. Ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas.

3.4.1. En la resolución 87/2015, de 3 de marzo, uno de los alegatos de la recurrente es la nulidad del procedimiento de adjudicación por falta de designación del órgano técnico que evalúa la justificación de las ofertas inicialmente anormales o desproporcionadas.

Al respecto, el Tribunal manifiesta que en ninguna de las normas citadas, ni en los pliegos que rigen la licitación se exige la designación en los mismos o en el anuncio del órgano que se hará cargo de realizar las funciones de asesoramiento al que puede acudir la Mesa de contratación cuando se presente justificación frente a la exclusión de una oferta considerada inicialmente anormal o desproporcionada. Por tanto, entiende el Tribunal que la citada falta de designación en los pliegos o en el anuncio no contraviene precepto legal alguno.

La referencia que se establece en la cláusula séptima del PCAP, y que se alega por la recurrente, esto es, que *“en el perfil de contratante del órgano de contratación se publicará la composición de la Mesa de contratación y, en su caso, la designación de los miembros del comité de expertos o del organismo técnico especializado”*, no es una obligación de designar al órgano que se haría cargo de realizar las funciones de asesoramiento al que puede acudir la Mesa de contratación cuando se presente justificación frente a la exclusión de una oferta considerada inicialmente anormal o desproporcionada, dado que el artículo 152 del TRLCSP establece la obligación de que en la tramitación se solicite el asesoramiento técnico del servicio correspondiente, sin establecer que deba identificarse previamente a los integrantes del citado asesoramiento, como sí ocurre con la Mesa o, en su caso, con el comité de expertos u órgano técnico especializado.

3.4.2. En la resolución 306/2015, de 3 de septiembre, la recurrente cuestiona la preparación o capacitación técnica o profesional del Ingeniero Industrial de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento, redactor del informe de justificación de la oferta anormal o desproporcionada.



Al respecto, señala el Tribunal que la finalidad del artículo 152.3 del TRLCSP, cuando exige el asesoramiento técnico del servicio correspondiente, no puede ser otra que la de que ese asesoramiento sea emitido por el órgano o personal técnico que mejor conozca la prestación objeto de licitación y sus necesidades. En definitiva, quienes asesoren técnicamente habrán de tener, necesariamente, conocimientos en la materia para poder efectuar un juicio sobre la justificación presentada por la entidad licitadora cuya oferta se halla en presunción de baja anormal o desproporcionada.

En el supuesto examinado, el Tribunal no estimó la alegación de la recurrente de que no puede considerarse que la opinión del Ingeniero Industrial de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 152.3 del TRLCSP sobre cómo debe justificarse una oferta, toda vez que *“la profesionalidad y la imparcialidad del personal al servicio de la Administración Pública se presume desde el momento en que acceden al empleo público”* de acuerdo con procedimientos de imparcialidad, objetividad y transparencia y de acuerdo con sus competencias profesionales.

3.5. Violación del secreto de la oferta.

Este apartado trata fundamentalmente los supuestos en los que se ha desvelado el contenido de la oferta antes del acto formal de apertura correspondiente. En estos casos debe preservarse la objetividad e imparcialidad en la selección de la oferta económicamente más ventajosa, sin que ninguna interferencia por mínima que sea pueda potencialmente enturbiar y frustrar ese fin primordial.

3.5.1 En la resolución 86/2015, de 2 de marzo, la recurrente fue excluida del procedimiento por presentar en el compromiso de dedicación de los medios personales o materiales suficientes para la ejecución del contrato –a incluir en el sobre de documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos-, una descripción de las mejoras -a incluir en el sobre de documentación relativa a los criterios de adjudicación cuantificables en función de un juicio de valor-.



3.5.2. Por su parte, en la resolución 99/2015, de 11 de marzo, la recurrente fue excluida por presentar en el sobre de documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, determinada información que tenía que incluirse en el sobre de documentación relativa a los criterios de adjudicación cuantificables de forma automática.

En los dos supuestos anteriores, el Tribunal señalaba que de los preceptos citados (artículos 145.2 y 160.1 del TRLCSP y 22 del Real Decreto 8172009), se deduce con total claridad que la documentación general que acredita el cumplimiento de los requisitos previos ha de presentarse en sobre separado de aquél que contenga la proposición, debiendo calificarse previamente aquella documentación antes de proceder a la apertura y examen de la oferta, la cual se mantendrá secreta hasta ese momento procedimental.

Al respecto, no debe olvidarse que el procedimiento es un cauce reglado y formal de actuaciones concatenadas previsto por el legislador con un sentido claro y una finalidad concreta. Así, en el caso del procedimiento de adjudicación de contratos públicos, el secreto de la oferta hasta el momento procedimental previsto para su apertura es un objetivo perseguido por el legislador, no solo para ordenar formalmente los trámites del procedimiento, sino que va dirigido a un fin concreto: de un lado, a preservar la objetividad, transparencia e imparcialidad en la selección de la oferta económicamente más ventajosa, sin que ninguna interferencia -por mínima que sea- pueda potencialmente enturbiar y frustrar la consecución de esas garantías, y de otro, a proporcionar a todas las entidades licitadoras un trato igual en la licitación (artículos 1 y 139 del TRLCSP), evitando situaciones de potencial ventaja de unas frente a otras.

3.5.3. Por último en la Resolución 314/2015, 3 de septiembre, la recurrente fue excluida de la licitación por la Mesa de contratación al considerar que había incluido en el sobre 2, de documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor, en su apartado de productos ecológicos, continuas referencias al distintivo “Ecolabel”, directamente relacionado con uno de los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas (sobre 3), en concreto el “compromiso de utilizar productos con etiquetas ecológica de la



Unión Europea en la categoría de productos de limpieza de uso general y los productos de limpieza de cocinas y baños” descritos en el anexo VII del pliego de cláusulas administrativas particulares.

En este caso al Tribunal no le suscita ninguna duda que la documentación incluida por la recurrente en su oferta contenida en el sobre 2, en el apartado de productos ecológicos, condiciona, o hubiera condicionado, la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, rompiéndose así el principio de separación entre los criterios que dependen de un juicio de valor y los que dependen de fórmulas, por influir estos últimos en la toma en consideración de los primeros, es decir, de los criterios que dependen de un juicio de valor.

3.6. Requerimiento de documentación al amparo del artículo 151.2 del TRLCSP.

El apartado 2 del artículo 151 del TRLCSP establece que *“El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. (...)*

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.”

Pues bien, en relación con el artículo 151.2 del TRLCSP este Tribunal ha resuelto en el año 2015 cerca de cuarenta recursos, lo que representa alrededor del diez por ciento del total de los resueltos. La práctica totalidad de ellos relacionados



con los servicios de transporte escolar en los centros docentes públicos. Una parte importante de los mismos versaba sobre:

- incumplimiento total o parcial de la documentación acreditativa del compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato,
- actuaciones relacionadas con los vehículos necesarios para la ejecución del contrato e
- incumplimiento del plan de ruta exigido en esta fase por el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Con la resolución de estos recursos el Tribunal espera que tanto por el órgano de contratación, a la hora de elaborar los pliegos, como por las distintas entidades licitadoras, a la hora de elaborar sus ofertas, se tomen las medidas necesarias para paliar en la medida de lo posible esta alta incidencia de este tipo de recursos.

3.7. Oscuridad en las cláusulas de los pliegos.

Este Tribunal en las resoluciones 128/2015 y 131/2015, ambas de 7 de abril, ha estimado sendos recursos en los que la recurrente había sido excluida por determinados incumplimientos del pliego de prescripciones técnicas

Se decía en estas resoluciones que el Tribunal no puede acoger esta interpretación que esgrime el órgano de contratación para sostener la validez de su decisión de exclusión. La razón es simple: la dicción literal del apartado 3.1.3 del PPT permite que puedan ofertarse procesadores con arquitectura bien RISC, bien ITANIUM. Es decir, se admiten ambas arquitecturas; cuestión distinta es que solo una de ellas (la arquitectura RISC) pueda cumplir el requisito de antigüedad máxima que permite el apartado 3.1, pero tal imposibilidad de cumplimiento en el supuesto de la arquitectura ITANIUM es generada por el propio PPT, que admite expresamente la citada arquitectura en su apartado 3.1.3, sin que la consecuencia de este error del pliego pueda hacerse recaer en la posterior oferta de las entidades licitadoras, máxime cuando todas las proposiciones presentadas menos una incluyen servidores de bases de datos con



arquitectura ITANIUM, lo que, cuanto menos, vislumbra que la redacción del PPT induce a confusión.

Sobre este punto, hemos de incidir que las cláusulas de los pliegos deben ser claras y precisas y no deben generar confusión a las entidades licitadoras a la hora de formular sus ofertas. Si el cumplimiento de una cláusula por un a entidad licitadora determina ineludiblemente el incumplimiento de otra, la solución no puede ser la que pretende el órgano de contratación, es decir, reducir las opciones que aquella cláusula ofrece a las entidades licitadoras para de este modo hacer compatible su contenido con otra cláusula del mismo pliego. Esta interpretación del pliego perjudica claramente a quien no ha causado la confusión en su redacción, es decir, a las entidades licitadoras, conculcando asimismo el principio de concurrencia consagrado en el artículo 1 del TRLCSP.

En definitiva, las cláusulas de los pliegos deben ser claras y precisas y no deben generar confusión a las entidades licitadoras a la hora de formular sus ofertas, por lo que la oscuridad en las mismas no puede perjudicar a la parte que no la ha ocasionado -artículo 1288 del Código Civil-.

3.8. Falta de motivación del acuerdo de exclusión.

Es doctrina ya muy consolidada de éste y del resto de Tribunales que la exclusión de una entidad licitadora se entenderá motivada adecuadamente si al menos contiene la suficiente información que le permita, si así lo considera conveniente, interponer un recurso en forma suficientemente fundada; en caso contrario, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz, produciéndole por tanto indefensión.

Pues bien, a pesar de ello, por parte de este Tribunal, en el año 2015, se han seguido estimando recursos por falta de motivación del acuerdo de exclusión. Sirvan como ejemplo las resoluciones 381/2015, de 4 de noviembre y 431/2015, de 29 de diciembre; en esta última ante la denuncia de la empresa recurrente de que la exclusión acordada por el órgano de contratación carecía de la adecuada motivación, este Tribunal señalaba:



“ De lo anterior, se infiere que la motivación de la exclusión de la oferta de la recurrente se justifica sobre la base de la escueta afirmación relativa a “*que la oferta presentada no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados*”, afirmación que resulta excesivamente parca para que se pueda entender cumplida la previsión del artículo 151.4 del TRLCSP, toda vez que no contiene explicación alguna -ni siquiera sucinta- de las causas que han determinado, a juicio del órgano de contratación, que la oferta de la recurrente no pueda ser cumplida pese a la justificación aportada por la empresa en el trámite de audiencia concedido.

Debe concluirse, pues, que el acto impugnado carece de la más mínima motivación e impide a la recurrente interponer un recurso fundado contra el mismo, por lo que se le ha originado indefensión material. En consecuencia, debe prosperar el recurso interpuesto por tal motivo, declarando la nulidad de la resolución de exclusión recurrida por vulneración de lo dispuesto en los artículos 151.4 del TRLCSP y 54.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con los artículos 32 a) del TRLCSP y 62.1 a) de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.”

Lo expuesto anteriormente en cuanto a la falta de motivación de la exclusión debe hacerse extensivo a la adjudicación.

3.9. Confidencialidad de la oferta.

En la resolución 183/2015, de 19 mayo, la recurrente, con motivo de su exclusión, cuestiona la actuación del órgano de contratación al haber concedido acceso a una determinada empresa a la totalidad de su oferta, pese a haberla declarado confidencial.

En este supuesto, el Tribunal, con cita en su doctrina ya consolidada, declara que en caso de que la adjudicataria -o cualquier entidad licitadora- califique como confidencial de manera indiscriminada toda la documentación incluida en su proposición, corresponderá al órgano de contratación determinar aquella



documentación de la adjudicataria -o entidad licitadora- que, en particular, no afecte a secretos técnicos o comerciales y pueda ser examinada por las demás entidades licitadoras.

En concreto, el Tribunal concluye que el órgano de contratación actuó correctamente al no considerar la cláusula de confidencialidad sobre la totalidad de la oferta que la recurrente incluyó en su oferta, pues no son admisibles las cláusulas de confidencialidad que afectan a toda la proposición sin establecer discriminación alguna sobre la documentación. Queda, por tanto, a consideración del órgano de contratación apreciar si existe entre la documentación presentada alguna que pueda afectar a secretos técnicos o comerciales, habiendo considerado el órgano de contratación que no existe documentación de este tipo en la oferta de la recurrente.

VI. 4. SUPUESTOS DE IMPUGNACIÓN DE ADJUDICACIÓN

4.1. Subcriterios de adjudicación no ponderados en el PCAP.

El Tribunal ha considerado válida, con apoyo en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la ponderación por la mesa de contratación en fase de valoración de las ofertas de aspectos o subcriterios de adjudicación definidos o descritos en el PCAP, pero no puntuados en el mismo.

El criterio en cuestión ha sido acogido, entre otras, en las Resoluciones 126/2015, de 25 de marzo y 186/2015 y 199/2015, ambas de 26 de mayo, donde se ha invocado una Sentencia 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) que ilustra bastante sobre esta cuestión al señalar que *“el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:*



- *no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;*
- *no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;*
- *no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.”*

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia, con los requisitos expuestos, admite que la mesa de contratación pueda distribuir los puntos totales asignados por el pliego a un criterio de adjudicación entre los elementos secundarios o subcriterios de dicho criterio previstos en el pliego.

Asimismo, se apuntaba en la Resolución 199/2015, de 26 de mayo, que es razonable que en la distribución de puntos realizada se pueda asignar preponderancia a determinados subcriterios *“debiendo admitirse también un margen de discrecionalidad en el órgano evaluador que, partiendo del pleno respeto a los pliegos de la licitación, le permita efectuar concreciones y juicios de valor basados en sus conocimientos técnicos especializados.”*

4.2. No es obligatorio fijar en los pliegos subcriterios de adjudicación.

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 imprescindible el establecimiento de subcriterios de adjudicación.

En tal sentido, no es lo mismo definir un criterio de adjudicación con carácter general, lo que obviamente exigirá un desglose de los aspectos o subcriterios a considerar en su valoración, que definir el criterio desde el principio con el detalle de todos los aspectos que se van a tomar para su evaluación.



Este fue el criterio adoptado en la Resolución 238/2015, de 29 de junio, donde se señalaba además que “(...) *no es lo mismo asignar a un criterio dependiente de un juicio de valor una ponderación de 40 puntos que una de 10 ó 6 puntos, por señalar un ejemplo.*”

En el supuesto analizado, se observa que en los lotes 1 y 2, los criterios de evaluación automática tienen un peso global de 80 puntos y los de evaluación no automática un peso de 20 puntos distribuidos en tres criterios a razón de 12, 4 y 4 puntos, respectivamente:

- *Composición y presentación del envase: 0-4 puntos.*
- *Seguridad en el acceso y mantenimiento de la integridad de los puertos envase: 0-12 puntos.*
- *Identificación de la unidad de consumo: 0-4 puntos.*

(...) Se evidencia, pues, que la definición de los criterios es precisa y clara y que la banda de valores asignada a cada uno es relativamente baja, todo lo cual determina que la posterior valoración de las ofertas por parte del órgano técnico de la Administración quede enmarcada dentro de unos límites razonables.”

4.3. Impugnación indirecta de los PCAP al recurrir el acto de adjudicación.

La regla general en estos casos -v.g. Resoluciones 77/2015, de 24 de febrero y 120/2015, de 25 de marzo- ha sido estimar que el PCAP es <<*ley entre las partes*>>y que la presentación de la oferta supone la aceptación incondicionada de aquél tal y como prevé el artículo 145.1 del TRLCSP. Por tanto, una vez que el pliego ha sido aceptado y no impugnado por la entidad licitadora en su momento procedimental oportuno, no cabe denunciar vicios de aquel con ocasión del recurso contra la adjudicación del contrato.

No obstante, esta regla general admite una serie de excepciones que han de concurrir de forma acumulativa para poder anular un pliego con motivo de la impugnación de otro acto distinto como la adjudicación o la exclusión. Estas



excepciones han sido puestas de manifiesto por este Tribunal en diversas resoluciones (v.g. Resoluciones 270/2015, 281/2015, 286/2015 y 290/2015, todas de 31 de julio y 310/2015, de 3 de septiembre) y son las siguientes:

1. Que en la estipulación del pliego concurra un vicio de legalidad que conlleve su nulidad de pleno derecho.
2. Que la declaración de nulidad sea congruente con la pretensión, como exige el artículo 47.2 TRLCSP.
3. Que se trate de una estipulación que posibilite, incluso hipotéticamente, una actuación arbitraria -no solo ilegal- del poder adjudicador a lo largo del procedimiento, de modo que no sea suficiente para garantizar la legalidad de dicho procedimiento la simple anulación del acto impugnado y la retroacción de actuaciones, pues a la hora de dictar el acto que sustituya al anulado, el órgano de contratación sería igualmente libre para perpetrar otra arbitrariedad, pues precisamente el vicio de la estipulación controvertida radica en que concede al órgano de contratación una libertad ilimitada en el procedimiento de adjudicación.

Así pues, cuando concurren las tres excepciones expuestas, puede apreciarse la nulidad de aspectos o criterios de los pliegos con ocasión del recurso interpuesto contra el acto de adjudicación del contrato.

En cualquier caso, es conocido por todos los operadores jurídicos que el vicio de nulidad radical de los actos administrativos es de interpretación restrictiva. Por tanto, en los supuestos en que existe un vicio de nulidad en la definición de un criterio de adjudicación del PCAP, el Tribunal solo podría apreciar la nulidad del pliego en la resolución de un recurso contra la adjudicación cuando, además de concurrir las excepciones anteriores, aquel vicio tan grave no se deduzca de manera clara e indubitada de la redacción del criterio en el pliego, sino que se ponga de manifiesto con posterioridad a la hora de valorar las ofertas con arreglo al mismo. Así, en la Resolución 422/2015, de 10 de diciembre, se señaló que “(...) si la redacción del pliego es clara e indubitada de modo que la



ilegalidad del criterio resulta apreciable tras la mera lectura de aquel sin tener que esperar al posterior acto de valoración de las ofertas, la invocación de dicha ilegalidad debió efectuarse en el plazo de impugnación establecido en la ley para los pliegos, transcurrido el cual los mismos adquirieron firmeza y su contenido resultó desde ese momento inalterable.”

En el mismo sentido, la Resolución 163/2015, de 5 de mayo, declaró que “*el vicio de nulidad imputado al criterio relativo a las bonificaciones era claramente apreciable en el PCAP desde que éste se publicó, por lo que el recurrente pudo haber interpuesto un recurso contra el mismo alegando aquel vicio de invalidez, en lugar de presentar su oferta y aceptar íntegramente el PCAP (artículo 145.1 del TRLCSP).*

Y es que, en definitiva, no es lo mismo un vicio de nulidad cuya apreciación pueda resultar directamente de la redacción del criterio en el PCAP -que es lo que acontece en el caso aquí examinado-, que aquel vicio de nulidad que se detecta tras la valoración de las ofertas con arreglo al criterio en cuestión(...)

(...) si se estimara el recurso y se anulara la adjudicación junto a todo el proceso de licitación, se estaría dejando al albur de los licitadores tanto la elección del momento en que resultaría posible impugnar los vicios de nulidad de los pliegos, como el propio curso del procedimiento licitatorio (...)”

Es más, el criterio de estas resoluciones del Tribunal es el mismo que, a *sensu contrario*, mantiene la Sentencia del TJUE 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.

En definitiva, de la citada sentencia podemos extraer el argumento de que si las



condiciones de la licitación están suficientemente claras en los pliegos, estos no pueden impugnarse en un recurso contra un acto posterior como es la adjudicación.

4.4. Otros límites a la declaración de nulidad de los pliegos con ocasión de recursos contra la adjudicación.

En algunos supuestos analizados por el Tribunal durante el año 2015, se detectó que los recurrentes no combatían sustantivamente la adjudicación, sino que, bajo su formal impugnación, pretendían una declaración de nulidad de todo el proceso de licitación por el mero hecho de no haber resultado adjudicatarios, apoyándose para ello en un vicio de nulidad del PCAP que afectaba a la definición de un criterio de adjudicación. En tales casos, los recursos han sido desestimados.

Resulta ilustrativa, al respecto, la Resolución 422/2015, de 10 de diciembre, donde se señalaba que *“(...) se da la circunstancia de que la recurrente no combate sustantivamente en ningún momento el acto de adjudicación, pues en su escrito de recurso no se atisba alegato alguno a favor de su proposición y/o en detrimento de la oferta adjudicataria. En tales circunstancias, una eventual estimación del recurso supondría dejar al albur de los licitadores el momento en que resultaría posible impugnar los vicios de nulidad de los pliegos, pudiendo darse el caso de que un licitador impugnase un pliego, una vez concluida la licitación, por la única y caprichosa razón de no haber resultado adjudicatario, como a todas luces se aprecia en el recurso aquí analizado donde, además, es discutible que el vicio de legalidad que afecta al criterio del PCAP sea de nulidad radical, como pretende el recurrente.”*

El Tribunal ha mantenido esta doctrina en diversas resoluciones con ocasión del criterio de adjudicación relativo a las bonificaciones en género y ha desestimado los recursos correspondientes. Así, en la Resolución 163/2015, de 5 de mayo, se señalaba *“(...) No en balde, el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, refiriéndose a la revisión de oficio de*



actos nulos y anulables, dispone que “Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fé, al derecho de los particulares o a las leyes”.

Ello quiere decir que la Administración puede no ejercer sus facultades de revisión respecto a un acto nulo cuando concurra alguna de las circunstancias expresadas en el precepto. Por tanto, este Tribunal con apoyo en el precepto legal citado entiende que, en el supuesto examinado, no procede apreciar la nulidad invocada por razones de seguridad jurídica, de buena fé de aquellos licitadores que realizaron sus ofertas ateniéndose a los pliegos y de interés público, dado el tiempo transcurrido desde que el criterio debió impugnarse y no se hizo, lo que ha permitido la culminación del proceso licitatorio.”

Por lo demás, esta doctrina también se acoge en las Resoluciones 186/2015, de 26 de mayo, 187/2015, de 26 de mayo, 206/2015, de 2 de junio, 207/2015, de 2 de junio, 232/2015, de 17 de junio y 417/2015, de 10 de diciembre.

4.5. Superación de los límites de la discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas.

En la valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor rige el principio de discrecionalidad técnica como viene declarando este 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 establecidos para realizar la calificación.

Ahora bien, la existencia de esta doctrina 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 varios recursos a lo largo del año 2015 por considerar que se han superado los límites de la discrecionalidad técnica de los órganos técnicos evaluadores de las ofertas. Hemos de destacar en esta línea las Resoluciones 270/2015, de 31 de julio, 286/2015, de 31 de julio, 290/2015, de 31 de julio, 322/2015, de 23 de septiembre y 418/2015, de 17 de diciembre.

4.6. Principio de proposición única y admisión de variantes.

Interesa también destacar el criterio seguido en la Resolución 238/2015, de 29 de junio, a propósito de esta materia que constituye uno de los principios básicos de la licitación y que no siempre se entiende con la claridad necesaria ni por los órganos de contratación, ni por las entidades licitadoras.

La citada resolución se dictó en un recurso contra la adjudicación de un contrato de suministro en el sector sanitario, si bien los argumentos de la misma se centraban en la exclusión de la oferta de la recurrente.

La resolución señala, que el principio general de nuestra legislación contractual es el de proposición única consagrado en el artículo 145.3 del TRLCSP *“Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras y en el artículo 148 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica (...)”*, deduciéndose de dicho precepto y del artículo 147 de TRLCSP sobre las variantes que a los licitadores solo les está permitido presentar una única proposición en el procedimiento, salvo que en el anuncio y en los pliegos se admitan variantes o mejoras -con indicación de sus elementos y condiciones de presentación- o el supuesto de nuevos precios en la subasta electrónica.

En tal sentido, la resolución citada concluía que *“(...) hemos de tener en cuenta que las variantes son proposiciones alternativas que incorporan otras soluciones técnicas a la prestación que constituye el objeto del contrato. Así las cosas, el PCAP establece que cada licitador presentará una sola proposición, prohibiendo el apartado 6 de su cuadro resumen la presentación de variantes,*



y aunque el pliego admite tres tipos de envase a la hora de valorar las ofertas -el plástico rígido, la bolsa flexible y el vidrio-, dado el tenor del pliego respecto a la prohibición de variantes y la falta de indicación en el mismo de los elementos y condiciones de presentación de aquéllas, hemos de concluir necesariamente que la referencia a las tres modalidades de envase solo puede significar que los licitadores optarán, a la hora de presentar su oferta única, por uno de los tres envases admitidos.”

4.7. Principio de economía procesal.

El citado principio se ha acogido en algunas resoluciones (v.g. Resolución 389/2015, de 17 de noviembre) al igual que lo ha venido haciendo el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, 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. En tales supuestos y por razones de economía procesal se ha desestimado el recurso especial interpuesto.

4.8. Presunción de validez del acto de adjudicación no notificado.

La Resolución 397/2015, de 25 de noviembre, aborda esta materia en un supuesto en que el órgano de contratación dictó inicialmente una resolución de adjudicación del contrato y no llegó a notificarla a los interesados ni a publicarla en el perfil de contratante, procediendo con posterioridad a dictar otra resolución adjudicando el contrato a una entidad licitadora diferente, resolución esta última que fue objeto de recurso.

En esta resolución de este Tribunal se indica que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2007 (Rec. 8321/2003), la notificación no es requisito de validez del acto aunque sí lo sea de eficacia del mismo, sin que exista duda sobre la desvinculación o autonomía entre el acto administrativo o resolución dictada por la Administración, de una parte, y, el acto, distinto e independiente, de su comunicación o notificación al administrado interesado.



Sobre esta base, el Tribunal consideró que el inicial acto de adjudicación debía presumirse existente y válido por aplicación del artículo 57.1 de la LRJAP y PAC, si bien la ausencia de su notificación impidió que el mismo desplegara eficacia frente a terceros.

También se señalaba que los efectos que deba producir ese acto carente de notificación van a depender de la suerte que haya de correr el recurso interpuesto respecto a los restantes motivos aducidos; y ello, por cuanto una eventual desestimación de todos ellos revelaría que la resolución inicial de adjudicación no sería ajustada a derecho, por lo que su notificación en forma solo provocaría su posterior impugnación y consiguiente anulación, lo cual resultaría contrario al principio de economía procesal proclamado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (*en este sentido, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 23 de febrero de 2012 –Roj STS 1137/2012- y 28 de abril de 1999 –Roj STS 2883/1999-*).

VII. REFLEXIÓN FINAL

El análisis de la actividad desarrollada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía desde su puesta en funcionamiento a finales del año 2011 hasta el año 2015, cuyos datos se reflejan en esta Memoria, muestra como la opción de la Comunidad Autónoma de crear un Tribunal autonómico para resolver los recursos especiales en materia de contratación y cuestiones de nulidad ha sido un acierto, sobre todo porque ha supuesto una reducción importante de los recursos contencioso administrativos que en este ámbito se interponían, con el consiguiente ahorro que ello supone para la Administración, no sólo por los costes de la defensa de dichos procedimientos, sino también por las posibles indemnizaciones a que se viera abocada en caso de estimación de dichos recursos contencioso administrativos.

Pero además y cara a las distintas entidades licitadoras, el recurso especial en materia de contratación se configura como un instrumento rápido y eficaz, con el objeto de impedir que se consoliden situaciones de ilegalidad, que se verían



reparadas únicamente tras la resolución del correspondiente recurso ante los órganos judiciales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Este recurso, en respuesta a tales caracteres, es clave que sea resuelto en plazos breves. Ello pone de manifiesto la necesidad de que el TARCJA se dote del personal suficiente para poder garantizar la resolución de los recursos en los plazos que establece el TRLCSP, porque en la brevedad de los mismos para su resolución, es donde está la esencia de este recurso especial en materia de contratación, habiendo logrado, pese a todo, con un extraordinario esfuerzo por parte de todos los que componen el TARCJA, el poner al día el Tribunal y lograr que se respeten los plazos legales de resolución del recurso.

Hay que poner de relieve que el papel de estos Tribunales ya ha sido reconocido por la jurisprudencia en cuanto órganos especializados e independientes, así la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2014 que vino a poner de manifiesto la peculiaridad de este tipo de tribunales señalando que “ *tal singularidad localizada exclusivamente en el ámbito de la contratación administrativa, consiste en que la Administración que recurre un acto de un órgano de la propia Administración, aunque dotado dentro de ella de **independencia y autonomía funcional**, situación sin precedentes en el sistema de la LJCA, que constituye una novedad muy relevante, abierta por la modificación introducida en dicha ley por la actual Ley 34/2010, y al mismo tiempo sin paralelo en la LJCA fuera del supuesto a que se refiere (al margen de la previsión general del recurso de lesividad que nada tiene que ver con lo que ahora nos ocupa)*”.

Y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) en la reciente sentencia de 6 de octubre de 2015, ha reconocido que estos Tribunales de recursos contractuales tienen la condición de «órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros», en el sentido del artículo 267 TFUE, y por tanto podrán interponer cuestiones prejudiciales ante dicho Tribunal.

Por último, señalar que en tanto no se apruebe la norma de adaptación de las nuevas Directivas en materia de contratación, así la Directiva 2014/24/UE sobre Contratación Pública por la que se deroga 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, la Directiva 2014/23/UE relativa a la adjudicación de contratos de concesión y la Directiva 2014/25/UE sobre Contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, la labor de interpretación y aplicación de dichas Directivas por el Tribunal ante los asuntos que se les planteen va a ser fundamental y ello además de tener en cuenta que con la incorporación de dichas Directivas a nuestro ordenamiento la actividad de estos Tribunales de recursos contractuales se vea incrementada, extendiendo su ámbito competencial a actos hasta ahora no susceptibles de recurso, lo que exige una dotación suficiente de medios a los mismos para que la garantía de tutela administrativa que les corresponde sea una realidad.

Sevilla, 25 de febrero de 2016

**PRESIDENTA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

M^a José Santiago Fernández

