

Memoria 2021-2022

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales
de la Junta de Andalucía



Memoria años 2021-2022
Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales
de la Junta de Andalucía

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

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

Depósito legal: SE-1040-2023 - ISBN: 978-84-8195-421-0

Mayo de 2023, 168 páginas; 21x24 cm.

© Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, España 2023

Edita

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

Dirección de la edición

Joaquín María Barrón Tous

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

Coordinador de la edición

Manuel García Guirado

Equipo de redacción

África Rodríguez Sáez	Jaime del Cerro Heredero	María José Cabrera Rodríguez
Alicia María García Díez	José Ángel Moreno Valenzuela	María del Mar Clavero Herrera
Álvaro Carrillo Álfaro	María Dolores del Pilar Gil Pérez	María del Rosario Forján Rioja
Ana María Gutiérrez Hurtado	María Lourdes Ruiz-Cabello Jiménez	Pablo Vicente Montalvo
Araceli Izquierdo Navajas	Manuel Gutiérrez González	Susana Elena Palma Martos
Concepción Martín Vilar	María Ángeles Fernández Álvarez	

Portada: Autor, Manuel Barrón y Carrillo (1814-1884).

Vista general de Sevilla desde Triana-1862. Palacio Real de Riofrío (Segovia).

ISBN: 978-84-8195-421-0

Depósito legal: SE-1040-2023

Diseño, maquetación e impresión, realización libro digital: 4tintas - Sevilla

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

Índice

I. PRESENTACIÓN	9
II. BALANCE DEL AÑO 2021-2022	17
III. RECURSOS HUMANOS Y ORGANIZACIÓN	23
III.1. Sede	25
III.2. Composición	26
III.3. Medios	27
IV. IDENTIDAD CORPORATIVA, TRANSPARENCIA Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN	31
V. INFORME DE ACTIVIDAD	39
V.1. Competencias	41
1.1. Ámbito objetivo	41
1.2. Ámbito subjetivo	41
1.3. Objeto del recurso	44
1.3.1. Contratos contra los que cabe el recurso especial	44
1.3.2. Contratos de los sectores especiales del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores	45
1.3.3. Actuaciones recurribles	46
1.4. Legitimación	46
1.5. Plazo de interposición	46
1.6. Forma de presentación. Documentación	48
1.7. Lugar de presentación	48
1.8. Tramitación del recurso. Comunicaciones con el Tribunal. Notificaciones	49

V.2.	Estadísticas de la actividad del Tribunal	50
2.1.	Recursos y reclamaciones en materia de contratación	50
2.1.1.	Poder adjudicador del que procede el acto recurrido y valor estimado	54
2.1.2.	Tipo de contrato y acto objeto del recurso	57
2.2.	Resoluciones	63
2.3.	Duración del procedimiento de tramitación	68
2.4.	Indicadores de la actividad del Tribunal	69
2.5.	Multas	70
VI.	RECURSOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS	73
VII.	ACTUACIONES INSTRUMENTALES EN EL EJERCICIO DE SUS COMPETENCIAS	77
VII.1.	Transparencia de su actividad	79
VII.2.	Reuniones de coordinación	80
VIII.	OBJETIVOS PARA EL AÑO 2020	83
IX.	REFLEXION FINAL	87
X.	PRINCIPALES CRITERIOS ADOPTADOS POR EL TRIBUNAL EN SUS RESOLUCIONES	93
X.1.	Supuestos de Inadmisión	95
X.2.	Supuestos de impugnación de pliegos y anuncios de licitación	112
X.3.	Supuestos de impugnación de actos de trámite cualificados	122
X.4.	Supuestos de impugnación de la adjudicación	135
ANEXO I.	NORMATIVA DE REFERENCIA	161
ANEXO II.	ÍNDICE DE ABREVIATURAS	165



I. Presentación

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 (TARCJA) en los años 2021 y 2022 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 y difusión

en las materias encomendadas. Problemas de acumulación de recursos y la consiguiente necesidad de priorizar los trabajos de este Tribunal en ese período han hecho imposible publicar en el ejercicio 2022 la memoria de 2021 como habría sido nuestra voluntad. Por ello se presenta en este momento la Memoria conjunta correspondientes a los años 2021 y 2022.



Como ya decíamos en la memoria correspondiente al año 2020, para la actividad del Tribunal ha tenido una trascendental importancia la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, que ha repercutido de manera más que notable en el incremento de recursos presentados, como se puede corroborar con los datos de la presente memoria.

Dicha acumulación de recursos ha llevado a la Junta de Andalucía a aprobar una ampliación de la plantilla del Tribunal (como desarrollamos con más detalle más adelante), con la incorporación de dos nuevos vocales. No obstante, la incorporación de las nuevas vocalías se ha visto contrarrestada con la pérdida de plazas de personal técnico y administrativo.

Estas pérdidas han supuesto que el personal técnico haya tenido que asumir labores de tramitación, sin poder atender al examen sobre posibles causas de inadmisión de recursos, es decir, no pudiendo auxiliar en esas labores a los miembros del Tribunal, cuestiones en las que, antes de esta situación actual de casi ausencia de personal administrativo, eran muy útiles, pues impedían la perpetuación de recursos estériles al detectar rápidamente estas causas de inadmisión, de tal forma que por ejemplo, en recursos contra una adjudicación, la suspensión automática pudiera alzarse en un corto espacio de tiempo.

No obstante, el esfuerzo de todos y cada uno de los integrantes de la plantilla del Tribunal que ha estado en activo, ha permitido poner al mismo en una situación de cumplimiento de plazos en cuanto a la tramitación de recursos se refiere, hasta llegar

al momento actual en que los mismos se están resolviendo en menos de la mitad del plazo legal máximo que exige la Ley de Contratos del Sector Público.

Este esfuerzo del Tribunal, se debe a la gran repercusión que su normal funcionamiento tiene en la actividad contractual de los distintos poderes adjudicadores de Andalucía, y su correspondiente reflejo en el sector privado, en la economía andaluza y en el normal funcionamiento de la vida diaria de nuestros ciudadanos. Tanto las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, como la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen a nuestro ordenamiento jurídico, pretenden dar una mayor agilidad y transparencia a los procedimientos de adjudicación de la contratación pública, dotándolo al mismo tiempo de una mayor seguridad jurídica. Ello implica que su utilidad depende en gran medida del cumplimiento de los plazos (muy breves) que establece la Ley.

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

- Resolver los recursos especiales en materia de contratación a los que se refiere el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

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

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

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



- Los recursos referidos en el artículo 1.1 a) del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, que se interpongan contra los actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes del Parlamento de Andalucía, la Cámara de Cuentas de Andalucía, el Consejo Consultivo de Andalucía, el Consejo Audiovisual de Andalucía, el Defensor del Pueblo Andaluz y el Consejo Económico y Social de Andalucía.
- Los recursos referidos en el artículo 1.1 a) del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, que se interpongan contra los actos dictados en materia de contratación pública por las Universidades Públicas de Andalucía.
- Los recursos interpuestos contra actos de las corporaciones locales, según lo prescrito en el artículo 46, 4 de la LCSP.

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

Dicho artículo fue modificado mediante la Disposición final sexta del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En ella se amplía el número de vocales a cuatro, al tiempo

que establece la división del Tribunal en un “mínimo de dos secciones”, facultando a la Presidencia del Tribunal para *“la determinación de su composición, la distribución de asuntos entre las mismas y el reparto de atribuciones entre las Secciones y el Pleno”*.

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

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

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

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

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

Por último destacar que en los años 2021 y 2022, tanto la persona de su Presidente como de los Vocales de este Tribunal han tenido presencia en sendas Jornadas de Coordinación de Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales celebradas en Salamanca y Canarias respectivamente.

Así mismo ha participado en diferentes foros y jornadas sobre contratación pública, ofreciendo formación en esta materia a los operadores jurídicos que bien desde el sector público o el privado,

intervienen en los procedimientos de contratación pública. En este sentido, se han organizado en Sevilla en el mes de enero de 2023, como colofón a estos dos ejercicios, la XIII Reunión de Coordinación de los Tribunales de Contratación (Central y Autonómicos) y se han organizado las V Jornadas de Estudio del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, colaborando para ello el Señor Consejero de Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa de la Junta de Andalucía, D. Antonio Sanz Cabello, y la Señora Consejera de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, D^a Carolina España Reina, así como, la participación de los distintos órganos de resolución del recurso especial de entidades locales de Andalucía que atendieron a nuestra convocatoria.

La presente memoria ha sido aprobada por el Pleno del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su sesión de 12 de mayo de 2023.

Sevilla, a 12 de mayo de 2023

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



II. Balance 2021-2022

II. Balance 2021-2022

Durante este período es importante destacar la repercusión que ha tenido la aprobación del Decreto-Ley 13/2020 de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas ante la situación generada por el COVID-19, que en su artículo 44 obliga a la tramitación electrónica de los procedimientos competencia del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, así como el esfuerzo personal de los integrantes del Tribunal en su conjunto. Ello ha supuesto una importante agilización y simplificación de los plazos de tramitación de los recursos interpuestos, lo que se ha traducido, con un importante esfuerzo del Tribunal, en una disminución sustancial de los plazos de tramitación de recursos, pasando de los 94 días naturales de media en el año 2020 a los 38 del 2021 y los 41 del 2022. Y todo ello a pesar del importante aumento en el número de recursos resueltos (603 en el 2021, y 639 en el 2022, respecto de los 460 de 2020).

En estos últimos años se ha acusado un incremento en el número de recursos tramitados desde la entrada en vigor de la nueva Ley 7/2017, de Contratos del

Sector Público (en adelante LCSP) que ha implicado una nueva regulación que se concreta en:

a) En el ámbito objetivo del recurso:

- Han bajado los umbrales de sujeción al recurso de los contratos que ya eran susceptibles del mismo.
- Ha extendido el recurso a nuevos contratos (los contratos administrativos especiales), relaciones no estrictamente contractuales (encargos a medios propios), y a sistemas de racionalización de la contratación (sistemas dinámicos de adquisición y contratos específicos).
- Ha establecido nuevos actos susceptibles de recurso, como la admisión de licitadores y admisión de ofertas.
- Si originariamente el recurso especial estaba reservado al procedimiento de licitación de los contratos, la nueva LCSP lo ha extendido a actos relacionados con la ejecución y la

extinción del contrato: las modificaciones y el rescate de concesiones.

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

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

En la siguiente tabla se puede observar el incremento en la carga de trabajo, mostrada en el aumento del número de recursos presentados, que ha tenido lugar en los últimos seis años:

Recursos	Año	Número de recursos
	2017	304
	2018	466
	2019	517
	2020	452
	2021	582
	2022	555

De los anteriores datos se extrae que entre el año 2017 y 2022 ha habido un incremento del 83% en el número de recursos presentados ante este Tribunal, con la excepción del año 2020 por la suspensión de los procedimientos como consecuencia del estado de alarma declarado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

En cuanto al número de Resoluciones, destaca el importante incremento producido durante los años 2021 (603) y 2022 (639). Pero el mayor incremento en el número de resoluciones se produce entre el año 2020 (452) y el 2021 (603), lo que supone un incremento del 34%.

Resoluciones	Año	Número de resoluciones
	2017	284
	2018	363
	2019	440
	2020	460
	2021	603
	2022	639

Ello supone un incremento del número de Resoluciones desde el 2017 al 2022 de un 125%.

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

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

resolución del recurso para que el procedimiento de adjudicación no se vea perjudicado por una posible suspensión más tiempo del absolutamente imprescindible, dada su repercusión sobre el interés público gestionado y sobre la gestión presupuestaria (sobre todo en los casos en que los contratos se financian con fondos europeos). Debemos señalar que el valor estimado total de los recursos tramitados en este Tribunal durante el año 2022 (incluyendo todas las Administraciones implicadas) asciende a 5.506,9 millones de euros.

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

medidas cautelares; cinco días hábiles para que el Tribunal dicte la resolución. Todo ello acompañado de reglas especiales para el cómputo de los plazos.

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

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





III. Recursos humanos y organización

III. Recursos humanos y Organización

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

III.1. Sede

Durante la mayor parte del período que abarca esta Memoria (2020-2021), el Tribunal tenía su sede en la Calle Castelar 22, Sevilla.

En noviembre de 2022 traslada su sede a la calle Barcelona, nº 4 y 6 C.P. 41001, Sevilla, al ser desplazada de su anterior sede para reubicar una Consejería de nueva creación.



Sede del Tribunal en la actualidad.



III.2. Composición

El TARCJA, como se ha mencionado, fue creado mediante el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (BOJA núm. 222, de 11 de noviembre) y se puso en funcionamiento por Orden de 14 de diciembre de 2011 (BOJA núm. 24, de 21 de diciembre) habiendo desarrollando su actividad como Órgano unipersonal durante los años 2012, 2013 y 2014.

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

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

Mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno, 27 de julio de 2021 (BOJA nº146 de 30/07/2021), se dispuso

En la actualidad, desde el traslado a la nueva sede, el Tribunal comparte zonas con los Servicios Centrales de la Consejería de Justicia, Administración Local y Función Pública, ello supone trasladar a potenciales recurrentes una proyección que dista de la imagen de independencia funcional de la que al Tribunal le es reconocida legalmente. Por ello, es conveniente y necesario realizar ajustes para recuperar la proyección exterior que el Tribunal ostentaba en su anterior sede.

Debemos señalar que en esta ubicación comparte edificio con la Consejería de la Junta de Andalucía, lo que podría dificultar su visualización como órgano independiente y con autonomía funcional.

el nombramiento de Joaquín María Barrón Tous, funcionario del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, como Presidente del TARCJA.

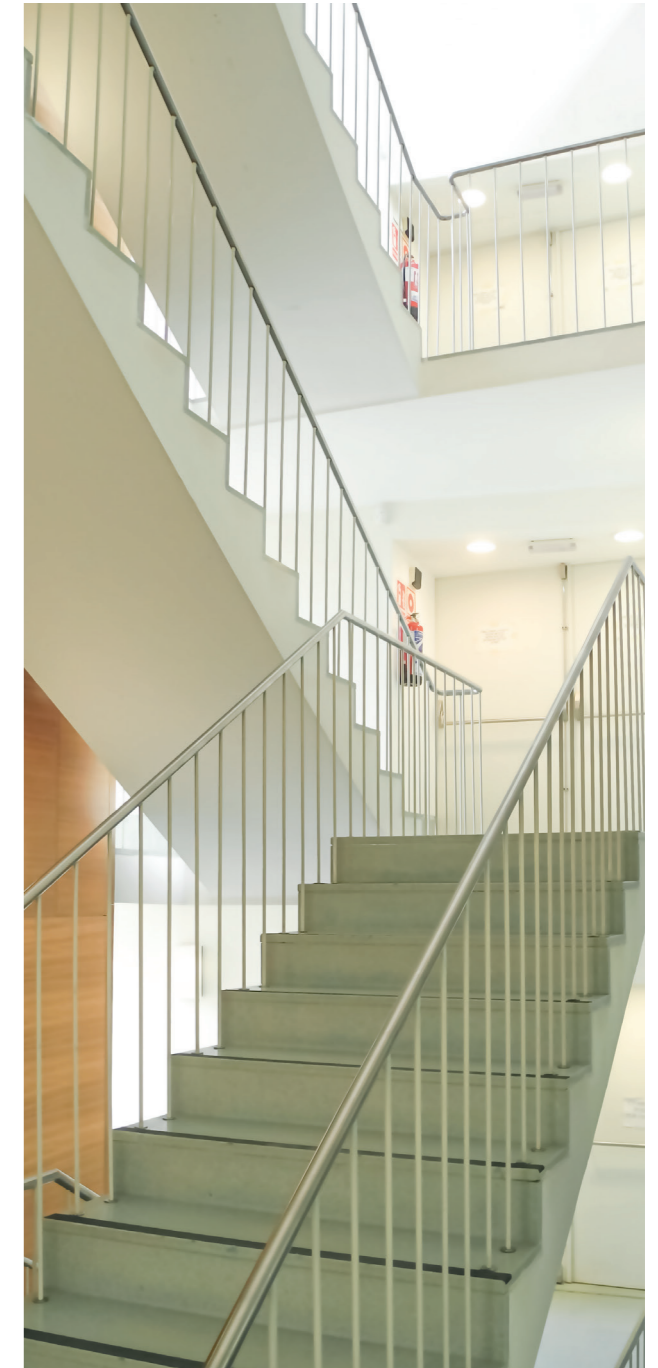
Asimismo, por Orden de 29 de septiembre de 2021, (BOJA nº195 de 08/10/2021), se modifica parcialmente la relación de puestos de trabajo de este Tribunal, mediante la cual se crean dos vocalías más. Se organiza a través de tres Secciones. Con ello, el Tribunal se compone de Presidencia más cuatro vocalías. Asistido por dos asesores, si bien hasta principios de 2022 contaba con tres.

Como apoyo a la tramitación de los recursos, el Tribunal cuenta con el personal de la Secretaría, integrada por la persona titular de la Secretaría, 6 técnicos y 4 administrativos. La situación de interinidad de algunos de sus técnicos y administrativos supone una complicación añadida, ya que su sustitución implica una pérdida del bagaje y experiencia adquiridos por este personal, altamente cualificado y especializado.

Así mismo, el tiempo transcurrido desde su creación pone de manifiesto la necesidad de una modificación de la Relación de Puestos de Trabajo del TARCJA a efectos de conseguir la necesaria especialización relativa a recursos especiales en materia de contratación.

III.3. Medios

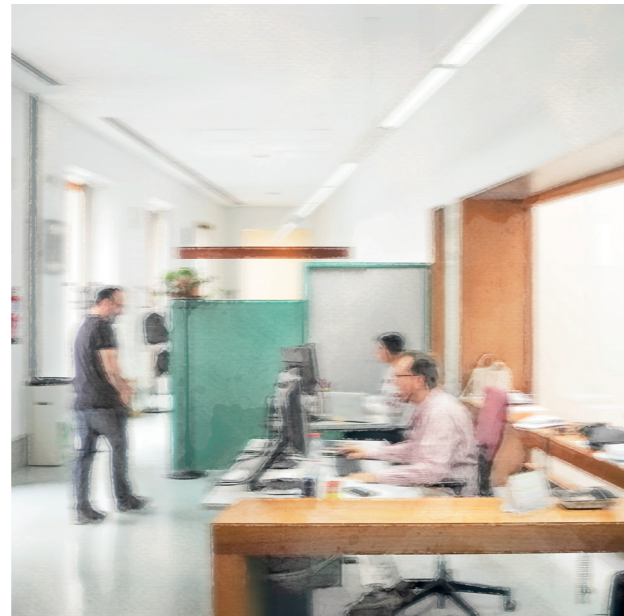
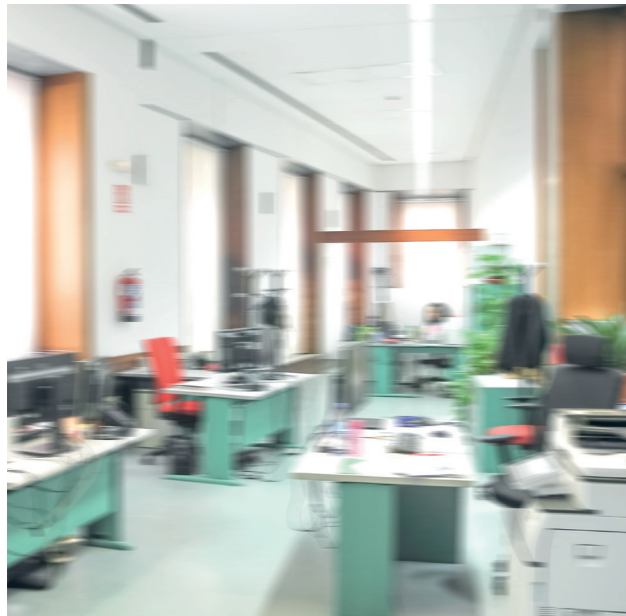
Tras las modificación a la composición del Tribunal antes mencionadas, al término del periodo al que se refiere la presente memoria prestan servicios en este Órgano catorce personas, además de los cinco miembros del Tribunal y la Secretaria del mismo.



Entre ellas, se encuentra una persona al frente del Gabinete de Recursos, una Asesora Técnica, dos Consejeras Técnicas, dos personas encargadas de la Sección de Tramitación y dos Técnicos de apoyo. Finalmente, como personal administrativo este Tribunal cuenta con cuatro personas, como ya anteriormente se ha mencionado, incluyendo la secretaria de la Presidencia.

Sobre lo anterior, el reciente Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, publicado en el BOJA número 35, de 22

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





IV. Identidad corporativa, transparencia
y tecnologías de la información

IV. Identidad Corporativa, Transparencia y Tecnologías de la Información

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



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



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

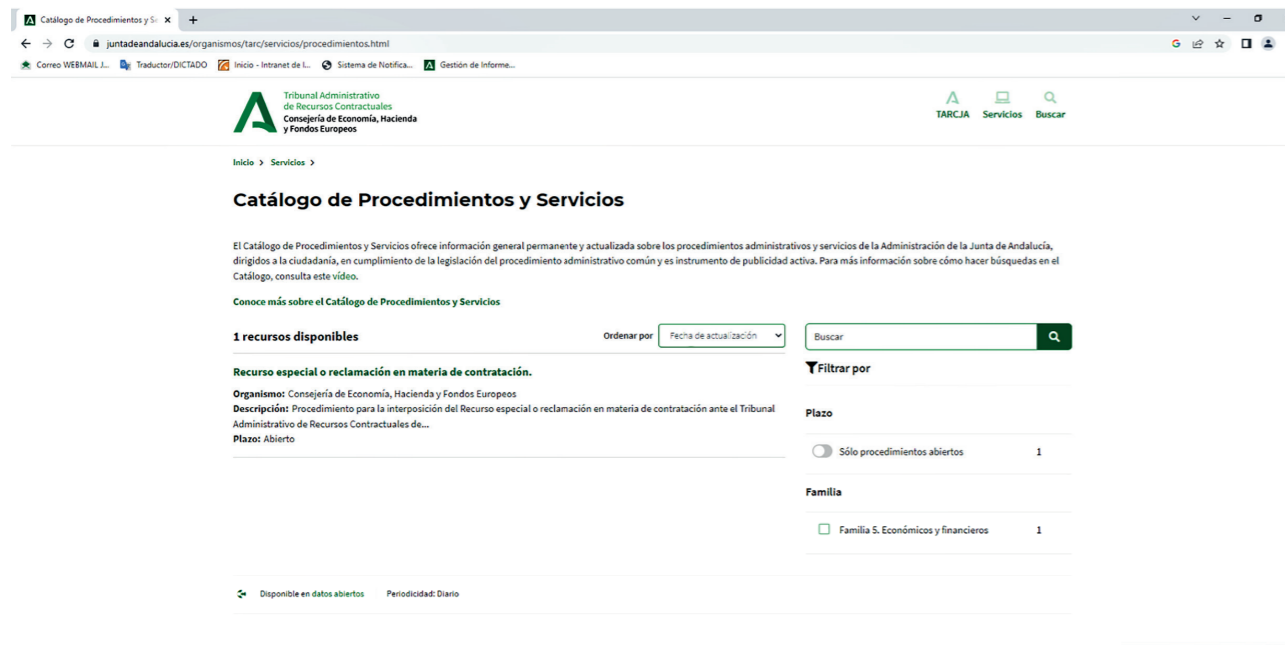
Desde otra perspectiva, el servicio de búsqueda de resoluciones también está permitiendo que los operadores económicos accedan a toda esta base de datos de pronunciamientos pudiendo conocer la interpretación que este Órgano está realizando de la LCSP y que les facilita, en caso de que sea necesario,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

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

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



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



Datos y comparativas anuales

Resulta de interés el análisis de los datos accesibles sobre el uso del buscador, la descarga de las resoluciones y el número de visitas a la web del Tribunal durante los años 2021-2022, en comparación con los obtenidos en años anteriores.

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

En este sentido, se constata que durante el año 2021 se descargaron 38.040 resoluciones a través del buscador lo que supone un 36% del número de descargas realizadas en el año 2020 dato que refleja, en conclusión, el interés que sigue generando la actividad desarrollada por este Tribunal. Y con respecto al año 2022, el número de descargas a

través de la web asciende a 40.339 resoluciones, confirmando el incremento producido en el año anterior.

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

Por otra parte, durante el año 2021 el buscador de resoluciones y la página web del Tribunal han tenido, un total de 23.370 visitas en Internet. Visitas por buscador 131.795 y un total de 38,040 descargas.

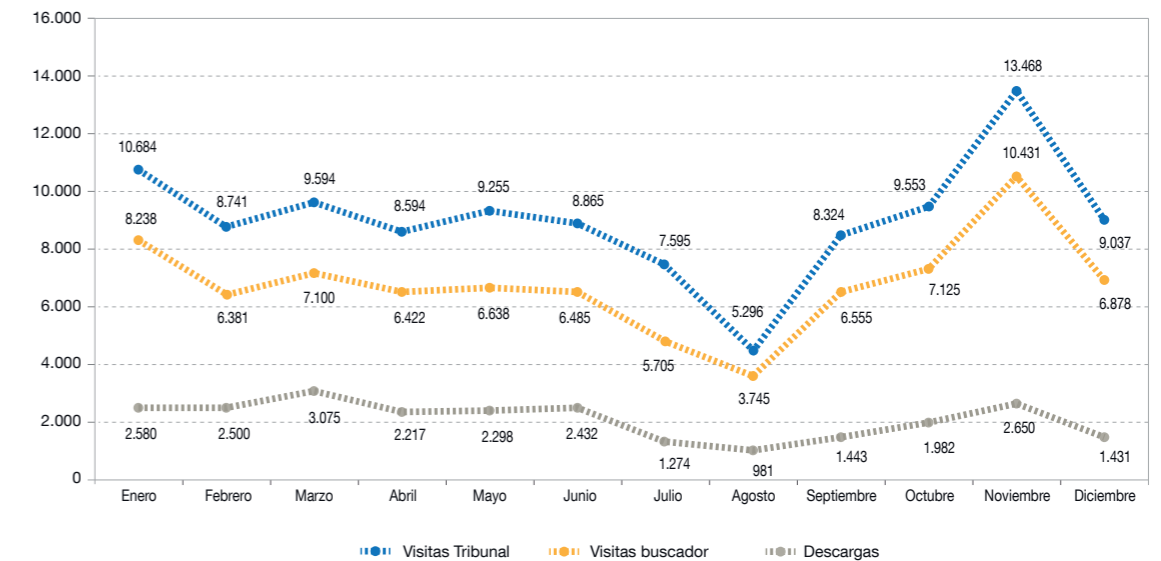
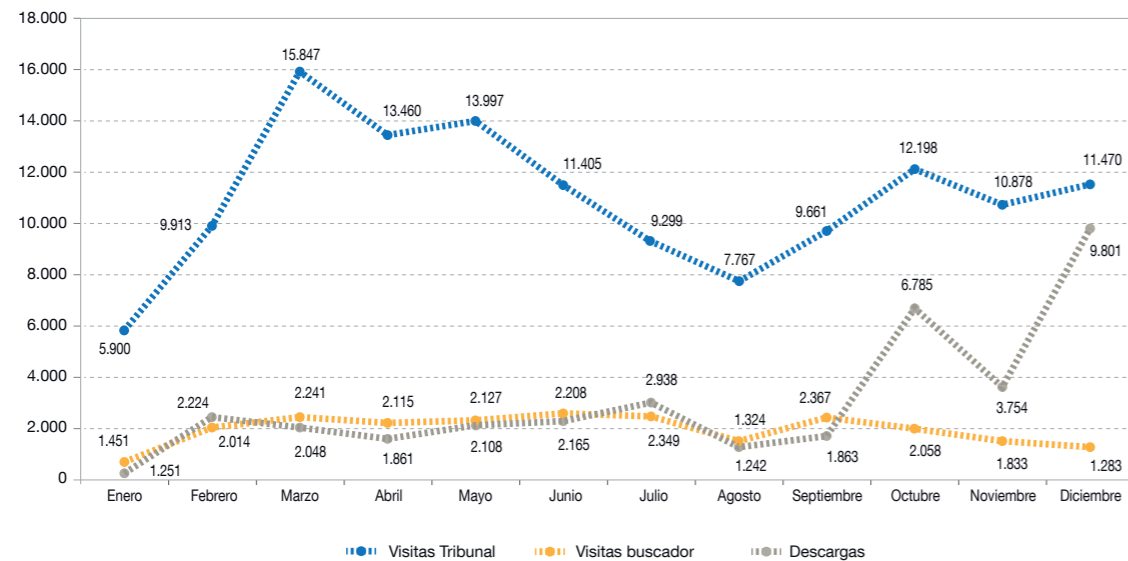
En el año 2022 se han apreciado un total de 109.006 visitas en Internet, Visitas por buscador han sido de 81.703 y un total de 40.339 descargas. La información sobre las consultas realizadas en términos mensuales se puede apreciar en los siguientes gráficos:

Acceso Web Tribunal 2021

	Visitas Tribunal	Visitas Buscador	Descargas
Enero	1.451	5.900	1.251
Febrero	2.014	9.913	2.224
Marzo	2.241	15.847	2.048
Abril	2.115	13.460	1.861
Mayo	2.127	13.997	2.108
Junio	2.208	11.405	2.165
Julio	2.349	9.299	2.938
Agosto	1.324	7.767	1.242
Septiembre	2.367	9.661	1.863
Octubre	2.058	12.198	6.785
Noviembre	1.833	10.878	3.754
Diciembre	1.283	11.470	9.801
Totales	23.370	131.795	38.040

Acceso Web Tribunal 2022

	Visitas Tribunal	Visitas Buscador	Descargas
Enero	10.684	8.238	2.580
Febrero	8.741	6.381	2.500
Marzo	9.594	7.100	3.075
Abril	9.594	6.422	2.217
Mayo	9.255	6.638	2.298
Junio	8.865	6.485	2.342
Julio	7.595	5.705	1.274
Agosto	5.296	3.745	981
Septiembre	8.324	6.555	1.443
Octubre	9.553	7.125	1.982
Noviembre	13.468	10.431	2.650
Diciembre	9.037	6.878	1.431
Total	109.006	81.703	24.773



Fuente: elaboración propia

Fuente: elaboración propia



V. Informes de actividad

V. Informe de actividad

V.1 Competencias

1.1 Ámbito objetivo

De conformidad con el artículo 1 de su norma de creación, esto es el Decreto 332/2011, de 20 de noviembre, al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía le corresponden las siguientes competencias:

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

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

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

1.2 Ámbito subjetivo

El artículo 1 del citado Decreto 332/2011, se crea el TARCJA con competencias desde 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.

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

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

- Diputación de Cádiz.
- Diputación de Granada.

- Diputación de Huelva.
- Ayuntamiento de Almería.
- Ayuntamiento de Córdoba.
- Ayuntamiento de Granada.
- Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra.
- Ayuntamiento de Estepona.
- Ayuntamiento de Huelva.
- Ayuntamiento de Jaén.
- Ayuntamiento de Jerez de la Frontera.
- Ayuntamiento de Linares.
- Ayuntamiento de la Línea de la Concepción.
- Ayuntamiento de Málaga.
- Ayuntamiento de Marbella.
- Ayuntamiento de Mijas.
- Ayuntamiento de el Puerto de Santa María.
- Ayuntamiento de Sevilla.
- Ayuntamiento de Torremolinos.

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

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

- **Consejo Consultivo de Andalucía:** Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y el Consejo Consultivo de Andalucía sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 1 de diciembre de 2022.
- **Consejo Audiovisual de Andalucía:** Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y el Consejo Audiovisual de Andalucía, sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 20 de enero de 2023.
- **Universidad de Huelva:** Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y la Universidad de Huelva sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 06 de junio de 2022.
- **Universidad de Almería:** Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos

Europeos y la Universidad de Almería sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 21 de julio de 2022.

- **Universidad de Cádiz:** Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y la Universidad de Cádiz sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 11 de julio de 2022.
- **Universidad de Córdoba:** Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y la Universidad de Córdoba sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 7 de julio de 2022.
- **Universidad de Granada:** Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y Universidad de Córdoba sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 23 de diciembre de 2022.
- **Universidad de Jaén:** Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y la Universidad de Jaén sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 6 de junio de 2022.
- **Universidad de Málaga:** Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y la Universidad de Málaga

sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 14 de julio de 2022.

- **Universidad de Sevilla:** Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y la Universidad de Sevilla, sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 2 de junio de 2022.
- **Universidad Internacional de Andalucía:** Convenio firmado entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y la Universidad Internacional de Andalucía, sobre atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía el día 23 de noviembre de 2022.

1.3 Objeto del recurso

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

1.3.1 Contratos en los que cabe el recurso especial

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

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro



y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

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

Serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales, cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios.

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

1.3.2 Contratos de los sectores especiales del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores

A lo anterior hay que añadir la vía de impugnación contemplada para los contratos celebrados en el ámbito del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas

de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores, que atribuye en su artículo 120 la competencia para resolver las reclamaciones y medidas cautelares, así como la de fijar las indemnizaciones que procedan, dentro de su ámbito de actuación, a los órganos competentes para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación pública.

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

- a) 1.000.000 de euros en los contratos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo I de la mencionada norma.
- b) 431.000 euros en los contratos de suministro y de servicios distintos de los referidos en la letra anterior, así como en los concursos de proyectos.
- c) 5.382.000 de euros en los contratos de obras. Ha cambiado son 5.382.000 euros.

Asimismo, el Real Decreto-ley será de aplicación a los procedimientos de adjudicación de los contratos de concesión de obras y de los contratos de concesión de servicios que liciten las entidades a que se refiere el artículo 5, cuando refiriéndose estos contratos a una

o más de las actividades recogidas en los artículos 9 a 14 de la citada norma, los mismos tengan un valor estimado que sea igual o superior al umbral de 5.382.000 de euros.

1.3.3 Actuaciones recurribles

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

- a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.
- b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso, se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatas o licitadoras, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas.
- c) Los acuerdos de adjudicación.
- d) Las modificaciones cuando debieron ser objeto de una nueva adjudicación.
- e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.
- f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

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

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

1.4 Legitimación

El artículo 48 de la LCSP establece que el recurso especial en materia de contratación se podrá interponer por cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

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

1.5 Plazo de interposición

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

- a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.
- b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que las partes interesadas pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado a la parte interesada los mismos o esta haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.
- c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.
- d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir de la fecha del envío de la notificación siempre que la adjudicación se haya publicado el mismo día en el perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por la parte interesada, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP.
- e) Cuando el recurso se interponga en relación con alguna modificación por entender que la misma

debió ser objeto de una nueva adjudicación, desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante.

- f) Cuando el recurso se interponga contra un encargo a medio propio por no cumplir los requisitos establecidos en la Ley, desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante.
- g) En todos los demás casos, el plazo comenzará a contar a partir de la fecha del envío de la notificación siempre que el acto del que sea objeto se haya publicado el mismo día en el perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por la parte interesada, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP.

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

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

Además de lo anterior, se ha de tener en cuenta la regulación establecida en el artículo 58 del Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia que establece que en los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del mencionado plan, cuyos procedimientos se hayan tramitado electrónicamente y que sean susceptibles de recurso especial el plazo de interposición será de 10 días naturales que se computará de la forma anteriormente expuesta, en caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, según queda establecido en el artículo 50 de la LCSP.

1.6 Forma de presentación. Documentación

Según establece el artículo 51 de la LCSP, en el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de los que pretenda valerse la recurrente y, en su caso, las medidas cautelares solicitadas, acompañándose también:

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

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

1.7 Lugar de presentación

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

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

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



- e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

En el supuesto de que se presente el recurso en un registro distinto al del órgano de contratación o al del órgano competente para la resolución del recurso, se ha de tener en cuenta que se deberá remitir al Tribunal copia del escrito presentado de manera inmediata y de la forma más rápida posible.

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

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

1.8 Tramitación del recurso. Comunicaciones con el Tribunal. Notificaciones

COMUNICACIONES

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

Como anteriormente se ha indicado, durante el año 2020 y como consecuencia de la crisis sanitaria

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

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

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

NOTIFICACIONES

De conformidad con el anexo IV del Decreto 622/2019, el TARCJA utiliza actualmente el Sistema de notificaciones electrónicas de la Administración de la Junta de Andalucía, cuya dirección pasa a ser <https://www.juntadeandalucia.es/notificaciones>.

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

V.2 Estadísticas de la actividad del Tribunal

2.1 Recursos y reclamaciones en materia de contratación

Durante los años 2021 y 2022, han tenido entrada en el Tribunal un total de 1,137 recursos. De ellos, 582 en el año 2021 y 555 en el año 2022.

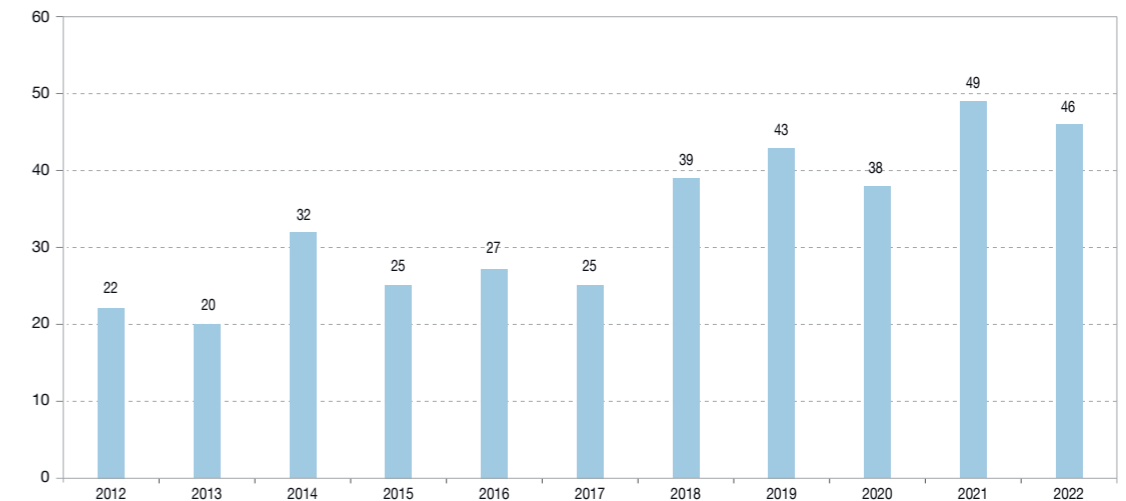
En el siguiente gráfico se refleja el número de recursos que han tenido entrada en el TARCJA de forma comparativa en los últimos once años, es decir, desde el año 2012, de la aprobación de la nueva LCSP.

Asimismo se puede comprobar que sigue la tendencia mostrada desde el año 2021 en el que se presentaron un mayor número de recursos respecto de los años anteriores siendo estos tres últimos años los de mayor entrada de recursos desde la puesta en funcionamiento del Órgano, con un promedio de presentación por mes de 49 recursos en el año 2021 y 46 en el 2022. Ello confirma el incremento progresivo desde el año 2012, a excepción del año 2020 afectado por la pandemia de COVID-19.



Promedio de presentación de recursos por mes

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



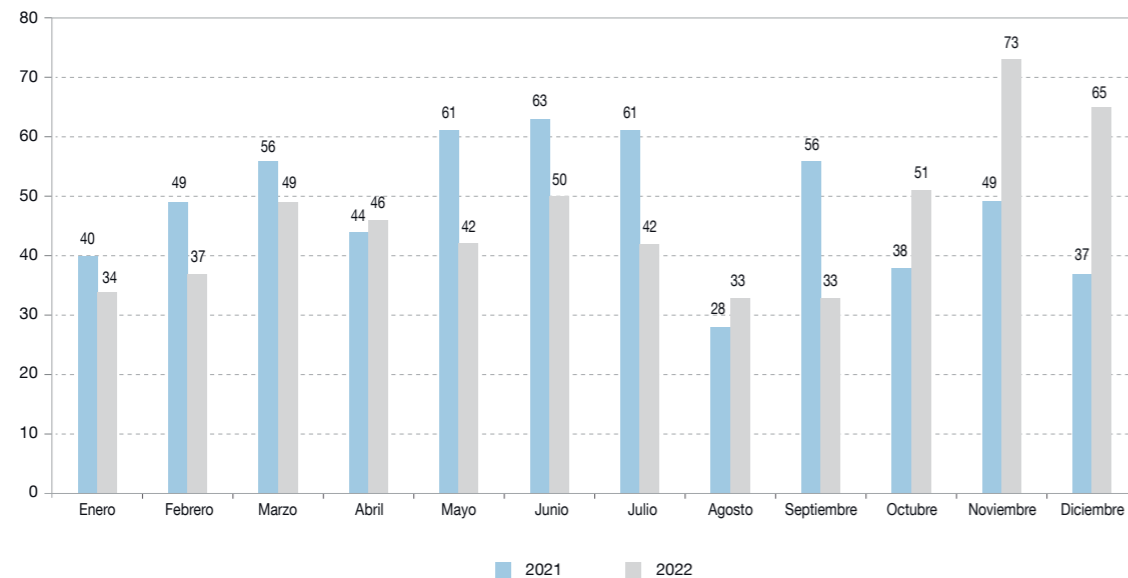
Fuente: elaboración propia

Por otro lado, en el siguiente gráfico se puede apreciar las entradas de recursos en el Tribunal por meses, entre los años 2019 y 2022.

Centrándonos ya en los años 2021-2022, la representación de los recursos interpuestos, es la siguiente:

Recursos presentados ante el Tribunal

	Enero 2021	Enero 2022	Febrero 2021	Febrero 2022	Marzo 2021	Marzo 2022	Abril 2021	Abril 2022	Mayo 2021	Mayo 2022	Junio 2021	Junio 2022	Julio 2021	Julio 2022	Agosto 2021	Agosto 2022	Septiembre 2021	Septiembre 2022	Octubre 2021	Octubre 2022	Noviembre 2021	Noviembre 2022	Diciembre 2021	Diciembre 2022
Recursos Interpuestos en 2021 y 2022, por meses	40	34	49	37	56	49	44	46	61	42	63	50	61	42	28	33	56	33	38	51	49	73	37	65



Fuente: elaboración propia

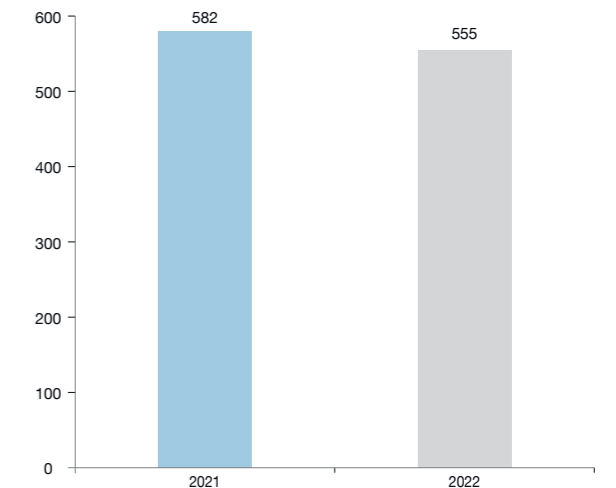
De los datos contenidos en el gráfico anterior, se extrae que la mayor diferencia en el número de recursos presentados entre los años 2021-2022, se produce en: mayo y junio en el año 2021 y finales de año en el año 2022.

Si hacemos la comparación en los años 2021 y 2022, por anualidades, se han presentado 582 recursos en el año 2021 y 555 recursos en el año 2022.

Recursos anuales presentados ante el Tribunal

	Año 2021	Año 2022
Recursos/Año	582	555

Recursos presentados



Fuente: Elaboración propia.

Podemos apreciar que a pesar del incremento de la actividad económica y de la contratación pública durante el año 2022, se produce una disminución del número de recursos, en lo que parece indicar el inicio de una línea descendente para los próximos años. Ello se debe en gran parte a una mayor adaptación de los responsables de los órganos de contratación a las exigencias de la nueva Ley de Contratos del Sector público, incluyendo Junta de Andalucía, las Corporaciones Locales y las Universidades) el valor estimado global de las licitaciones que han sido impugnadas en el año 2021, asciende a la cantidad de 4.489,63 millones de euros, y en el 2022, 5.506,89 millones de euros. Sobre el cálculo de este importe procede indicar que el mismo viene referido al valor estimado de los expedientes de contratación recurridos

computándose una sola vez con independencia del número de recursos interpuestos. Por tanto, se quiere poner de relieve que si se hubiera computado el valor estimado de las licitaciones impugnadas atendiendo a cada uno de los recursos presentados el importe anteriormente facilitado sería significativamente superior. El importe del valor estimado afectado se concentra de forma muy significativa en el Servicio Andaluz de Salud y en la Agencia Pública Andaluza de Educación. A pesar de que el número de recursos ha disminuido en el año 2022 respecto del 2021, si embargo, el valor estimado de las licitaciones se ha incrementado notablemente, de lo que cabe extraer que aunque desde un punto de vista cuantitativo el número de expedientes se ha visto reducido, desde la perspectiva cualitativa las licitaciones impugnadas

licitaciones impugnadas tienen un valor estimado superior lo que suele traducirse en impugnaciones más complejas que conllevan un aumento en las necesidades de medios humanos y materiales necesarios tanto para su tramitación como para su resolución.

2.1.1 Poder adjudicador del que procede el acto recurrido y valor estimado

En la siguiente tabla se muestra el número de recursos por ámbito subjetivo de procedencia durante el año 2021. En este año el número de recursos presentados contra contratos gestionados por las Consejerías y sus entes instrumentales asciende a 321

lo que supone un importante incremento respecto al 2020 (224). Se observa que en el ámbito de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales el mayor número de recursos en el año 2021 al igual que en el año 2020 procede de entes del sector público adscritos a la entonces Consejería de Salud; en concreto, del Servicio Andaluz de Salud, seguido de Educación y Deporte.

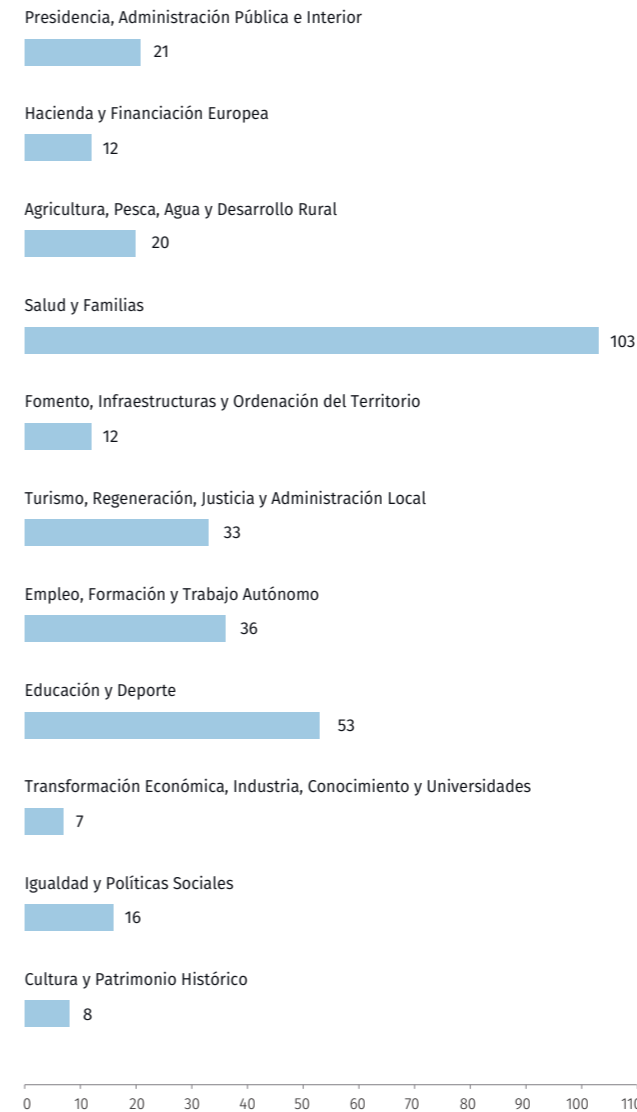
En el año 2022 esta cifra asciende a 261, cifra notablemente inferior a la del año anterior y más acorde con la de años anteriores, aunque como en años anteriores, sigue siendo la Consejería de Salud y Familias la que ha originado un mayor número de recursos.

Recursos año 2021 por Consejerías y Entes Instrumentales de la Junta de Andalucía

Presidencia, Administración Pública e Interior	21
Hacienda y Financiación Europea	12
Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Rural	20
Salud y Familias	103
Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio	12
Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local	33
Empleo, Formación y Trabajo Autónomo	36
Educación y Deporte	53
Transformación, Economía, Industria, Conocimiento y Universidades	7
Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación	16
Cultura y Patrimonio Histórico	8
Total	321

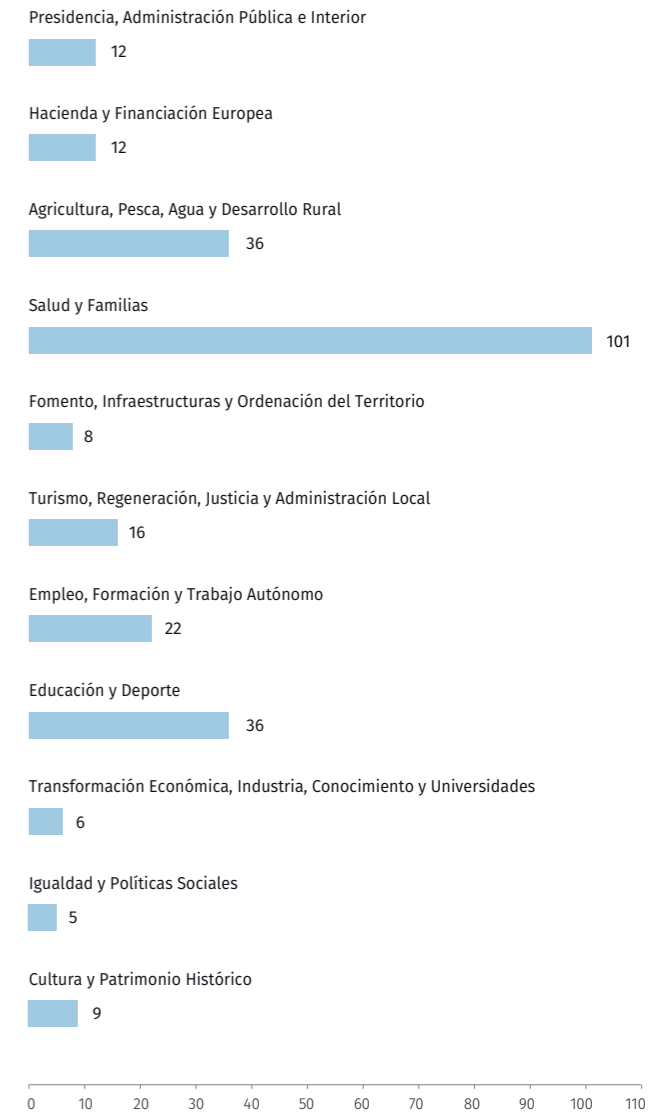


Recursos año 2021 por Consejerías y Entes Instrumentales de la Junta de Andalucía año 2021



Fuente: Elaboración propia.

Recursos año 2021 por Consejerías y Entes Instrumentales de la Junta de Andalucía año 2022



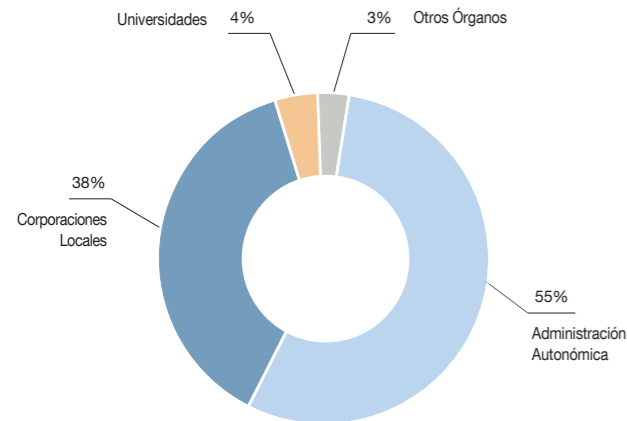
Fuente: Elaboración propia.



Procedencia Recursos año 2021 -2022

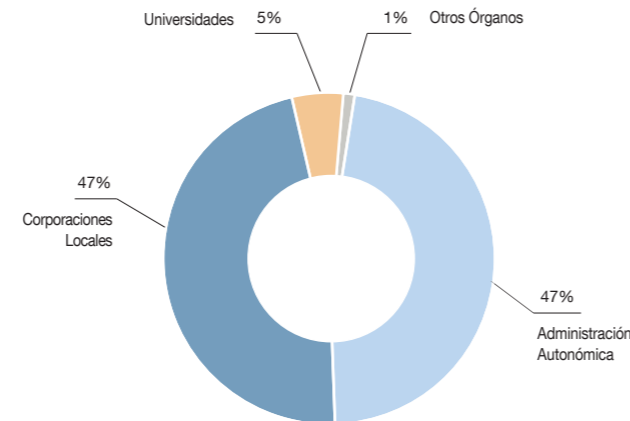
		Año 2021	Año 2022
Procedencia Recursos	Administración Autónoma	321	263
	Corporaciones Locales	219	259
	Universidades	17	6
	Otros Órganos	17	6
Total		582	555

Procedencia Recursos 2021



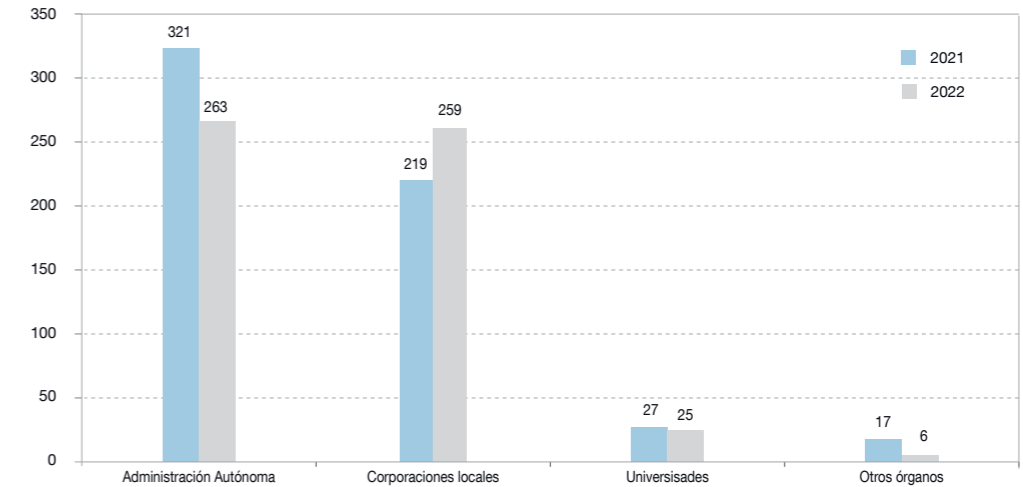
Fuente: Elaboración propia.

Procedencia Recursos 2022



Fuente: Elaboración propia.

Procedencia Recursos 2021-2022



Fuente: Elaboración propia.

En cuanto al origen de los recursos se refiere, la administración autonómica es la que ha originado un mayor número de recursos, con 321 en el año 2021, y 263 en el año 2022, lo que supone un significativo incremento respecto de los años anteriores; seguido de las Corporaciones locales, con 219 recursos en 2021, y 259 en 2022.

En cuanto al valor estimado que representa el conjunto de expedientes de contratación objeto de recursos especiales resueltos por el Tribunal a lo largo del período 2021-2022, el importe ascendió a 4.489,63 millones de euros en el año 2021, y a 5.506,89 millones de euros en 2022. Estas cifras dan una idea del impacto significativo que la agilidad en la resolución de recursos especiales puede tener sobre la economía andaluza, ya sea a través de expedientes de contratación de la Junta de Andalucía, las corporaciones locales o las Universidades.

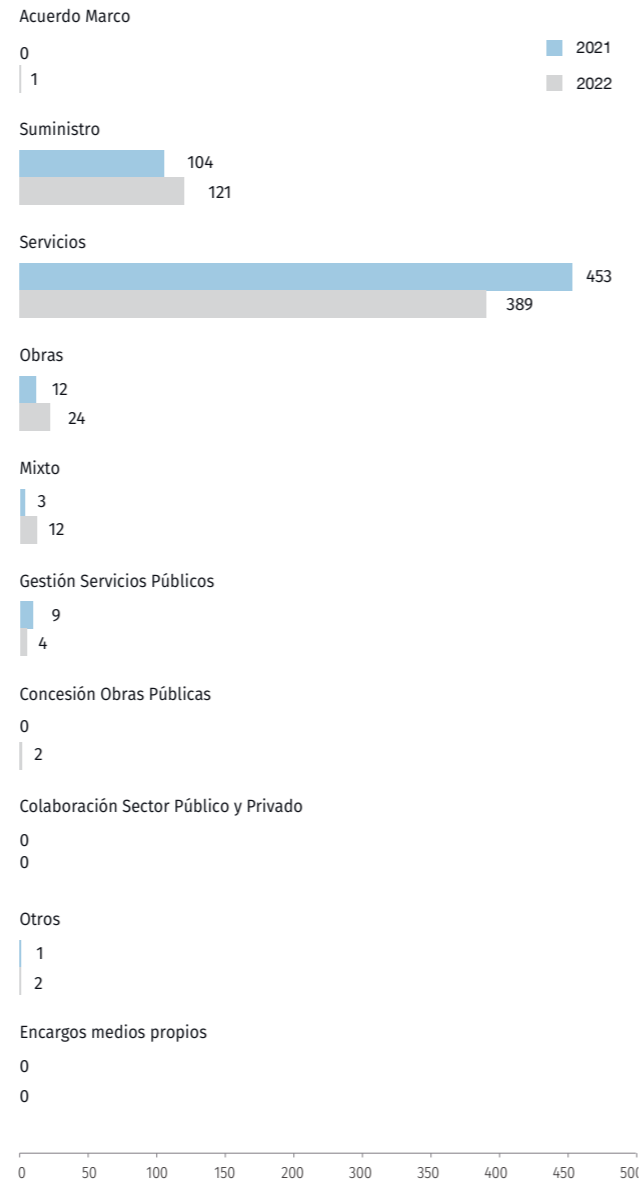
Año	Valor estimado total (en millones de euros)
2017	1.858.769.669
2018	1.923.290.243
2019	3.469.280.370
2020	3.458.120.591
2021	4.489.631.344
2022	5.506.899.217

2.1.2 Tipo de contrato y acto objeto del recurso

Por otro lado, el mayor número de recursos en los años 2021 y 2022 se ha producido, al igual que en años anteriores, en el ámbito del contrato de servicios (453 y 389 recursos respectivamente), y el acto contra el que se han presentado más impugnaciones ha sido la adjudicación en 2021, y contra actos de trámite cualificados en el 2022.



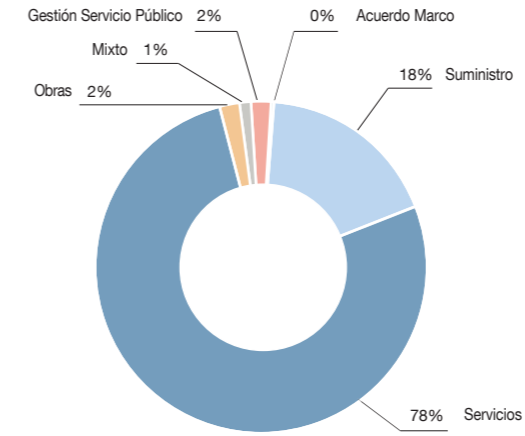
Tipo de contrato



Fuente: Elaboración propia.

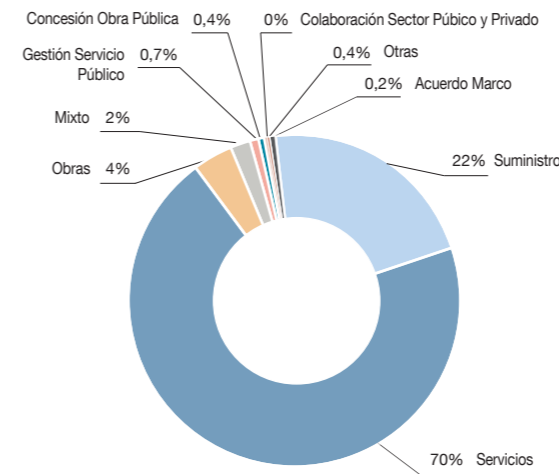
Tipo de Contrato	Año 2021	Año 2022
Acuerdo Marco	0	1
Suministro	104	121
Servicios	453	389
Obras	12	24
Mixto	3	12
Gestión Servicios Públicos	9	4
Concesión Obras Públicas	0	2
Colaboración Sector Público y Privado	0	0
Otros	1	2
Encargo medios propios	0	0
Total	582	555

Tipo de contrato Recursos 2021



Fuente: Elaboración propia.

Tipo de contrato Recursos 2022



Fuente: Elaboración propia.

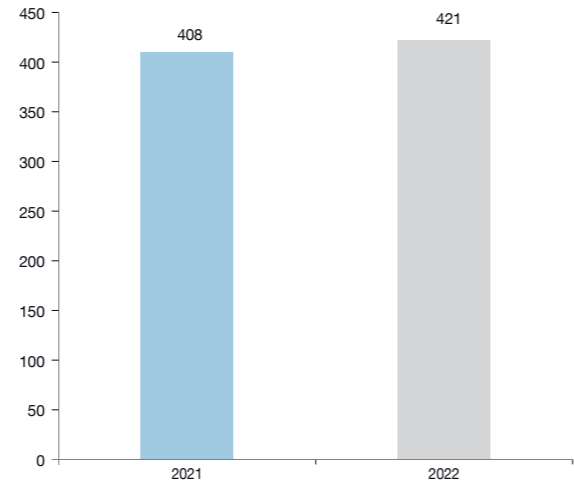


Según el tipo de acto impugnado, y como anteriormente se ha indicado, el acto más recurrido ha sido la resolución de adjudicación del contrato en el año 2021, sin embargo esta ha cambiado para el año 2022 cuyo mayor número de actos impugnados se dan en los actos de trámites cualificados

Por otro lado, también se muestra el porcentaje de recursos presentados que combaten actos relativos a expedientes de contratación sujetos a regulación armonizada (SARA) en total 408 recursos en 2021, y 421 en 2022.

(*) Sujetos a regulación armonizada.

Recursos S.A.R.A. 2021 y 2022



Fuente: Elaboración propia.

	Año 2021	Año 2022
Recursos S.A.R.A.	408	421

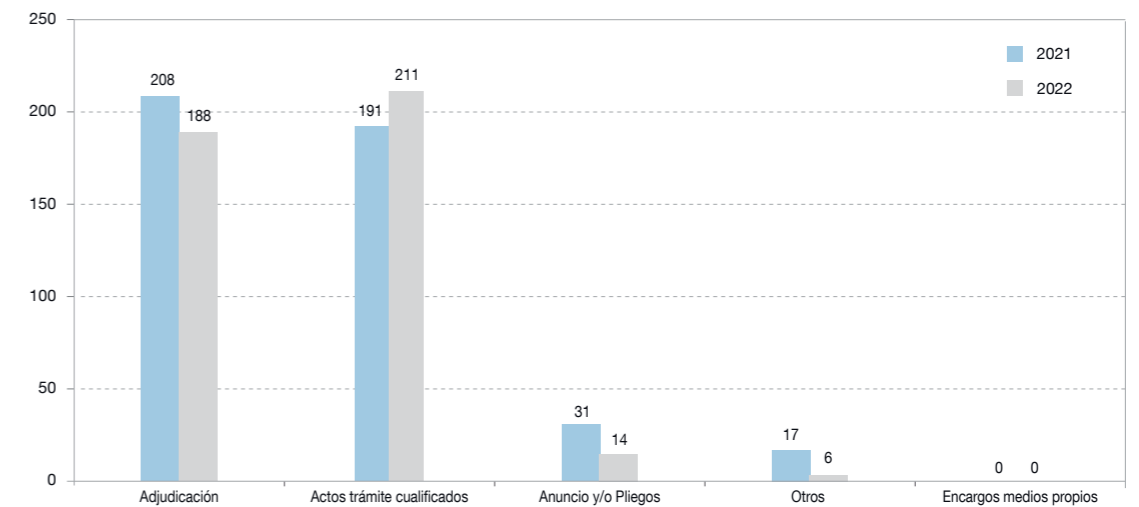


En cuanto a los tipos de actos impugnados en los años 2021 y 2022, debe señalarse el importante número de recursos que afectan a las adjudicaciones (208 en el año 2021, y 188 en el 2022) y a los actos de trámite cualificados (191 en el año 2021, y 211 en el 2022). Teniendo en cuenta que la LCSP establece la suspensión automática de la tramitación de los expedientes de contratación recurridos en el caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, y que en la mayor parte de los supuestos motivados por actos de trámite cualificados el Tribunal también ha acordado la suspensión del contrato, ello supone una gran repercusión en la ejecución de esos contratos, sobre todo, teniendo en cuenta la elevadísima cifra de valor estimado a la que hacíamos referencia anteriormente. Todo ello pone de manifiesto

la enorme repercusión sobre la contratación pública, y por ende de la economía andaluza, que tiene acortar al máximo el tiempo de resolución de los recursos especiales planteados antes el Tribunal.

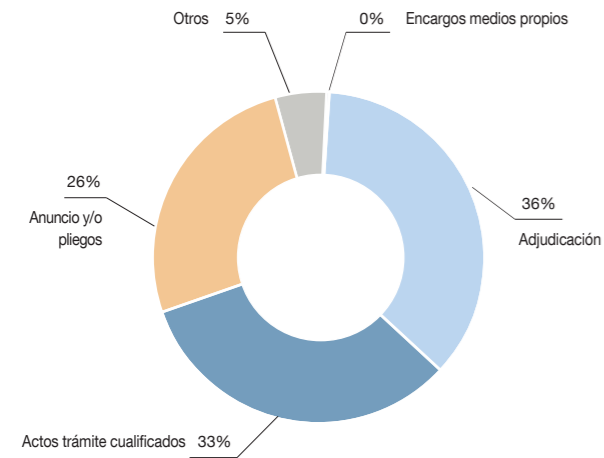
		Año 2021	Año 2022
Acto Impugnado	Adjudicación	208	188
	Actos trámite cualificados	191	211
	Anuncio y/o Pliegos	152	142
	Otros	31	14
	Encargos medios propios	0	0
Total		582	555

Actos impugnados 2021-2022



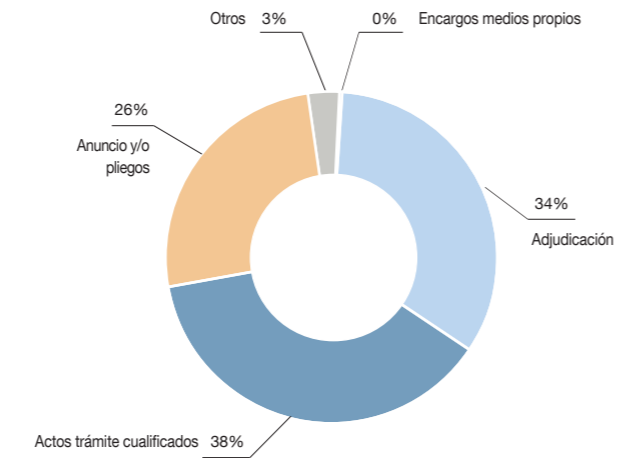
Fuente: Elaboración propia.

Actos impugnados 2021



Fuente: Elaboración propia.

Actos impugnados 2022



Fuente: Elaboración propia.

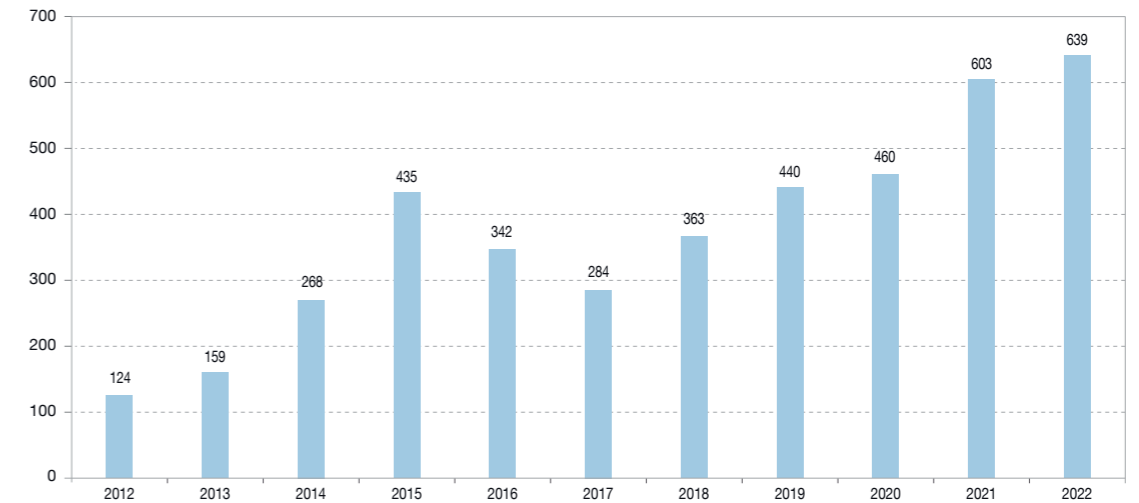
2.2 Resoluciones

En el año 2021, se dictaron 603 Resoluciones y en el año 2022 639 Resoluciones. El incremento de las resoluciones dictadas -en total 36 más, representan un aumento de un 6%. Ello confirma la creciente evolución de las resoluciones anualmente, pasando de las 124

del año 2012 a las 639 del 2022, lo que representa un incremento del 415% respecto al año de creación del Tribunal. El mayor incremento en el número de resoluciones se produce entre el año 2020 (450) y el 2021 (603), lo que supone un incremento del 34%.

Número de Resoluciones anuales

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



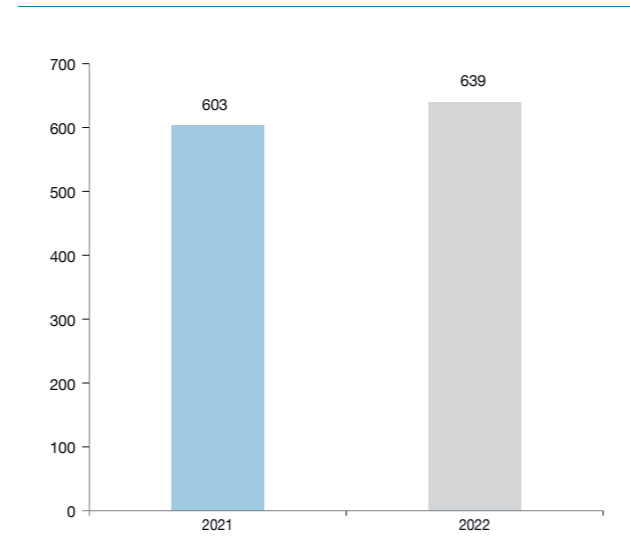
Fuente: elaboración propia



Basándonos concretamente en los años 2021 y 2022, objeto de esta memoria, comprobamos que de las 603 resoluciones adoptadas, 151 corresponden a estimaciones -parciales o totales-, 225 a desestimaciones, 201 inadmisiones y 26 a desistimientos de la recurrente en el año 2021.

Y en el año 2022 de las 639 resoluciones adoptadas, 195 corresponden a estimaciones -parciales o totales-, (un 25%), 235 a desestimaciones (38,9%), 192 inadmisiones (31,8%) y 17 a desistimientos de la recurrente (2,8%) en el año 2022.

Resoluciones 2021-2022



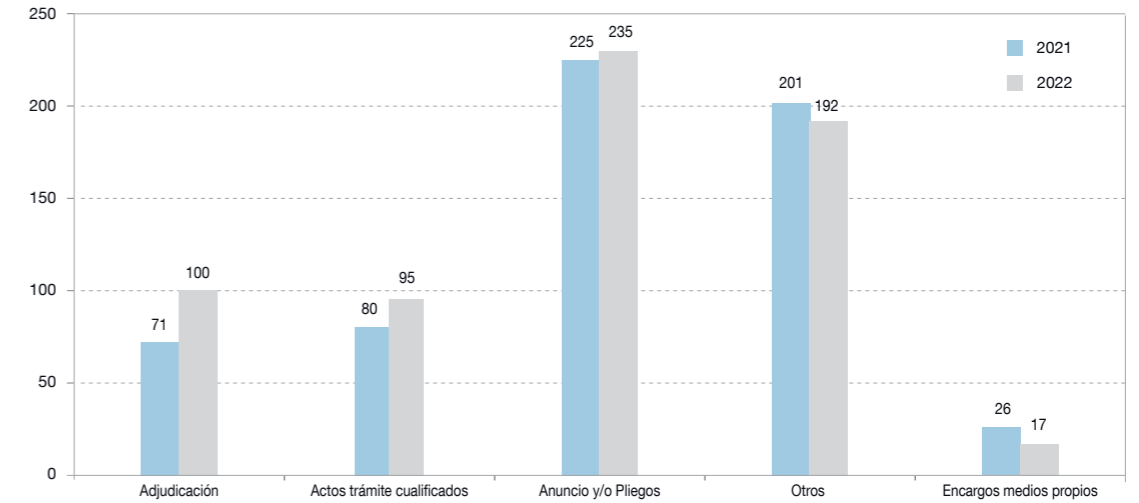
Fuente: Elaboración propia.

	Año 2021	Año 2022
Resoluciones	603	639

Por sentido de la resolución

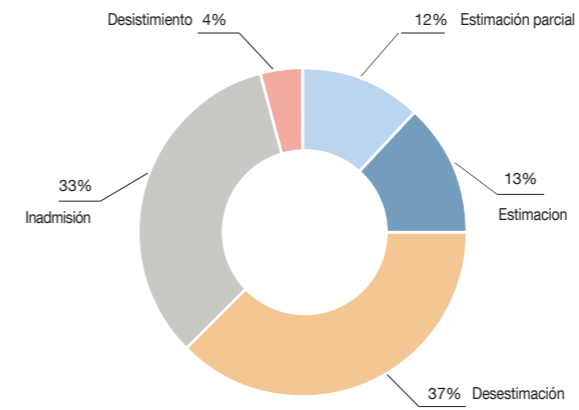
	Año 2021	Año 2022
Sentido Resolución		
Estimación Parcial	71	100
Estimación	80	95
Desestimación	225	235
Inadmisión	201	192
Desistimiento	26	17
Total	603	639

Sentidos de la resolución 2021-2022



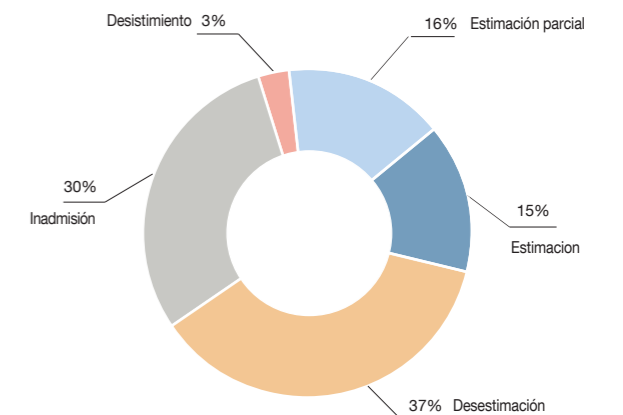
Fuente: Elaboración propia.

Sentido resoluciones año 2021



Fuente: Elaboración propia.

Sentido resoluciones año 2022

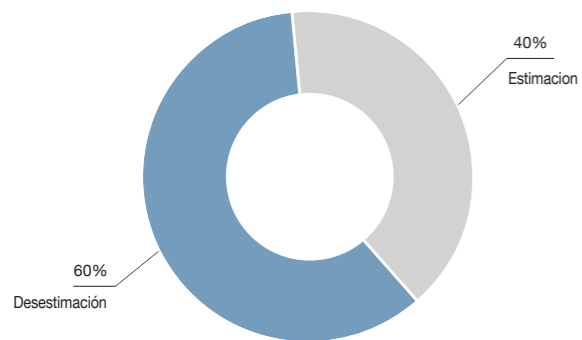


Fuente: Elaboración propia.



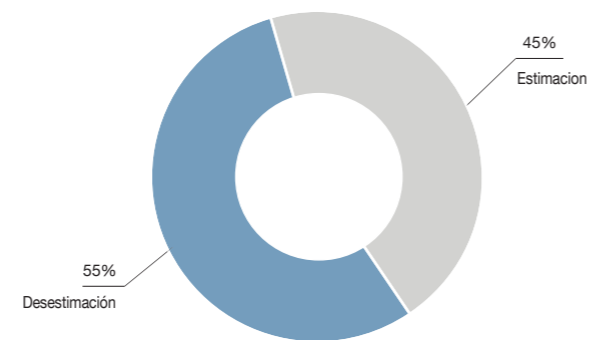
Asimismo, si se efectúa el cómputo atendiendo solamente a las resoluciones que resuelven sobre el fondo del recurso, se aprecia un 60% de resoluciones desestimatorias frente a un 40% de resoluciones estimatorias. Mientras que en el año 2022 hay una pequeña variación: un 55% desestimatorias frente a un 45% estimatoria.

Resoluciones 2021 que entran en el Fondo del Asunto



Fuente: Elaboración propia.

Resoluciones 2021 que entran en el Fondo del Asunto

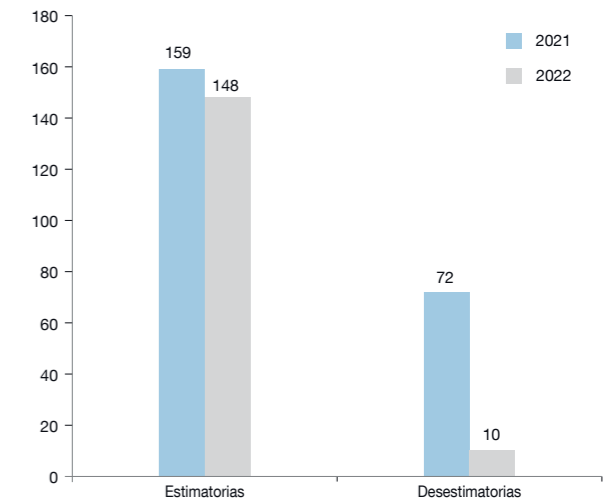


Fuente: Elaboración propia.

Resoluciones adoptadas con medidas provisionales

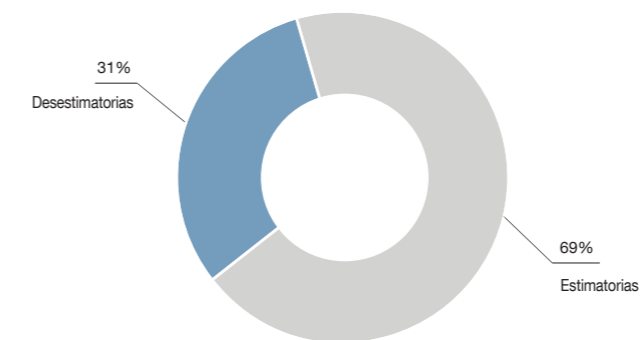
	Año 2021	Año 2022
Resoluciones		
Estimatorias	159	148
Medidas		
Desestimatorias	72	10
Provisionales		
Total	231	156

Resoluciones Medidas cautelares 2021-2022



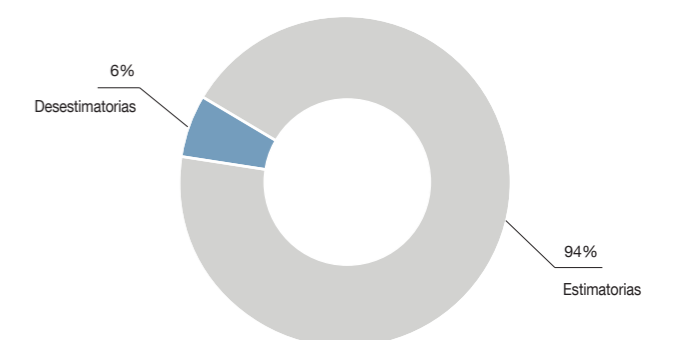
Fuente: Elaboración propia.

Resoluciones 2021 de Medidas cautelares



Fuente: Elaboración propia.

Resoluciones 2022 de Medidas cautelares



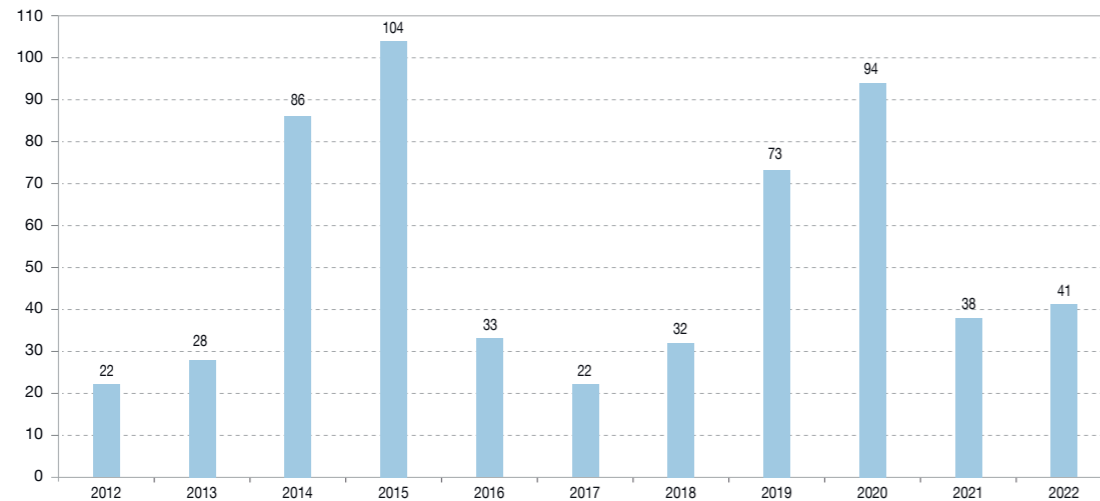
Fuente: Elaboración propia.

2.3 Duración del procedimiento de tramitación

Por último analizamos el número de días en los que se Resuelven los Recursos Especiales, cuyo cómputo se produce en días hábiles, analizándolo desde el primer año de funcionamiento de este Tribunal, hasta el año 2022:

Promedio de días en resolver los recursos

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



Fuente: elaboración propia

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

Se puede apreciar un punto de inflexión en el año 2020, frenando la tendencia iniciada en el año 2018 con un claro repunte en el número de días necesarios para la resolución del recurso. En este sentido, si bien en el año 2017 el promedio para la resolución de los recursos ascendía a 22 días ya en el año 2018 aumentó hasta los 32 días, en el año 2019 hasta los 73 días y durante el año 2020 ha seguido incrementándose hasta los 94 días. Sin embargo, a partir de ese año, los días necesarios para resolver un recurso disminuyen sustancialmente, pasando de 94 en 2020, a 38 en 2021, y 41 en 2022. Y ello, a pesar del incremento en el número de resoluciones aprobadas por el Tribunal que han pasado de 460 en el año 2020, a 603 en el año 2021, y 639 en el año 2022.

La consecución de estos plazos sólo ha sido posible gracias a la incorporación de las dos nuevas vocalías y un importante esfuerzo de los integrantes del Tribunal, y todo ello a pesar de la debilidad de la estructura de recursos humanos, con precariedad laboral, y escasez fundamentalmente de personal administrativo. Debe tenerse en cuenta que el personal que presta servicio en este Tribunal tiene una formación muy especializada que sólo se adquiere a través del trabajo en el mismo, y cualquier cambio supone un período de formación prolongado durante el cuál el resto del personal debe suplir esa carencia.

2.4 Indicadores de la actividad del Tribunal

Como en años anteriores se han calculado los distintos indicadores relativos a la actividad del Tribunal. En este sentido, se han hallado las tasas de: resolución, congestión, éxito y judicialización.

El cálculo de la **tasa de resolución** se realiza a partir del número de nuevos recursos y asuntos resueltos. Durante el año 2020 la tasa de resolución ascendió a casi un 102% lo que nos muestra que el Tribunal fue capaz de resolver un número de asuntos superior a los recursos interpuestos en ese mismo período. Dicha tasa se incrementó de forma significativa en los años 2021 (104%) y 2022 (115%), teniendo como consecuencia una importante disminución del tiempo de resolución de los recursos de la que hemos hablado.

La **tasa de congestión** se calcula a partir del número de recursos pendientes de resolver a final año (es decir, los recursos pendientes del año anterior más los que han entrado en este año) y las resoluciones dictadas en ese año. En este sentido, la tasa de congestión en el año 2021, bajó considerablemente desde el 1,38% del 2020, al 1,06 en el 2021, y al 0,99% en el 2022, lo que quiere decir que por primera vez la tasa de congestión es negativa, es decir inferior a 1, lo que implica que se han resuelto más recursos de los que había para resolver, incluyendo los pendientes del año anterior y los que entraron el año en curso.

La **tasa de éxito** muestra las probabilidades de que un recurso sea estimado. Esta información se ha extraído teniendo en cuenta el número de resoluciones que han estimado total o parcialmente las pretensiones de las recurrentes en comparación con aquellas en las que las mismas se han desestimado, excluyendo las

inadmisiónes así como los desistimientos del órgano de contratación o de los recurrentes. Durante el año 2021, la tasa de éxito ha sido del 21,06%, y en el año 2022 del 45,30%, lo que supone un incremento respecto al anterior y que sigue mostrando la alta tasa de éxito respecto de los asuntos que son sometidos a este Órgano.

Finalmente, la **tasa de judicialización** se calcula teniendo en cuenta el número de resoluciones del Tribunal que son impugnadas ante la Jurisdicción contencioso-administrativa del total de las que han sido adoptadas durante un periodo dado. Su resultado indica las probabilidades de que una resolución dictada por este Órgano sea impugnada. De los datos existentes y que van a ser objeto de análisis en el siguiente apartado de esta memoria se desprende un incremento significativo en el año 2022, que ha alcanzado un 8,14%, respecto del 4,48% del año 2021.

2.5 Multas

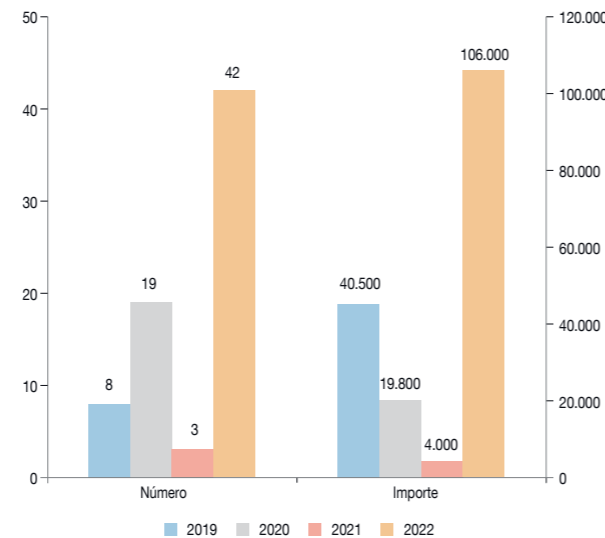
El artículo 58 de la LCSP prevé que el Tribunal pueda imponer multas en el caso de que aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares. El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada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

Durante el año 2021 se han impuesto por parte de este Tribunal 3 multas por un importe total de 4.000 euros, y en el año 2022 se han impuesto 42 multas por importe de 106.000 euros. En comparación con la actividad desarrollada en años anteriores, teniendo

en cuenta que este Órgano empezó a imponer multas en el año 2014, el año en el que menos se impusieron fue en el 2015 con 2 multas, por contra, en este último año el aumento ha sido muy significativo, debido en parte al aumento del número de resoluciones dictadas. Respecto a la cuantía de las multas se comprueba que en el año 2019 se impusieron multas con un mayor importe acumulado en término anual seguido por el año 2022, como se puede observar en la siguiente tabla y en el gráfico.

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

Multas Impuestas-Importe de 2019 a 2022



Fuente: Elaboración propia.

En las resoluciones en las que el Tribunal ha acordado la imposición de multas se motiva si ello ha sido consecuencia de la apreciación de mala fe por parte de la recurrente o de temeridad en la interposición del recurso o si se dan ambas circunstancias conjuntamente. Por otro lado, a la hora de fijar su cuantía resulta fundamental conocer el cálculo del perjuicio ocasionado al órgano de contratación y del beneficio obtenido por la recurrente, como indica el artículo 58 de la LCSP, información que debe ser facilitada por el propio órgano de contratación y al resto de licitadores, así como el perjuicio ocasionado a los restantes licitadores. En este sentido, en los supuestos en los que esta información no se proporciona ni acredita por los órganos de contratación el Tribunal no dispone de datos objetivos de cuantificación y solo puede imponer la multa en atención al grado o intensidad de la mala fe o temeridad apreciadas, lo que determina, en la

mayoría de los casos, que las cuantías de la multa sean en grado mínimo o levemente superiores.

En este sentido, el Tribunal viene argumentando, con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989), que *“Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”*.



VI. Recursos
Contencioso-Administrativos

VI. Recursos Contencioso-Administrativos

Hay que destacar que también durante los años 2021 y 2022 el número de resoluciones dictadas por el Tribunal impugnadas ante la Jurisdicción contencioso-administrativa ha seguido siendo escaso, a pesar de haber pasado de 19 resoluciones impugnadas en 2020 a 27 en el 2021, y 52 en el 2022. De las 2.875 resoluciones dictadas entre el 2012 y el 2020 sólo se recurrieron 152 (un 5,28%), mientras que de las 4.117 resoluciones dictadas entre 2012 y 2022, solo se recurrieron 231, es decir, el 5,61%. Ello que supone la aceptación del criterio asentado por este Órgano por parte de quienes acuden al mismo interponiendo un recurso ante la instancia superior.

Asimismo, debemos destacar que de los 231 recursos contencioso-administrativos interpuestos desde la creación del Tribunal, según los datos de que dispone este Tribunal, menos de un 7% han concluido con sentencias que han estimado las pretensiones de las entidades recurrentes.

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



VII. Actuaciones Instrumentales en el ejercicio de sus competencias

VII. Actuaciones instrumentales en el ejercicio de sus competencias

VII.1 Transparencia de su actividad

El TARCJA, desde que inició su funcionamiento en virtud de la Orden de 14 de diciembre de 2011 (BOJA nº 24, de 21 de diciembre), ha venido cumpliendo con las exigencias de publicidad activa previstas en el artículo

7 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, mediante la publicación, en el portal de la Junta de Andalucía, dentro del sitio web correspondiente al citado Tribunal, de:



- Las resoluciones dictadas por el mismo, una vez notificadas a las partes interesadas.
- Toda la información referente al Órgano, tal como la composición, competencias, normativa de aplicación, datos básicos, guía informativa sobre regulación del Tribunal y los procedimientos seguidos ante el mismo.
- Las memorias anuales de la actividad del Tribunal, estando publicadas actualmente las de los años 2012 a 2020.
- Asimismo, se ha publicado una relación de los Convenios de Colaboración suscritos con las Universidades Públicas Andaluzas para la resolución de sus recursos especiales en materia de contratación por este Tribunal.
- El Buscador de resoluciones diseñado con campos de búsqueda por palabras, fecha y número de resolución, así como por tipo de contrato, acto recurrido y sentido de la resolución lo que facilita la localización de las mismas sirviendo de instrumento muy útil para los distintos operadores jurídicos.
- El servicio de suscripción a las resoluciones del TARCJA que permite a aquellos interesados que así lo deseen recibir en su correo electrónico un resumen de las resoluciones que han sido publicadas en el buscador con un pequeño extracto en el que se describe la doctrina tratada en cada una de ellas.



VII.2 Reuniones de coordinación

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía participó en la Jornada de Coordinación de Tribunales de Recursos de Andalucía celebrada en Salamanca el 11 de noviembre de 2021, así como en la celebrada en Canarias el 28 y 29 de abril de 2022.



VIII. Objetivos para el año 2023

VIII. Objetivos para el año 2023

Algunos de los objetivos que se ha fijado el Tribunal como metas para el año 2023 han sido esbozados a lo largo del contenido de esta memoria. Los ejes sobre los que se pretende realizar actuaciones son los siguientes:

- Cumplimiento de los plazos previstos en la LCSP para la tramitación y resolución de recursos especiales.
- Administración electrónica en la tramitación de recursos.
- Transparencia.
- Adecuación de los medios humanos a la carga de trabajo así como formación.

El principal, sin duda, es conseguir la eficacia perseguida por la LCSP para los recursos especiales en materia de contratación, para lo cual es fundamental una tramitación ágil y una resolución en los plazos legalmente establecidos para que los operadores jurídicos sigan confiando en él como herramienta para la defensa de sus derechos que evita las malas prácticas en la contratación pública,

permitiendo corregir decisiones de los poderes adjudicadores sin dilatar en exceso la terminación de las licitaciones de modo que quede amparado el interés público que satisface toda contratación pública. A ello contribuirá de forma sustancial la implantación de la Administración electrónica durante todo el proceso de presentación del recurso, tramitación, resolución y notificación. Pero para todo ello es necesario conseguir el incremento de medios humanos a través de la modificación de la relación de puestos de trabajo para adecuarlos a la carga de trabajo cada vez mayor del Tribunal.

Asimismo, se pretende continuar con la introducción de mejoras en la página web del Tribunal por considerarse una herramienta de extrema utilidad para difundir su doctrina.

Finalmente, en el eje de formación, se desean realizar diversas actuaciones, como talleres de formación sobre el recurso especial, la celebración de las jornadas, así como actualizar el manual sobre el recurso publicado en 2016, introduciendo las novedades de la LCSP y analizando los pronunciamientos del Tribunal desde su origen hasta la fecha actual.



IX. Reflexión final

IX. Reflexión final

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

La ya dilatada trayectoria del recurso especial no hace sino confirmar su utilidad para la resolución de conflictos en la contratación pública. El creciente número de recursos es consecuencia de la eficacia demostrada y de la confianza que los recurrentes depositan en este procedimiento. El Tribunal ha venido demostrando hasta este momento la imparcialidad e independencia que le atribuye tanto el artículo 45 de la LCSP como el artículo 1 del Decreto 332/2011 por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos



Contractuales de la Junta de Andalucía. Ello además queda acreditado por la baja tasa de judicialización de las resoluciones del Tribunal, como se ha puesto de manifiesto anteriormente en esta memoria. Todo lo cual se ve reforzado por el importante número de recursos resueltos cuya procedencia no es ya de la propia Junta de Andalucía y sus entes instrumentales, sino también de Universidades, de Entes Locales y otros organismos. En este sentido, debe mencionarse que durante el año 2022 todas las Universidades de Andalucía han renovado sus convenios con el Tribunal para la resolución de sus recursos.

El análisis de la actividad desarrollada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en los años 2021-2022, tal y como se refleja en esta memoria, muestra como la opción de la Comunidad Autónoma de crear un Tribunal autonómico para resolver los recursos especiales y reclamaciones en materia de contratación se ha demostrado muy útil y acertada. Al mismo tiempo, tal y como señala la Comisión Europea en su informe al Parlamento Europeo y al Consejo, de 24 de enero de 2017, sobre la eficacia de la Directiva 89/665/CE en cuanto a los procedimientos de recurso en el ámbito de la contratación pública, se debe prestar especial atención al reforzamiento de los órganos de resolución de recursos contractuales, lo que en nuestro ámbito se traduce en la necesidad de que el TARCJA se dote del personal suficiente para poder garantizar la resolución de los recursos en los plazos que establece la LCSP, porque en la brevedad de los mismos para su resolución, es donde está la esencia y finalidad de este recurso especial en materia de contratación.

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





X. Principales criterios adoptados por el tribunal en sus resoluciones

X. Principales criterios adoptados por el tribunal en sus resoluciones

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

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

En este apartado destacaremos las resoluciones más destacadas agrupadas por materias.

X.1 Supuestos de inadmisión

El artículo 55 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) regula, de manera taxativa, los supuestos de inadmisión del recurso especial en materia de contratación que este Tribunal viene aplicando. Del análisis cuantitativo efectuado para la elaboración de la presente memoria se constata la tendencia al alza de resoluciones de inadmisión dictadas por el Tribunal, respecto de años anteriores. Así, en el periodo 2021-2022 se han dictado un total de 393 resoluciones de inadmisión (201 y 192 respectivamente), frente a las 156 dictadas en el año 2019 y 136 en el año 2020. En muchas de las Resoluciones en las que se ha declarado la inadmisión, este Tribunal aplica motivos no previstos en la legislación contractual como son la falta de contenido impugnatorio o de fundamentación jurídica del recurso; la pérdida sobrevinida del objeto

del recurso; la existencia de acto firme y consentido o la cosa juzgada administrativa. Esta constatación revela la necesidad, en nuestra opinión, de prever en una futura modificación de la LCSP esas otras causas de inadmisión que no están específicamente tasadas en la legislación y que se vienen aplicando representando un porcentaje significativo entre las dictadas por este Tribunal.

A efectos de exponer nuestra doctrina distinguiremos, por un lado, las resoluciones de inadmisión que aplican las causas previstas en la LCSP y en un apartado diferenciado, los restantes supuestos de inadmisión a que nos hemos referido y que merece destacar por su relevancia práctica.

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

Como en ejercicios precedentes, se han dictado resoluciones de inadmisión declarando la incompetencia para resolver el recurso especial en el ámbito de las entidades locales de Andalucía. En unos casos, porque estas tenían órgano propio, creado para la resolución del recurso especial en su respectivo ámbito, (véase por ejemplo la Resolución 51/2021, de 18 de febrero, en el caso de un recurso especial contra un pliego de cláusulas administrativas particulares del Ayuntamiento de Torremolinos, la Resolución 221/2021, de 2 de junio, en el caso de un recurso especial contra la adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de Huelva, o la Resolución 247/2021, de 17 de junio, en el caso de un recurso especial contra los pliegos de una licitación convocada por el Ayuntamiento de Málaga). En otros, porque las entidades locales, al amparo de lo que dispone la normativa vigente, habían atribuido la competencia al órgano de la Diputación Provincial

respectiva, (véase la Resolución 493/2021, de 25 de noviembre dictada en el recurso especial interpuesto contra la adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de Puebla de Guzmán, o la Resolución 454/2022, de 15 de septiembre, en el caso de un recurso especial contra los pliegos de una licitación convocada por el Ayuntamiento de Padul).

En el período que comprende la presente memoria hay municipios, como el caso de Jerez de la Frontera que han optado por la vía prevista en el citado artículo 10.1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, de crear un órgano propio, que será el competente para el conocimiento y resolución del recurso especial y de las reclamaciones en materia de contratación que se interpongan contra los actos dictados en su ámbito municipal. Véase la Resolución 152/2022, de 25 de febrero, o la Resolución 297/2022, de 27 de mayo.

En la Resolución 370/2022, de 6 de julio, se analizó la competencia de este Tribunal, a la vista del régimen de recursos previstos en el pliego regulador de la contratación, y de la atribución competencial efectuada en aquellos, en el momento de su publicación, a propósito de la alegación por el órgano de contratación, el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, de la falta de competencia para conocer este Tribunal, por la incidencia de la creación de un órgano independiente para la resolución del recurso en el ámbito de la entidad local, con posterioridad a la publicación de los pliegos. El análisis efectuado en la mencionada Resolución concluyó que, al tener un carácter significativo el contenido de los pliegos y suponer una garantía a favor de los licitadores de acuerdo con el derecho reconocido en el artículo 24 de la Constitución, en lo referente a la competencia del órgano administrativo competente de resolver un recurso especial, debe estarse al régimen establecido en aquellos, en el momento de

su publicación, para la determinación del órgano competente para conocer del recurso especial.

Este criterio se aplica también en la reciente Resolución 535/2022, de 11 de noviembre, en un supuesto en el que, en el momento de la interposición del recurso especial, la entidad local no había solicitado la asistencia material a la Diputación Provincial de Granada considerándose que, teniendo en cuenta el momento de publicación de los pliegos, la competencia correspondía a este Tribunal, por aplicación supletoria de la cláusula residual del artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, toda vez que, en el momento de la interposición del recurso, no estaba solicitada la asistencia al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación de Granada ni tampoco en el pliego de cláusulas administrativas particulares se hacía referencia al órgano competente para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación que se pudieran interponer en el ámbito del procedimiento.

En otro orden de cosas, entre las Resoluciones de inadmisión dictadas por incompetencia del Tribunal merece destacar la Resolución 167/2022, de 11 de marzo que analizó la competencia para conocer del recurso interpuesto contra la adjudicación de un contrato promovido por una Junta de compensación y en la que se analizó la doctrina existente al respecto, entre otros, el informe 44/09, de 26 de febrero de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y el informe 21/2011, de 12 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Conforme a dicha doctrina, las juntas de compensación, con carácter general, no cumplen con los requisitos exigidos en la propia LCSP para tener la consideración de poder adjudicador.

En la mencionada Resolución, se analizó la condición de poder adjudicador de las Juntas de compensación a la luz de los requisitos para determinar si una entidad tiene o no la consideración de poder adjudicador, y en concreto: (i) si tiene personalidad jurídica, (ii) si se ha creado para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, (iii) que un poder adjudicador; bien financie mayoritariamente su actividad; bien controle su gestión; o bien nombre a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia. Del examen efectuado se concluyó que no existen dudas acerca de que las juntas de compensación cumplen los requisitos (i) y (ii) anteriormente enunciados para ser considerados poder adjudicador, y que se habrá de realizar, en cualquier caso, una comprobación ad hoc del requisito relativo a la financiación, control o nombramiento de más de la mitad de los miembros de la junta de compensación por un poder adjudicador, atendiendo a lo dispuesto en la escritura de constitución de la propia junta y a los estatutos, para verificar si se cumple o no este requisito del control.

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

Este Tribunal ha ido aquilatando un extenso corpus doctrinal en torno a la legitimación activa en el recurso especial sobre la base de la doctrina del TJUE sobre este recurso, conforme a la cual los procedimientos de recurso deben ser, por una parte, eficaces y lo más rápidos posible y, por otra, accesibles a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público y que se haya visto o pueda verse perjudicado por una presunta

infracción (STJUE de 15 de mayo de 2003 [TJUE 2003, 138], Comisión/España, apartado 78).

Así, en relación con el concepto de interés legítimo y el presupuesto de la legitimación para la interposición del recurso especial, la doctrina de este Tribunal desde sus Resoluciones 427/2015, de 17 de diciembre, 7/2016, de 20 de enero, 77/2016, de 21 de abril, 85/2017, de 2 de mayo, 7/2018, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero y 172/2020, de 1 de junio, entre otras, ha establecido, invocando la doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación. De este modo, no basta como elemento legitimador el genérico deseo ciudadano de la legalidad sino que el sujeto accionante debe tener atribuido un derecho subjetivo reaccional que le permita impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal y que ha incidido en su esfera vital de intereses.

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

En el período que comprende la presente memoria, son numerosas las Resoluciones de inadmisión en las que este Tribunal ha apreciado la falta de interés legítimo que permite el reconocimiento de la legitimación para la interposición del recurso especial, dentro de la variedad y enorme casuística

que se plantea en la labor de apreciación de la concurrencia de dicho requisito de admisión.

En materia de impugnación de pliegos, el criterio de este Tribunal expresado, entre otras, en las Resoluciones 71/2021, de 4 de marzo y 575/2021, de 23 de diciembre, en aquellos casos de falta de acreditación por los recurrentes del interés legítimo en la interposición de recursos especiales contra los pliegos, ha sido analizar los motivos de fondo esgrimidos en dichos recursos para reconocer o denegarles legitimación; y ello, sobre la base de que las alegaciones efectuadas en los recursos pusieran de manifiesto de un modo claro e inequívoco que las cláusulas impugnadas impedían o dificultaban a los recurrentes el acceso a la licitación en condiciones de igualdad con el resto de potenciales licitadores.

Al respecto, entre las más recientes, resulta ilustrativa la Resolución 205/2022, de 25 de marzo, en la que se analiza la legitimación del recurrente, ante la falta de acreditación de que el acto impugnado le haya impedido acceder a la licitación, concluyendo en la falta de legitimación de la entidad recurrente puesto que el análisis del motivo de fondo alegado en el recurso demostró que la interposición del mismo obedecía a la finalidad de evitar la situación de indefensión en que pudieran quedar los licitadores distintos a la recurrente al desconocer el importe de la deuda que mantiene con la Seguridad Social, lo que se puede reconducir a una suerte de defensa de la legalidad, que desborda el concepto de interés legítimo regulado en el artículo 48 de la LCSP.

Respecto de recurrentes no licitadores que impugnaron los pliegos, en la Resolución 71/2021, de 4 de marzo, el Tribunal concluyó en la falta de legitimación de la recurrente que, habiendo sido invitada a participar

en un procedimiento negociado sin publicidad, no presentó oferta pero impugnó los pliegos de la licitación realizando una exposición totalmente neutra y aséptica de diversos incumplimientos, sin la menor alusión al perjuicio que pudieran depararle las cláusulas impugnadas ni en orden a su participación en la licitación, ni en cuanto a su posibilidad de resultar adjudicataria si hubiese licitado.

En materia de impugnación de adjudicaciones, en la Resolución 262/2021, de 1 de julio, se examinó el recurso especial interpuesto contra el acto de adjudicación por una recurrente que no presentó oferta a la licitación pero que solicitaba la anulabilidad del procedimiento, por entender que el poder adjudicador otorgaba ventaja a la adjudicataria, fundamentando su pretensión de acuerdo con la redacción del artículo 40 de la LCSP en la falta de división del contrato y la consecuente discriminación hacia las posibles empresas licitadoras en el procedimiento. El Tribunal inadmitió el recurso especial por falta de legitimación al estimar que, no habiendo presentado oferta la recurrente, de acuerdo con la doctrina acerca del interés legítimo, ninguna legitimación ostenta para impugnar la adjudicación, ya que en modo alguno puede resultar adjudicataria del contrato, al estar el interés legítimo para impugnar la adjudicación ligado a la posibilidad cierta y real de obtener la misma en caso de una eventual estimación del recurso.

En la Resolución 234/2021, de 10 de junio, el Tribunal analizó el recurso especial interpuesto por las recurrentes contra el acuerdo de adjudicación argumentando que la proposición económica presentada por la entidad que había resultado finalmente adjudicataria se encontraba por debajo del convenio

colectivo de aplicación. En aquel supuesto se inadmitió el recurso especial por falta de interés legítimo para recurrir al considerar que la eventual estimación del recurso, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato por lo que no obtendría beneficio alguno mas allá de la remota posibilidad de que si la proposición de la adjudicataria se declarase inviable por resultar anormalmente baja y si también la segunda clasificada fuera excluida pudiera obtener la adjudicación, desbordando así el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, hipotético ni eventual.

Dicho criterio se aplica también en la Resolución 391/2021, de 15 de octubre, o en la Resolución 448/2021, de 5 de noviembre en la que este Tribunal concluía en la falta de legitimación ad causam de la recurrente respecto de la resolución de adjudicación impugnada al apreciar que, aunque se admitiese a meros efectos dialécticos las pretensiones de la recurrente, ningún cambio se produciría en la adjudicación dado que la recurrente continuaría clasificada en último lugar y sin posibilidad de acceder a la adjudicación, lo que determinó, además, la imposición de multa por apreciación de la temeridad en la interposición del recurso ante la falta clara de viabilidad jurídica y la falta de consistencia de las alegaciones contenidas en escrito de recurso, resultando exponente de un ejemplo de ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación.

Entre las más recientes Resoluciones que han analizado la falta de legitimación ad causam podemos mencionar la Resolución 122/2022, de 18 de febrero en la que se examina la falta de interés legítimo de

la recurrente que ha quedado situada en cuarto lugar, por lo que la eventual estimación del recurso en su integridad, en el que se denuncia la indebida admisión de las entidades clasificadas en primer y tercer lugar, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato, toda vez que con ocasión del recurso interpuesto la recurrente, respecto de la entidad clasificada en segundo lugar, situada en una mejor posición que ella, no esgrime motivo en su contra ni solicita la exclusión de su oferta, por lo que no obtendría beneficio alguno más allá de la mera defensa de la legalidad, y desbordando el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP.

Respecto de la falta de legitimación ad causam de la entidad licitadora excluida mediante resolución administrativa firme para impugnar la posterior adjudicación del contrato, la Resolución 53/2022, de 28 de enero recoge el criterio de este Tribunal (expresado en las Resoluciones 562/2021 y 563/2021, de 30 de diciembre, y posteriormente en la Resolución 226/2022, de 8 de abril, o en la Resolución 367/2022, de 6 de julio de 2022) sobre la falta de legitimación activa de la entidad excluida del procedimiento de adjudicación para impugnar la resolución de adjudicación del mismo.

En el supuesto analizado, la recurrente -que había sido excluida y había impugnado su exclusión del procedimiento habiendo resuelto este Tribunal en sentido desestimatorio, quedando el acto de exclusión confirmado y firme en vía administrativa- accionaba contra la resolución de adjudicación del contrato, solicitando que se declarase la nulidad de aquella por la falta de solvencia profesional de la adjudicataria.

El Tribunal, analizando la doctrina y jurisprudencia sobre el concepto de interés legítimo como presupuesto

del reconocimiento de la legitimación, y el criterio expresado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 149/2020, de 6 de febrero concluye que la falta de legitimación de la entidad excluida del procedimiento de licitación mediante resolución administrativa firme para impugnar la resolución de adjudicación del mismo, no constituye una merma de los principios de tutela judicial efectiva y pro actione, en la medida que, en el supuesto de impugnación judicial de la resolución desestimatoria contra la exclusión, la licitadora excluida puede obtener una sentencia favorable a sus intereses que determine, en última instancia, una eventual adjudicación del contrato a su favor. Además, la admisión de su legitimación para la interposición del recurso especial contra la adjudicación, basada en el hecho de no haber dejado firme su exclusión, no va a determinarle ningún beneficio efectivo, pues una eventual estimación del recurso especial contra dicha adjudicación no le permitirá obtener la adjudicación, al hallarse excluida, aunque no lo sea de manera firme en vía judicial.

Entre las Resoluciones más recientes que han analizado la legitimación ad causam destaca la Resolución 189/2022, de 18 de marzo, que analizó la falta de legitimación para recurrir en el caso de varias recurrentes que impugnaron la indebida admisión de la oferta de otra licitadora por las irregularidades cometidas en el acto público de apertura de las ofertas, y que aplica el criterio recogido en otras Resoluciones anteriores (v.g Resolución 132/2019, de 26 de abril o Resolución 280/2018, de 10 de octubre) en las que se ha señalado que la procedencia del recurso especial contra el acto de admisión de ofertas o de licitadores ha de analizarse necesariamente a la luz de la concurrencia de los restantes requisitos

de accesibilidad al mismo y especialmente de la legitimación, lo que exigirá un análisis caso a caso, pues una ausencia clara de legitimación tendría que abocar a la inadmisión del recurso.

En el supuesto analizado, las recurrentes denunciaban la actuación opaca e irregular de la mesa de contratación y alegaban que la admisión de una oferta económica cuya apertura no se produjo en acto público, sino en sesión privada, suponía una flagrante vulneración del artículo 157.4 de la LCSP y de los principios de igualdad, transparencia, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores. El Tribunal apreció que las entidades recurrentes no ostentaban legitimación adecuada para impugnar la admisión acordada por la mesa de contratación dado el incipiente estado de la licitación, y la concurrencia de más licitadores, lo que impedía constatar a priori el eventual beneficio o perjuicio que pudiera reportar a aquéllas una eventual estimación del recurso frente a este acto, no siendo posible individualizar un interés legítimo apreciable para recurrir en una fase tan prematura, lo cual no impediría que la cuestión controvertida pudiera ser puesta de manifiesto en un eventual recurso posterior.

2.2 Otros supuestos de falta de legitimación analizados por el Tribunal

Este Tribunal ha reconocido la legitimación de las Uniones temporales de empresarios (UTE) en numerosas Resoluciones, véase la Resolución 96/2015, de 11 de marzo, partiendo de que la UTE es una agrupación de empresas carente de personalidad jurídica que se constituye temporalmente para contratar con el sector público y que tendrá una duración limitada a la de la obra, servicio, suministro o figura contractual de la que resulte adjudicataria

hasta su extinción, y por tanto, el presupuesto de la legitimación, como tal agrupación de empresarios, para la impugnación de actos contractuales que le perjudican va ligada inexcusablemente al devenir de la licitación en que ha participado y/o del contrato que le ha sido adjudicado, quedando circunscrita dicha legitimación a los derechos que le asisten como tal unión temporal.

Dentro de la casuística que registra la actividad diaria del Tribunal, merece destacar, entre las más recientes, la Resolución 456/2022, de 15 de septiembre, que inadmitió el recurso especial interpuesto por una UTE contra la formalización del encargo por la Diputación Provincial de Almería al medio propio Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA) para la contratación del servicio de tratamiento de residuos domésticos en la Planta de Recuperación y Compostaje de Residuos Sólidos Urbanos de Gádor, como consecuencia del análisis del perjuicio invocado como fundamento de la legitimación y el devenir de la licitación en que participó. Así, en el supuesto analizado, la UTE recurrente, que era la adjudicataria del contrato de concesión de obras suscrito en el año 1999, fundamentaba la legitimación en el perjuicio que el acto impugnado le originaba al verse privados de la posibilidad de una prórroga del contrato, de la continuidad de la prestación del servicio si así fuera ordenado hasta la adjudicación de un nuevo contrato.

El Tribunal consideró que el perjuicio invocado como fundamento de su legitimación no deriva del acto de formalización del encargo al medio propio TRAGSA, sino del acuerdo que fue adoptado por la Junta General del Consorcio de Residuos Sólidos del Poniente Almeriense, por el que se aprobaba la denuncia del contrato de concesión de obras formalizado con la

unión temporal, con la indicación expresa de que este quedaría extinguido el 30 de septiembre de 2022. Por tanto, se estimó que ningún interés legítimo asistía a la recurrente al amparo del artículo 48 de la LCSP en el recurso contra el encargo a medio propio, puesto que la no continuación en la ejecución del contrato derivaba de la previa denuncia del mismo por el órgano de contratación que le fue oportunamente notificada y que al parecer había dejado firme, al no acreditarse ni constar que hubiese sido impugnado dicho acuerdo.

Por tanto, aplicando la regulación sobre las uniones temporales de empresas concluyó que la UTE recurrente no ostentaba legitimación activa para la interposición del recurso con fundamento en la doctrina reiterada de este Tribunal, apoyada en la constante jurisprudencia sobre el interés legítimo, y que afirma que en el ámbito del recurso especial no cabe ejercer un interés en defensa de la legalidad.

Otro supuesto de inadmisión por falta de legitimación activa de la recurrente que merece reseñar se analizó en la Resolución 639/2022, de 30 de diciembre. En el supuesto de hecho analizado, el recurso especial se interpuso en representación de una comunidad de bienes y no por las personas físicas o comuneros que la integran, llegando a la conclusión el Tribunal que procedía la inadmisión de aquel, al no poder reconocérsele a la comunidad de bienes actuante ni personalidad jurídica ni capacidad de obrar, por infracción del artículo 65 de la LCSP y tras el análisis del informe 12/03 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado sobre la capacidad para contratar con las Administraciones Públicas de las sociedades civiles y de las comunidades de bienes.

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

El número de Resoluciones dictadas en los años 2021 y 2022 fundamentadas en esta causa de inadmisión permite efectuar un análisis casuístico de los supuestos que se plantean a diario en la actividad del Tribunal, que se exponen a continuación, y que afectan al ámbito objetivo del recurso, y al acto contra el que se dirige aquél.

3.1 Por referirse a contratos no incluidos en el ámbito del recurso conforme al artículo 44.1 de la LCSP: son numerosas las Resoluciones de inadmisión dictadas basadas en esta causa de inadmisión, bien por no alcanzar el umbral del recurso, bien por tratarse de un negocio excluido de la LCSP como la concesión demanial o la compra pública precomercial como contrato de investigación y desarrollo excluido de la LCSP y por ende, del recurso especial, supuesto este último que fue abordado en las Resoluciones 352 a 354 de 2018.

La casuística es muy diversa. En este sentido, por no alcanzar el umbral del recurso merece destacar la Resolución 337/2022, de 17 de junio, que reitera el criterio de pronunciamientos anteriores de este Tribunal Resolución 355/2021, de 30 de septiembre y 58/2020, de 14 de febrero, en el sentido de que, tratándose de contratos basados, por el hecho de ser el acuerdo marco susceptible, por su valor estimado, de recurso especial en materia de contratación, no lo han de ser también todos los contratos basados que se celebren en ejecución del mismo, cuando su valor estimado no alcance los límites establecidos para acceder al recurso especial. En ese sentido,

los contratos basados en un acuerdo marco deben desvincularse del valor estimado de éste, al tratarse de contratos que, sin perjuicio de que se basen en un acuerdo marco, cuentan con su propio valor estimado y establecen una relación bilateral entre el poder adjudicador y el adjudicatario de aquel. En el supuesto examinado por la mencionada Resolución, se apreció la inadmisión del recurso, al ser el valor estimado del contrato basado de obras inferior a tres millones de euros, y por tanto, no susceptible de recurso especial en materia de contratación.

3.2 Por dirigirse contra actos no susceptibles del mismo conforme al artículo 44.2 de la LCSP como los informes técnicos de valoración de las ofertas, el acto público de apertura de las proposiciones o el acto de solicitud de subsanación de documentación a los licitadores (lo será en su caso la exclusión del licitador por no atender debidamente el requerimiento de subsanación), que son actos de trámite no susceptible de recurso especial independiente, sin perjuicio de que puedan ser impugnados con ocasión de un eventual recurso posterior contra la adjudicación del contrato.

Este Tribunal se ha pronunciado en numerosas resoluciones desde la Resolución 24/2018, de 31 de enero o la Resolución 291/2020, de 27 de agosto, en la que cita la Resolución 112/2020, de 14 de mayo. Entre las más recientes, merece destacar la Resolución 286/2022, de 22 de mayo, en la que se examinó si era o no un acto susceptible de recurso especial la respuesta de la mesa de contratación a una solicitud de la entidad recurrente, en la que aquella comunicaba a la citada empresa que el informe técnico -en su día aprobado por dicho órgano colegiado- era correcto y estaba



suficientemente motivado. El Tribunal inadmitió el recurso al considerar que dicha actuación de la mesa no produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos del recurrente, no le impide continuar en el procedimiento, ni decide directa o indirectamente sobre la adjudicación; todo ello, sin perjuicio de que los supuestos defectos de tramitación e irregularidades puedan ser alegados en un eventual recurso contra la adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.3 de la LCSP.

En relación a los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación, este Tribunal se viene pronunciando en numerosas resoluciones, véase la Resolución 24/2018, de 31 de enero, señalando que en un procedimiento de licitación hay una resolución final, la adjudicación, que pone fin al mismo y para llegar a ella se han de seguir una serie de fases, siendo los actos previos a la adjudicación los que la ley denomina «actos de trámite» que son actos instrumentales, lo que no quiere decir que no sean impugnables separadamente, salvo que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.

Respecto de los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación, ya es conocido que la LCSP amplió el elenco de actos

susceptibles de recurso especial y entre ellos incluyó, como actos de trámite cualificados, los actos de la mesa de admisión de licitadores o de ofertas, que, bajo la vigencia del TRLCSP, no se consideraban susceptibles de recurso especial independiente, sin perjuicio de poder ser impugnados al combatir la adjudicación.

La admisión de licitadores y de ofertas como acto susceptible de recurso especial suscita una enorme casuística y problemática en la medida que la LCSP, al incorporar este acto, no ha resuelto cuestiones relevantes y ha generado dudas en los licitadores, los órganos de contratación y también en los Tribunales de recursos contractuales. La razón de la incorporación de este acto al recurso especial en la LCSP obedece a la STJUE 5 abril 2017 (Marina del Mediterráneo S.L y otros contra la Agencia Pública de Puertos de Andalucía) que resuelve la cuestión prejudicial planteada por el TSJA (Sala de Málaga) y concluye que el hecho de que una normativa nacional (entiéndase la referencia al entonces vigente TRLCSP) obligue en todos los casos al licitador a esperar a que recaiga el acuerdo de adjudicación antes de poder interponer un recurso contra la admisión de otro licitador infringe las disposiciones de la Directiva 89/665 (Directiva de recursos).

Son varias las Resoluciones en las que el Tribunal ha analizado las diversas cuestiones que plantea la casuística tan diversa sobre esta cuestión. Así, por ejemplo, se pronunció en la Resolución 280/2018 de 10 de octubre, en la que analizó la procedencia del recurso especial que formalmente se dirigía contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se aprobaba el informe de valoración de

las ofertas finales en un procedimiento negociado con publicidad. En tal caso, se consideró que la admisión de la oferta, aun cuando no constituía un acto expreso dictado en el procedimiento de adjudicación, suponía un acto tácito o implícito incluido en el acuerdo expreso de la mesa, y susceptible de recurso especial. La resolución citada recoge el criterio de este Tribunal en relación con la admisibilidad del recurso contra el acto tácito de admisión -no solo expreso- y la legitimación como elemento nuclear que determinará la procedencia o no del recurso especial contra la admisión, según se apuntaba en la STJUE y se ha reflejado en diversas resoluciones como la Resolución 132/2019, de 26 de abril o la Resolución 360/2019, de 31 de octubre, y entre las más recientes, la Resolución 406/2022, de 4 de agosto, en la que, teniendo presente la abundante doctrina el Tribunal -que arranca de la Resolución 280/2018- analiza el recurso especial interpuesto formalmente contra un acuerdo de la mesa de contratación en que se selecciona, como mejor oferta la de una determinada entidad, cuya indebida admisión se recurre y cuya exclusión se solicita.

3.3 Respecto de otros actos no susceptibles de recurso, entre la diversa casuística planteada en el período a que alcanza la presente memoria, destaca la Resolución 220/2022, de 8 de abril, en la que se acordó la inadmisión del recurso especial interpuesto contra la denegación de acceso por parte del órgano de contratación a determinada información del procedimiento de licitación del contrato, al considerar que no es un acto susceptible de recurso. En este sentido, en las Resoluciones 36/2019, de 14 de febrero y 304/2019, de 24 de septiembre, nos pronunciamos sobre el

carácter claramente instrumental de la solicitud de acceso al expediente, conforme al artículo 52 de la LCSP, como medio para obtener la información necesaria para completar el recurso inicial y combatir el acto impugnado, no pudiendo calificarse dicho acto como susceptible de recurso especial. El Tribunal concluye que la denegación de acceso al expediente no es susceptible de recurso especial, al no recurrirse ni el anuncio de licitación o los pliegos y demás documentos contractuales, ni alguno de los actos de trámite cualificado, ni tampoco los acuerdos de adjudicación o de modificación basada en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la LCSP, ni tampoco la formalización de encargos a medios propios, ni los acuerdos de rescate de concesiones.

En la Resolución 341/2022, de 27 de junio, este Tribunal, al analizar el recurso especial interpuesto por una asociación contra el anuncio de licitación, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el estudio de viabilidad que rigen el contrato de concesión de servicios objeto de impugnación, estimó que la aprobación del estudio de viabilidad no es un acto susceptible de recurso, acordando su inadmisión, por tratarse de un acto preparatorio y anterior al inicio de la tramitación del expediente de contratación, que se configura como un requisito previo y autónomo de la licitación propiamente dicha, que afecta al ámbito de decisión del ente contratante, y se dirige exclusivamente a él -no a los licitadores, ni al adjudicatario del futuro contrato-, evaluando la viabilidad del servicio y solo si se concluye la viabilidad del proyecto, puede dar lugar, si el órgano de contratación discrecionalmente así lo decide, a la licitación de un contrato de concesión de servicios.

4. Artículo 55 d) Extemporaneidad del recurso

En cuanto a la interposición en plazo del recurso, deben destacarse dos aspectos relevantes que vienen siendo tratados por el Tribunal en sus resoluciones:

1. En el caso de recursos contra los pliegos, si ha habido alguna modificación posterior, el criterio de este Tribunal expresado en sus Resoluciones número 336/2016, de 29 de diciembre, 75/2019, de 19 de marzo y 147/2019, de 14 de mayo, de este Tribunal y 299/2020, de 10 de septiembre, entre otras muchas es que si los motivos del recurso afectan al contenido originario del pliego no rectificado, el plazo de interposición comienza desde la inicial publicación del anuncio de licitación, habiendo resultado extemporáneos muchos recursos por tal circunstancia. En otro caso, si ha habido alguna rectificación posterior de su clausulado publicada en el perfil y, en su caso, en el Diario Oficial de la Unión Europea, el plazo de interposición computará desde esta última publicación si la impugnación versa sobre este nuevo contenido rectificado.
2. Si el licitador interpone el recurso después de presentar oferta en la licitación cuyos pliegos impugna, la regla general es su inadmisión a la vista de lo establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP, cuyo tenor es que *“Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.”*

Esta cuestión ha sido abordada en varias resoluciones. Así, podemos destacar la Resolución 9/2021, de 21 de enero, en la que se analizaba el recurso fundamentado en un supuesto de anulabilidad del PCAP (criterio de solvencia técnica desproporcionado y restrictivo de la concurrencia) y en la que se concluyó que, al no tratarse de una causa de nulidad de pleno derecho, no concurría en el supuesto examinado la única excepción prevista en el artículo 50.1 b) último párrafo de la LCSP para evitar la inadmisión del recurso en caso de que se haya presentado oferta con carácter previo a su interposición; de este modo, la aceptación incondicional de los pliegos con la presentación de la oferta determina que el licitador no puede ir contra sus propios actos vulnerando el artículo 139.1 de la LCSP. Esta causa de inadmisión, al establecerse en el artículo 50 de la LCSP, precepto relativo al plazo de interposición del recurso, supone que el legislador ha considerado que estamos ante un supuesto de extemporaneidad del recurso. Este criterio se mantiene en la Resolución 134/2022, de 18 de febrero.

3. De interés resulta también el criterio adoptado por el Tribunal sobre el alcance de la aplicación del plazo de interposición del recurso previsto en el artículo 58 del Real Decreto ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. En ese sentido véase la Resolución 474/2022 de 30 de septiembre.

En el referido pronunciamiento este Tribunal ha matizado el criterio expresado en la Resolución

60/2022, de 4 de febrero, en la que se inadmitió por extemporáneo el recurso interpuesto por una entidad licitadora frente al acto de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, por haberse presentado fuera del plazo de interposición de diez días naturales previsto en la referida norma y considera que, en los supuestos de los contratos financiados con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el plazo de los diez días naturales para la interposición del recurso especial solo opera frente al recurso contra el acto de adjudicación del contrato público, pero no frente al resto de actos contemplados en el artículo 50 de la LCSP. Esta Resolución recoge el criterio de este Tribunal con relación al alcance de la aplicación del artículo 58 del referido Real Decreto ley, en consonancia con la unificación del criterio de los distintos Tribunales en aplicación de la Disposición Adicional vigésima tercera de la LCSP, habiéndose considerado que es la interpretación más respetuosa con el sistema de garantías de los licitadores en el ámbito del recurso especial.

4. Merece la pena destacar dos Resoluciones dictadas en el año 2022 que estimamos de gran trascendencia práctica. En ambos pronunciamientos, este Tribunal ha analizado la cuestión relativa al régimen especial de la Disposición Adicional decimoquinta de la LCSP y la incidencia en el cómputo de los plazos para la interposición del recurso especial frente al régimen general, analizada desde la premisa de que la configuración en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP de un sistema

específico y concreto de notificación por medios exclusivamente electrónicos, justificado por la propia especificidad de la materia correspondiente a la contratación pública, conforma un sistema especial frente al general del procedimiento administrativo común, aplicable a todos los actos de notificación a que se refiere la LCSP, con independencia de que se mencione expresamente en ellos o no la disposición adicional decimoquinta, salvo los supuestos exceptuados en la propia norma.

En la Resolución 211/2022, de 22 de abril el supuesto de hecho planteaba que el 11 de febrero de 2022 se notificó al recurrente requerimiento de subsanación otorgando un *plazo de cinco días hábiles, a contar desde el envío del requerimiento*, advirtiéndole que, de no subsanar dentro del plazo otorgado, la oferta presentada en este lote quedará excluida definitivamente de la licitación. El citado requerimiento fue leído el mismo día 11 de febrero, por lo que la recurrente sostenía que, en aplicación del sistema general de cómputo de los plazos por días que rige en nuestro ordenamiento jurídico, el plazo concedido de cinco días hábiles *se iniciaba a partir del siguiente día hábil al del envío del requerimiento*, es decir, el lunes 14 de febrero de 2022, por lo que su finalización se produciría el viernes 18 de febrero de 2022. El órgano de contratación, por el contrario, argumentaba que en el requerimiento practicado se indicó un plazo de cinco días hábiles a contar desde el envío del mismo, bajo apercibimiento de exclusión definitiva si en el plazo concedido no se procedía a la subsanación de la documentación correspondiente, y por tanto, el plazo finalizaba a las 23:59 horas del 17/02/2022.



El Tribunal consideró que, teniendo en cuenta la letra e) del apartado 1 de la disposición adicional decimosexta que señala que «Las aplicaciones que se utilicen para efectuar las comunicaciones y, notificaciones entre el órgano de contratación y el licitador o contratista deberán poder acreditar la fecha y hora de su envío o puesta a disposición y la de la recepción o acceso por el interesado, la integridad de su contenido y la identidad del remitente de la misma.», la expresión “desde la fecha de envío” ha de entenderse incluyendo el día y hora, del tal suerte que el plazo habrá de computarse desde el día y hora de su envío (dies a quo), siendo el dies ad quem o día y hora de expiración del plazo, aquel que resulte de computar los días que se hubiesen otorgado, esto es el cómputo ha de realizarse de momento a momento y no “a partir del día siguiente a”. (STS 1129/2020, de 29 de julio, de la Sección quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso de casación 6594/2019). Por el contrario, salvo los supuestos exceptuados en la propia norma, si el acto

de notificación previsto en la LCSP no cumple todos los requisitos exigidos en la misma, incluidos los previstos en la citada disposición adicional decimoquinta, le será de aplicación el sistema general de notificaciones dispuesto en el procedimiento administrativo común, computándose los plazos en los términos establecidos en el artículo 30 de la LPACAP.

De interés sobre la misma cuestión resulta la Resolución 593/2022, de 2 de diciembre de 2022.

5. Otros supuestos de inadmisión no recogidos en la LCSP

Ya hemos anticipado que, al hilo de la casuística diaria que se plantea en este Tribunal, se ha constatado la necesidad de que una futura modificación de la normativa legal contractual recoja otras causas de inadmisión que viene siendo apreciadas y aplicadas por este Tribunal como por los restantes Tribunales administrativos.

5.1 Existencia de cosa juzgada administrativa

Es doctrina consolidada de este Tribunal (véase la Resolución 399/2015, de 17 de noviembre) la inadmisión del recurso, como consecuencia de los efectos de la cosa juzgada administrativa que impide que el recurrente, que presentó un recurso contra el acto de exclusión de su oferta, y fue resuelto por este Tribunal, vuelva a reproducir la misma pretensión en un nuevo recurso contra la adjudicación, que bajo la impugnación formal de un acto distinto pero atacando nuevamente el mismo acto. Ello sucede porque, según se viene sosteniendo, existen dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado consistente en la exclusión, artículo 44.2.b) de la LCSP) y el recurso especial contra el acto de adjudicación donde se expongan las razones de aquella exclusión, pero ambas posibilidades no son acumulativas sino que tienen un carácter subsidiario.

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

Entre las Resoluciones más recientes destaca la Resolución 346/2022, de 22 de junio, que reitera la doctrina contenida en la Resolución 197/2016, de 9 de septiembre, o entre las más recientes, la Resolución 23/2022, de 14 de enero, que declara la inadmisión del recurso especial por apreciar, en el supuesto analizado, que la entidad recurrente había presentado un recurso especial contra su exclusión -que había sido resuelto por este Tribunal en la Resolución 345/2022- y posteriormente presentó un nuevo recurso contra el acto de adjudicación, en el que vuelve a impugnar sustantivamente su exclusión y reproduce literalmente los mismos motivos ya esgrimidos en su anterior recurso.

De interés resulta también la Resolución 42/2022, de 12 de enero, en la medida que analiza el alcance de la cosa juzgada administrativa y la incidencia de una resolución anterior de este Tribunal y señala que, tras la resolución de un recurso especial en materia de contratación solo es posible su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pues cualquier interpretación relativa a la admisión de un nuevo recurso especial, por los mismos motivos que ya fueron evaluados jurídicamente en su momento o que pudieron haberlo sido si se hubiesen alegado, generaría una ostensible inseguridad jurídica, al reabrirse un procedimiento ya concluido que cumplió las formalidades jurídicas exigidas. En la Resolución se menciona doctrina muy temprana como la Resolución 73/2013, de 3 de junio, en la que se invocaba la doctrina del Tribunal Supremo entre otras, en su Sentencia, de 29 de mayo de 1995, donde reconoce que la resolución administrativa “que entra a resolver el fondo de la controversia, y estima o desestima las pretensiones deducidas, deja definitivamente zanjada la cuestión”.

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

Esta cuestión se ha venido abordando en varias resoluciones del Tribunal, pudiendo mencionar, entre otras, las Resoluciones 408/2015, de 4 de diciembre y 94/2016, de 6 de mayo. Conforme al criterio mantenido, se ha acordado la inadmisión de los recursos interpuestos contra cláusulas de un pliego que tienen el mismo contenido que el de un pliego anterior que fue anulado por el Tribunal por la ilegalidad de otras cláusulas diferentes a las ahora impugnadas.

5.3 Pérdida sobrevenida del objeto del recurso

La pérdida sobrevenida del objeto del recurso, como modo de terminación del procedimiento origina la declaración de concluso del procedimiento por parte de este Tribunal. Sucede, por ejemplo, cuando el recurso queda vacío de contenido al haber desaparecido el objeto de la controversia en los casos en que, una vez interpuesto el recurso contra los pliegos, el órgano de contratación desiste del procedimiento, en cuyo caso, este Tribunal viene considerando, sin prejuzgar la legalidad de la actuación del órgano, que el desistimiento produce la pérdida sobrevenida del objeto del recurso interpuesto contra los pliegos, al poner fin a la licitación iniciada y dejar sin efecto aquellos. Este criterio ha sido sostenido por este Tribunal en anteriores resoluciones, valga por todas, la Resolución 270/2019, de 30 de agosto, o la Resolución 302/2019, de 24 de septiembre y se viene manteniendo, en Resoluciones posteriores como la reciente Resolución 490/2022, de 7 de octubre, que, en un supuesto de impugnación de pliegos, analizó los

efectos de la declaración de desierto de la licitación que determinó la terminación del procedimiento y la declaración de concluso al haber perdido la recurrente el interés directo, dado que el procedimiento había finalizado con la declaración de desierto.

Conviene destacar que últimamente se vienen detectando casos en que el órgano de contratación, una vez que tiene conocimiento de la interposición del recurso, obviando la suspensión automática que opera por ministerio de la ley en caso de la impugnación del acto de adjudicación, o la medida cautelar de suspensión acordada, en su caso por este Tribunal, procede a realizar actuaciones que denomina “correctoras” que provoca la pérdida sobrevenida del objeto del recurso. Así, por ejemplo, la Resolución 421/2022, de 11 de agosto, en la que se denunciaba que en la resolución de adjudicación, cuya nulidad se solicitaba, el importe de adjudicación se realizaba por un precio único de 130 euros, (IVA) excluido, lo que implicaba que el precio más alto ofertado, para la recogida de enseres, se aplicaba también al de poda y al de escombros, desvirtuando la oferta de la adjudicataria, en beneficio de la misma, al adjudicar todos los servicios por el precio más alto ofertado, y en perjuicio de la oferta presentada por la recurrente que propuso en todos los servicios un precio más bajo (115 euros IVA excluido), vulnerándose el principio de igualdad entre las empresas. El órgano de contratación en su informe al recurso indicó que, habiéndose detectado error en el importe de adjudicación, procedió a su rectificación ulterior.

En casos como el analizado por la mencionada Resolución, este Tribunal ha puesto de manifiesto la falta de ortodoxia en la actuación del órgano de contratación. No obstante, sin prejuzgar la validez

de la rectificación, operada, lo cierto es que ha desaparecido el objeto de la controversia cuando circunstancias posteriores le privan de eficacia, considerando, como ya se ha hecho en numerosas Resoluciones, por todas ellas, la 72/2021, de 4 de marzo, que nos encontramos ante un supuesto de pérdida sobrevenida del objeto del recurso, considerada en nuestra jurisprudencia como uno de los modos de terminación del proceso.

5.4 Falta de contenido impugnatorio del recurso

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

Es doctrina ya consolidada de este Tribunal desde la Resolución 62/2012, de 29 de febrero, y entre las más recientes, la Resolución 302/2020, de 10 de septiembre o la 143/2021, de 15 de abril, que este órgano ostenta una función exclusivamente revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, en el marco de lo dispuesto en el artículo 57 de la LCSP. Por lo tanto, si el recurso no suscita ninguna controversia jurídica frente a un acto del poder adjudicador, faltaría el contenido impugnatorio necesario para su admisión.

Supuesto paradigmático de lo que venimos exponiendo es el analizado por la reciente Resolución 304/2022, de 3 de junio, en el que se inadmitió el recurso especial interpuesto por la recurrente contra el acto de adjudicación que se había dictado en ejecución de una anterior resolución de este Tribunal, que había sido impugnada por aquella en vía contencioso-administrativa. Al analizar el contenido impugnatorio, se apreció que, si bien, desde un punto de vista formal, la recurrente, al amparo del artículo 44.2 c) de la LCSP, había interpuesto el recurso contra la nueva adjudicación del contrato, en puridad, lo que en el recurso estaba combatiendo era que el órgano de contratación hubiese continuado el procedimiento de licitación en ejecución de una Resolución anterior de este Tribunal (la 573/2021) a pesar de su impugnación mediante recurso contencioso-administrativo en el que la recurrente había solicitado la suspensión de la ejecución del acto impugnado, y sobre la que el órgano judicial no se había pronunciado a la fecha de interposición del recurso especial.

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

La falta de contenido impugnatorio, en relación con las competencias revisoras del Tribunal, se aprecia, asimismo, en la reciente Resolución 528/2022 de

7 de noviembre, en la que la pretensión ejercitada por la recurrente solicitaba de este Tribunal que se excluyese a los licitadores que no tengan capacidad legal para la venta de medicamentos a los profesionales sanitarios, con el fin de garantizar la capacidad de obrar y el cumplimiento de la legislación. En aquella Resolución analizamos que la recurrente –que ni siquiera calificaba su escrito de recurso especial- se limitaba a denunciar, por un lado, que las comunidades de bienes no cuentan con la capacidad de obrar necesaria para contratar con el sector público, y por otro lado, que las oficinas de farmacia son las únicas capacitadas legalmente para vender medicamentos a los profesionales sanitarios, y ello sin que el poder adjudicador se hubiese pronunciado al respecto. De acuerdo con la doctrina al respecto mantenida por este Tribunal, concluimos, en relación con las competencias que tiene atribuidas este Órgano, en la falta de contenido impugnatorio del escrito de recurso, al no ser posible que nos pronunciásemos declarando la aceptación o rechazo de las ofertas de las entidades licitadoras con carácter previo a que lo haga la mesa o el órgano de contratación, en su caso.

X.2 Supuestos de impugnación de pliegos y anuncios de licitación

Con carácter general, podemos afirmar que se mantienen los motivos de impugnación de años anteriores si bien con un aumento considerable de los recursos en que se discute la inadecuación del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato, bien por ausencia o insuficiencia del desglose de costes exigido legalmente, bien por no contemplarse en el presupuesto determinados

conceptos retributivos previstos en los convenios colectivos de aplicación. A efectos de exponer la doctrina más importante del Tribunal en estos dos últimos años, pueden distinguirse las siguiente materias:

1. Objeto del contrato

1.1 División en lotes

Desde la primera resolución dictada por el Tribunal en esta materia -Resolución 335/2026, en la que se estimó el recurso contra los pliegos por falta de motivación de la no división del objeto del contrato en lotes-, se ha ido generando un cuerpo de doctrina: así, se ha sostenido (i) que la justificación de la indivisión del objeto ha de basarse en motivos válidos y concretos, sin que resulte adecuada una motivación formal o genérica (Véase la Resolución 49/2020); (ii) que no es suficiente el cumplimiento formal de la obligación de división del objeto prevista en el artículo 99 de la LCSP si la finalidad de participación de las PYMES perseguida por dicho precepto no se ve satisfecha; máxime cuando en el expediente no hay ni una razón que fundamente y avale la configuración del objeto establecida en los pliegos (véase la Resolución 97/2021) o (iii) que efectuada una justificación «ad hoc», concreta y específica sobre el no fraccionamiento del objeto del contrato y respetados los límites de la discrecionalidad técnica en su configuración, cualquier otro planteamiento técnico distinto al del órgano de contratación que esgriman los recurrentes supondrá una justificación paralela que no podrá prevalecer sobre la de dicho órgano, al que se presume imparcial y conocedor del interés público que satisface el contrato (Resolución 312/2022).

1.2 Naturaleza jurídica del contrato atendiendo a su objeto y prestaciones

En las Resoluciones 96/2022, 101/22 y 108/2022, el Tribunal ha estimado que debe calificarse como contrato mixto de suministro y servicios, el denominado por el órgano de contratación como «servicio integral de recursos materiales para la realización de sesiones de hemodiálisis». En tal sentido, en las resoluciones citadas se razona que, en esencia, el objeto de un contrato de servicios está constituido por una prestación de hacer o el desarrollo de una actividad por parte del contratista que difícilmente encaja en algunas de las prestaciones descritas en el PPT, como (i) la entrega del material fungible necesario para la realización de las sesiones de hemodiálisis o (ii) la cesión de uso de determinado equipamiento que no deja de ser una entrega de bienes al hospital sin transferencia de su propiedad y que, dada su onerosidad al estar previsto que su coste formará parte del precio ofertado (apartado 15 del PPT), encaja en la figura del arrendamiento como modalidad del suministro previsto en el artículo 16.3 b) que, a su vez, incluye el mantenimiento de los bienes (artículo 298 de la LCSP). Y se concluye que, si bien el contrato contempla también el mantenimiento, integración y actualización de aplicaciones Informáticas, bases de datos y equipos de proceso de información necesarios para la realización de las sesiones de hemodiálisis, ello determinaría que, a lo sumo, se calificase como mixto de suministro y de servicios, rigiéndose por lo dispuesto en el artículo 18 de la LCSP.

También se han dictado resoluciones como la 195/2022 en la que el Tribunal, a la vista de las prestaciones descritas en los pliegos, ha considerado que un

contrato calificado por el órgano de contratación como servicio de escuelas municipales infantiles debía estimarse como concesión de servicios en la medida que el contratista asumía riesgo en la explotación; o la 230/2022, en la que se recalifica como concesión de servicios lo que el órgano de contratación considera que es una concesión de dominio para la construcción y gestión de un tanatorio.

2. Precio

Una de las primeras resoluciones en esta materia, tras la entrada en vigor, de la LCSP fue la Resolución 210/2018 donde se señaló que, a la vista de la nueva regulación contenida en los artículos 100.2 y 101 de la LCSP, para el cálculo del presupuesto base de licitación y valor estimado debían tenerse en cuenta como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, debiendo dentro del presupuesto base de licitación consignarse de manera desglosada los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación.

Con posterioridad, han sido bastantes las resoluciones estimatorias de recursos contra pliegos por incumplimiento de los artículos 100 y siguientes de la LCSP ante la falta del desglose de costes en el presupuesto de licitación y valor estimado del contrato. Dicha infracción ha impedido emitir, en muchos casos, pronunciamiento sobre si el precio se ajustaba o no a mercado, al no poder verificar el Tribunal si los costes tomados en consideración por el órgano de contratación para la elaboración del presupuesto eran suficientes. Muchos de estos

pronunciamientos han afectado a contratos de servicios de ayuda a domicilio promovidos por Ayuntamientos (v.g. Resoluciones 123/2021, 381/2021, 502/2021, 259/2022 y 452/2022, entre otras).

Asimismo, respecto al precio, el Tribunal también ha indicado (i) que el presupuesto del contrato debe fijarse atendiendo a los costes laborales del personal necesario para ejecutar las prestación y no del personal del anterior contratista afectado por la subrogación (véanse Resoluciones 66/2022 y 221/2022); (ii) que debe incluirse en el precio del contrato el coste originado por la situación de pandemia del COVID-19; en concreto, en la Resolución 55/2021 se indicaba que ha de recogerse en el presupuesto base de licitación una partida estimatoria para sufragar el coste de las mascarillas, debiendo establecerse además en



el pliego de cláusulas administrativas particulares la posibilidad de su modificación cumpliendo lo dispuesto en el artículo 204 de la LCSP. Ello debe poder permitir, en función de la duración del contrato, que pueda financiarse dicho coste sin que haya un enriquecimiento injusto ni de la Administración ni de la persona contratista; y (iii) que en el pago del precio de un contrato de suministro debe existir una correlación exacta entre lo que se entrega al órgano de contratación y lo que se abona al contratista. De lo contrario, se vulnera el régimen legal previsto en el artículo 301 de la LCSP, lo que sucede -en el supuesto analizado por la Resolución 96/2022- cuando el pliego de prescripciones técnicas indica que el adjudicatario facturará a la Administración por «*número de sesiones de hemodiálisis con independencia de los materiales consumidos*».

3. Proporcionalidad de los criterios de solvencia

Es doctrina del Tribunal que en la elección de los requisitos de solvencia se han de conciliar los principios de libertad de acceso a las licitaciones y de no discriminación, con la necesidad de garantizar la buena marcha del contrato a través de adjudicatarios solventes. De este modo, es posible exigir un alto nivel de solvencia siempre que ello esté justificado y resulte adecuado para asegurar una correcta ejecución contractual.

La casuística en esta materia es muy diversa. Merece destacar el supuesto abordado por la Resolución 97/2021 que estimó la falta de proporcionalidad del requisito de solvencia técnica establecido en un contrato de servicio de acompañantes de transporte

escolar en los centros docentes públicos de Andalucía. Este requisito consistía en la relación de los principales servicios realizados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo valor mínimo suponga un importe anual acumulado, sin incluir impuestos, en el año de mayor ejecución igual o superior al 50% del presupuesto de licitación del contrato, IVA excluido.

La recurrente consideraba que el criterio de solvencia técnica era desproporcionado al exigirse el 50% del presupuesto base de licitación (IVA excluido) -que abarcaba 2 anualidades- siendo muy superior al fijado subsidiariamente en el artículo 90.2 de la LCSP (70% de la anualidad media del contrato) para los casos en que los pliegos no establezcan los medios y valores mínimos de solvencia.

En la resolución citada señalábamos que el problema no radica en el porcentaje exigido (50%) sino en el importe sobre el que dicho porcentaje se aplica que no es la anualidad media del contrato -como señala el artículo 90.2 de la LCSP-, sino el presupuesto de licitación calculado para cada lote en función de los 24 meses (2 años) de duración del contrato, a lo que se suma el dato de que la dimensión de los lotes, al establecerse por provincias, determinaba que dicho presupuesto alcanzase una cuantía relevante. Y concluíamos que el órgano de contratación había establecido un nivel elevado de solvencia técnica por lote y que si bien una alta exigencia de solvencia técnica puede estar justificada en contratos públicos de cierta complejidad donde se requieran empresarios altamente cualificados y expertos que garanticen la buena marcha en la ejecución del contrato, ello debe contar con una adecuada justificación en el expediente de contratación. En cambio, en el supuesto analizado

por la Resolución 97/2021, ni el pliego ni la memoria justificativa del expediente decían nada sobre la elección del criterio de solvencia técnica elegido, vulnerándose lo dispuesto en el artículo 116.4 de la LCSP e impidiendo al Tribunal apreciar la necesidad y proporción del requisito exigido.

Asimismo, en la Resolución 222/2022 se analizó la legalidad de un criterio de solvencia técnica en un contrato de servicios de asesoramiento jurídico y defensa en juicio promovido por un Ayuntamiento, consistente en la la experiencia en servicios de asistencia letrada a entes públicos de al menos 10 años. El Tribunal consideró desproporcionado el criterio, dado el elevado número de años de experiencia sin justificación y su circunscripción a entes públicos.

4. Criterios de adjudicación

El Tribunal ha consolidado en 2021 y 2022 criterios anteriores a propósito de distintas materias. Entre ellas destacamos las siguientes:

4.1 Criterios de arraigo territorial

La doctrina existente hasta 2021 era que las cláusulas de arraigo territorial no pueden ser tenidas en cuenta ni como requisitos de solvencia ni como criterios de adjudicación, al resultar discriminatorias y contrarias al principio de igualdad, salvo que que estén justificados por razones imperiosas de interés general. No obstante, a partir del 2021 (véase la Resolución 112/2021), el Tribunal estimó que tal prohibición se puede igualmente extender a las obligaciones del contratista en sede de ejecución del contrato, si las mismas pueden generar una carga disuasoria a la hora de participar en la licitación. En tal caso, la obligación ha de ser necesaria

o proporcional para alcanzar la finalidad perseguida con el contrato y requiere de la adecuada justificación por parte del órgano de contratación.

4.2 Vinculación al objeto del contrato

Se ha consolidado esta doctrina abordada con profundidad desde 2015 (v.g. Resolución 240/2015). Así, en la Resolución 293/2021, el Tribunal examinó la vinculación al objeto del contrato del criterio de adjudicación «Referencias en directorios jurídicos» que figuraba en los pliegos que regían un contrato de servicios de asesoramiento jurídico y defensa letrada de un Ayuntamiento. En la resolución se señalaba que los directorios jurídicos, se entiende que digitales, son páginas especializadas que registran información y datos de profesionales del Derecho. Dichos directorios existen a nivel nacional e internacional y contienen una clasificación de estos profesionales en las diferentes especialidades jurídicas, pero no todos ellos cuentan con el mismo grado de relevancia y, en muchos casos, la inclusión en ellos es una fórmula de promoción de los abogados que solo a largo plazo refleja su reputación real según las opiniones de los clientes. Estos directorios pueden resultar útiles para conocer qué despachos y abogados pueden ser relevantes en una determinada área jurídica, pero puede haber profesionales expertos y avezados en ramas del derecho que no estén incluidos en los directorios por no pertenecer a una gran firma, por no dedicarle tiempo y atención al proceso de inclusión en aquellos o por cualquier otra razón.

Así las cosas, se concluía que un directorio jurídico no parece que sea el medidor más objetivo para determinar la calidad del personal en la ejecución del contrato; pero, sobre todo, su establecimiento como criterio de adjudicación puede generar desigualdad de trato entre

licitadores sin justificación razonable, cuando además existen otros parámetros objetivos justificativos de dicha calidad que no generan desigualdad, como la titulación, la experiencia acreditada o las publicaciones en revistas jurídicas especializadas.

Asimismo, el Tribunal ha apreciado en los dos últimos años numerosos supuestos de falta de vinculación al objeto contractual en criterios de adjudicación consistentes en certificados del cumplimiento de determinadas normas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo (OHSAS 18001-2007), de implantación de un sistema de calidad (ISO 9001) o sobre un sistema de gestión ambiental (ISO 14001). Y ello, al considerar que la implementación de estos sistemas de gestión basados en normas internacionales suponen beneficios potenciales para las organizaciones empresariales, por lo que atienden a sus cualidades y no de un modo directo a las prestaciones que ofrecen en el mercado. En este sentido, se pronuncian, entre otras, las Resoluciones 474/2021, 490/2021, 67/2022 y 269/2022.

4.3 Aspectos o consideraciones de tipo social

El Tribunal viene manteniendo que la dificultad en este tipo de criterios es acreditar su adecuada vinculación al objeto del contrato en el sentido que define el artículo 145.6 de la LCSP. Así, se ha pronunciado a propósito de las mejoras salariales en resoluciones como la 150/2019 y la 412/2020.

Con posterioridad, en la Resolución 25/2022 se ha analizado la legalidad de un criterio de adjudicación fijado en el PCAP de un contrato de servicio de ayuda a domicilio promovido por un Ayuntamiento. El criterio de adjudicación preveía un complemento salarial por mejora en la calidad de la prestación del servicio que

se percibía en función de que los trabajadores no hubiesen acumulado más de tres quejas admitidas en cada periodo semestral.

El Tribunal estimó que el órgano de contratación no había justificado en el expediente la elección del criterio ni su vinculación al objeto del contrato, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 116.4 de la LCSP; y, a mayor abundamiento, señaló que el otorgamiento de puntos en el criterio residía en el mero cumplimiento de las obligaciones que competen a los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato. Es decir, el complemento salarial no retribuía una mejor prestación del servicio sobre los requerimientos mínimos de los pliegos, sino la realización correcta del trabajo. Así se infería de la redacción del criterio que hacía pivotar la percepción del complemento y su cálculo en torno a las quejas de los usuarios. Y concluyó que procedía la anulación del criterio en cuanto intentaba prevenir una ejecución defectuosa de la prestación, en lugar de premiar o ponderar un plus de ejecución o valor añadido en términos de calidad o mayor dedicación al servicio.

4.4 La experiencia del personal como criterio de adjudicación

La LCSP introduce como criterio de adjudicación, no la experiencia de la empresa licitadora -que es y sigue siendo criterio de solvencia técnica-, sino la experiencia de su personal adscrito al contrato, siempre que la calidad del mismo pueda afectar significativamente a la mejor ejecución del contrato. La primera resolución del Tribunal en que se aborda este criterio, tras la entrada en vigor de la LCSP, fue la Resolución 98/2020. Le han seguido otras posteriores como las Resoluciones 395/2020, 531/2021 y 307/2022.

El criterio del Tribunal en esta materia, siguiendo lo indicado por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el Informe 108/2018, es que la expresión “de manera significativa” constituye un concepto jurídico indeterminado cuya concreción depende de las condiciones específicas de la licitación de que se trate, sin que sea posible definir las de antemano; pero, en cualquier caso, el vocablo “significativa” debe entenderse como influencia relevante en la ejecución del contrato. Asimismo, el Tribunal ha indicado que la motivación exigible a la elección de cualquier criterio de adjudicación (artículo 116.4 c) de la LCSP cobra especial relevancia en este caso: primero, porque solo una justificación específica ajustada al supuesto concreto permitirá determinar si la calidad del personal va a afectar de



modo significativo a una mejora en la ejecución y segundo, porque el criterio en sí mismo es restrictivo en mayor o menor medida de la concurrencia al prever una especial cualificación en el personal encargado de la ejecución del contrato.

4.5 Concepto de mejoras. Sus límites. Posibilidad de limitación a través de los parámetros para apreciar la anormalidad de las ofertas

La doctrina del Tribunal en esta materia es la siguiente:

- a) Para que las mejoras puedan ser consideradas como criterio de adjudicación se han de cumplir los requisitos siguientes:
 - Deberán estar suficientemente especificadas. Esta exigencia se cumple cuando se fijen, de manera ponderada y con concreción, los requisitos, límites, modalidades, y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.
 - Habrán de tratarse de prestaciones adicionales a las que figuren definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas.
 - No podrán alterar ni el objeto ni la naturaleza de las prestaciones del contrato.
 - No se les podrá asignar una valoración superior al 2,5 %, cuando la importancia en el baremo de los criterios sujetos a juicio de valor supere a la de los criterios evaluables mediante cifras o porcentajes obtenidos de la mera aplicación de fórmulas.

- b) Las mejoras son las prestaciones adicionales y distintas a las definidas en los pliegos que rigen la contratación. Por ejemplo, en un contrato de servicio de limpieza, la bolsa de horas no constituye una prestación adicional y distinta a la definida en el contrato, si el PCAP parte de un número anual de horas como base para la determinación del presupuesto de licitación.
- c) En cuanto a sus límites existe una asentada doctrina (entre las más recientes, se citan las Resoluciones 300/2022, 335/2022 y 589/2022) conforme a la cual (i) debe conocerse el alcance y la entidad de la mejora y ello, no solo en el momento de presentación de las ofertas, sino en el momento posterior de su propia valoración. No cabe que la cuantificación última de la mejora se obtenga a la finalización de la vigencia del contrato en función de la demanda que haya habido de cada servicio y (ii) debe configurarse con un límite máximo (ejemplo, un número máximo de horas) o a través del establecimiento de parámetros para la detección de ofertas anormales o desproporcionadas.

5. Prescripciones técnicas: prohibición de restricciones injustificadas de la concurrencia

La doctrina desde el principio en esta materia (v.g. Resolución 295/2016) es que es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la

conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate. Asimismo, el Tribunal ha señalado que si una concreta especificación técnica está suficientemente justificada por el órgano de contratación o por su personal técnico, resulta del todo imposible que el Tribunal pueda desvirtuar con argumentos jurídicos el razonamiento técnico que da cobertura a la especificación técnica de que se trate.

En los años 2021 y 2022, el Tribunal ha dictado numerosas resoluciones en esta materia (v.g. Resoluciones 8/2021, 344/2021, 396/2021, 491/2021, 523/2021, 58/2022, 163/2022 y 291/2022). En la primera de ellas, se ha señalado que la Administración no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, pudiendo exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son estos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida.

No obstante, aun cuando son más frecuentes las desestimaciones de recursos por estos motivos, también hay estimaciones. Así, la Resolución 396/2021, de 15 de octubre, analizó la legalidad de un requisito del PPT en un suministro de vehículos y contenedores para la recogida de residuos

sólidos urbanos en un municipio. En la resolución se señalaba que el sistema de enganche de los contenedores de 2.200 litros -indicado en el PPT como un requisito mínimo- coincidía con el de una patente de invención titularidad de una determinada empresa, circunstancia que obviamente restringía la concurrencia y que, salvo que lo justifique el objeto del contrato, está proscrita por el artículo 126.6 de la LCSP.

6. Rectificación de errores en los pliegos

La nueva LCSP recoge por primera vez una regulación sobre la materia en el artículo 122 para el PCAP y en el artículo 124 para el PPT. En concreto, el artículo 122, con similar redacción al artículo 124, establece que los PCAP solo podrá ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones.

En la Resolución 97/2021 se analizó si una resolución de corrección de errores de los pliegos publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el perfil, con ampliación del plazo de presentación de ofertas infringe la LCSP por no tratarse de la rectificación de errores materiales, sino de modificaciones en aspectos esenciales de la licitación -como los criterios de solvencia y de adjudicación-.

La resolución señalaba que las correcciones practicadas por el órgano de contratación no respondían a la rectificación de un error material y no tanto porque aquellas afectasen a aspectos esenciales de la licitación como los criterios de solvencia y de adjudicación alterando puntuaciones y porcenta-

jes, sino porque las modificaciones operadas no habían tenido su base en errores patentes y claros, ostensibles y manifiestos que se evidenciasen exclusivamente a la luz de los datos que arrojaba el expediente. Por tal razón, no era posible admitir su rectificación como si de errores materiales se tratara. En este sentido, la corrección operada en el PCAP suponía una modificación de su contenido en aspectos realmente esenciales de la licitación.

Ahora bien, el Tribunal seguía indicando que también es cierto que el momento procedimental en que se produce la modificación resulta de indudable importancia para determinar si, como señala el artículo 122 de la LCSP, procede, en todo caso, la retroacción de actuaciones. Aun cuando la LCSP establece en su artículo 122.1 la retroacción de actuaciones en caso de advertirse la necesidad de modificar el PCAP con posterioridad a su aprobación por error no material, también prevé en su artículo 136.2 que “Los órganos de contratación deberán ampliar el plazo inicial de presentación de las ofertas y solicitudes de participación, asimismo, en el caso en que se introduzcan modificaciones significativas en los pliegos de la contratación (...)”.

Tales previsiones legales permiten concluir que, tratándose de modificaciones significativas del contenido de los pliegos, el momento procedimental en que se advierte la necesidad de modificar resulta determinante; así, si el plazo de presentación de ofertas ha finalizado no queda más remedio que retrotraer las actuaciones al momento previo a la aprobación de los pliegos (artículos 122 y 124 de la LCSP), pero si el citado plazo no ha concluido cabe su ampliación de conformidad con lo estipulado en el artículo 136.2 del citado texto legal.

En el supuesto analizado por la Resolución 97/2021, el Tribunal consideró que, pese a tratarse de modificaciones significativas del PCAP en terminología del artículo 136.2 de la LCSP y no de meros errores materiales, el órgano de contratación había publicado la modificación del contenido del pliego en el perfil y en el DOUE antes de la finalización del plazo de presentación de proposiciones y había ampliado el citado plazo, por lo que se ajustó a lo dispuesto en el citado precepto legal.

7. Convergencia en una misma persona de la titularidad del órgano de contratación y de la presidencia de la mesa de contratación

En la Resolución 67/2022, de 28 de enero, se abordó si el Alcalde de un Ayuntamiento podía ser, a la vez, titular del órgano de contratación y presidente de la mesa de contratación. En la misma, se concluyó que no es posible la convergencia en la figura del Alcalde de la doble titularidad del órgano de contratación y de la presidencia de la mesa de contratación, porque no puede el Alcalde formar parte del órgano que precisamente está encargado de prestarle asistencia. Y se añadía que resulta inconcebible, por ejemplo, que el Alcalde como presidente de la mesa pueda proponer a sí mismo la adjudicación del contrato o el rechazo y/o admisión de ofertas inicialmente incursas en presunción de anormalidad. No puede el Alcalde aprobar una propuesta realizada por él mismo como miembro integrante de la mesa. Y si bien a tenor de la disposición adicional segunda, apartado 7, de la LCSP un Alcalde puede presidir, como miembro de la Corporación, la mesa de contratación; no podrá hacerlo cuando sea, asimismo, órgano de contratación, como acontecía en el supuesto analizado.

Así las cosas, si conforme a la disposición adicional segunda, apartado 1, el Alcalde ha de ser órgano de contratación en la licitación examinada, no puede, a la vez, presidir la mesa de contratación».

8. Atribución en los pliegos de funciones a determinadas profesiones colegiadas

La Resolución 34/2022, de 21 de enero, del Tribunal resolvió un recurso especial interpuesto por el Consejo Andaluz de Colegios de Ingenieros Técnicos Industriales contra los pliegos de un acuerdo marco de servicios de redacción de proyectos y dirección facultativa, convocado por un Ayuntamiento.

El Consejo Andaluz recurrente solicitaba la anulación de los pliegos por no incluir a los Ingenieros Técnicos Industriales dentro de la relación de

los equipos técnicos cualificados. En tal sentido, señalaba que la exclusión de sus colegiados de los equipos técnicos principales de determinados lotes constituía una reserva de actividad contraria a la Ley, siendo constante la doctrina jurisprudencial que se manifiesta en contra de la exclusividad o monopolio competencial de las distintas profesiones técnicas.

En este supuesto, el Tribunal analizó la doctrina jurisprudencial en la materia y desestimó el recurso al considerar que, si bien en el ámbito de las profesiones tituladas prevalece el principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad, hay supuestos en que existe reserva legal a favor de algunas de aquellas y en otros casos la idoneidad debe ponerse en relación con la actividad concreta a desempeñar, lo que exige analizar cada caso concreto.



X.3 Supuestos de impugnación de actos de trámite cualificados

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

A estos efectos se ha de señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —la adjudicación— que pone fin al mismo y para llegar a ésta se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial, esto es actos de trámite cualificados, en términos legales serían aquellos que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

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

En el epígrafe que se analiza, solo se hará referencia a los recursos contra acuerdos de admisiones y exclusiones como actos de trámite cualificados y no con ocasión del acto finalizador del procedimiento.

En el año 2021, las resoluciones que resolvieron recursos presentados contra la exclusión de las entidades licitadoras o de sus ofertas ascendieron a 165, de un total de 603, lo que supone alrededor de un 27,36%, siendo con creces el acto más impugnado. Asimismo, solo 9 resoluciones del total de las realizadas resolvieron recursos contra la admisión de las entidades licitadoras o de sus ofertas, como actos de trámite cualificados.

Respecto al año 2022, sobre un total de 639 resoluciones, como actos de trámite cualificado, 165 resolvieron recursos presentados contra la exclusión de las entidades licitadoras o de sus ofertas, esto es sobre un 25,82%, siendo también este año el acto más impugnado; asimismo, en cuanto a resoluciones que resolvieron recursos contra la admisión de las entidades licitadoras o de sus ofertas, éstas ascendieron a un total de 13.

En ambos casos, años 2021 y 2022, los datos sobre admisiones y exclusiones de las entidades licitadoras,

como actos de trámite cualificados son muy similares, representando sobre el total aproximadamente un 28,85% y un 27,85%, respectivamente.

De entre las resoluciones que resuelven recursos contra actos de exclusión o de admisión, destacan por su alta litigiosidad los formulados contra la admisión o rechazo de la viabilidad de las ofertas incursas inicialmente en baja anormal o desproporcionada, suponiendo en ambos años cerca del 9,34% del total de recursos interpuestos.

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

■ Exclusiones relacionadas con la presentación de la documentación

En los años 2021 y 2022 ha habido ciertas resoluciones que han abordado las cuestiones relacionadas con las exclusiones relativas a la presentación de la documentación. En este sentido, cabe destacar que la mayoría de las impugnaciones relativas a exclusiones por la presentación de la documentación de la proposición lo han sido por formularse en un registro distinto al del órgano de contratación o al del Tribunal, y por potenciales problemas en la distintas plataformas electrónicas habilitadas para la presentación de ofertas.

En cuanto a los recursos formulados en un registro distinto al del órgano de contratación o al del Tribunal, cabe destacar las Resoluciones 429/2021, 476/2021 y 550/2022. En las dos primeras, las ofertas fueron presentadas a través del servicio de correos, en el primer caso, esto es en la 429/2021 la mesa excluye a la recurrente porque considera que no se han cumplido los dos requisitos del artículo 80.4 de RGLCAP, pues aunque realizó el anuncio de presentación el mismo día e informó de la fecha y la hora, sin embargo no lo acreditó con el justificante de la presentación en correos. Sin embargo, el Tribunal consideró que en aplicación de los principios anti-formalista y de proporcionalidad, que no cabe aceptar que el órgano de contratación inadmita una proposición en base a que no se ha adjuntado el correspondiente justificante o acreditación de la presentación, pues el fin perseguido con el anuncio de la presentación se ha conseguido, ya que la mesa de contratación ha podido saber que se ha presentado una oferta en tiempo y forma, información que, en todo caso, se podrá comprobar posteriormente cuando se recepcione la documentación; por ello, la decisión de exclusión debe considerarse como una medida excepcional que, por sus efectos restrictivos de la concurrencia, se ha de aplicar de forma estricta.

En la Resolución 476/2021, la proposición fue enviada a través de correos, sin que haya sido recibido en el órgano de contratación el anuncio de la misma dentro del plazo establecido para la presentación de ofertas. En este caso el Tribunal puso de manifiesto que el principio de igualdad de trato imposibilita modificar a favor de una entidad licitadora aquellos plazos establecidos para la realización de una actividad simultánea para todas.

Por su parte, en la Resolución 16/2022 el recurso fue presentado a través del correo electrónico del órgano de contratación y en la 85/2022 lo fue parte de la oferta de la recurrente. En la primera de las resoluciones, este Órgano indicaba que la presentación del recurso especial realizada a través de correo electrónico no es una forma válida de presentación, por cuanto no está prevista en la normativa que rige el procedimiento de recurso, cuestión distinta a que, presentado el recurso en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto al del órgano de contratación u órgano competente para resolver, se remita copia del mismo por correo electrónico a este Tribunal en cumplimiento de lo establecido en el artículo 51.3 de la LCSP que habla en estos casos de su comunicación inmediata y de la forma más rápida posible.

Respecto de los recursos interpuestos por supuestos problemas en las plataformas de presentación electrónica de ofertas, cabe señalar las Resoluciones 60/2021, 82/2021, 133/2021, 198/2021, 135/2022, 185/2022 y 496/2022. En la 133/2021, se excluye la oferta de la recurrente por defectos en la presentación electrónica de su oferta, dado que el procedimiento no se culmina satisfactoriamente, lo que supone la ausencia de oferta. En dicha resolución se analiza el cumplimiento de los requisitos de forma y plazo de presentación, la existencia de error de funcionamiento de la plataforma electrónica y la posibilidad de subsanación desestimándose el recurso interpuesto. Asimismo, en la Resolución 185/2022 este Tribunal indicaba que la imposibilidad de presentar la oferta en plazo no era imputable a problemas técnicos sino al proceder de la recurrente al margen de las pautas establecidas en el manual de presentación de ofertas, señalando que la necesidad

de exigir a todo operador económico la diligencia debida a la hora de tramitar telemáticamente de manera adecuada su propia oferta.

Por último, en las Resoluciones 349/2022 y 496/2022 se exponía el parecer de este Órgano sobre la presentación de las ofertas al límite, esto sobre las incidencias en la presentación de proposiciones que se originan de forma próxima -minutos- al fin del plazo de presentación de proposiciones, siendo éste un elemento que juega en contra de las entidades licitadoras a la hora de argüir errores técnicos que no le son imputables, pues ello denota falta de previsión y diligencia. En concreto, en la 496/2022 este Tribunal indicaba que la imposibilidad de presentar la oferta en plazo no es imputable a problemas técnicos sino al proceder de la recurrente, pues del informe de la plataforma y de las circunstancias que rodean a la licitación se deduce un fallo imputable a la misma como el motivo de la imposibilidad de presentación de su oferta, así como un desconocimiento de la Guía que denota una utilización imprudente del recurso especial.

■ Exclusiones relacionadas con la capacidad del empresario

En las exclusiones por cuestiones relacionadas con la capacidad del empresario, es de destacar varias resoluciones en ambos años. En muchas de ellas se plantean cuestiones relacionadas con la acreditación de los requisitos de capacidad (64/2021, 402/2021, 561/2022 y 597 a 604/2022), con el objeto social de la empresa y del contrato (182/2021 y 182/2022), con la acumulación de capacidades en las uniones temporales de empresas (376/2021) y con la fecha en la que han de concurrir las circunstancias relativas a la capacidad de las empresas (594/2022).

En concreto en la Resolución 182/2022, este Tribunal con cita y reproducción del apartado primero del artículo 140.1.a), que señala «Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación (...)», afirma que si bien no puede extraerse de dicha disposición la exigencia de una coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato, (entendiendo que la interpretación debe hacerse en sentido amplio), lo que dicho artículo establece es que las prestaciones objeto del contrato deben estar comprendidas entre los fines, objeto y ámbito de actividad de la empresa. En este sentido, si bien no se exige para apreciar la capacidad de las entidades licitadoras que exista una coincidencia literal y exacta entre el objeto del contrato descrito en los pliegos y el reflejado en la escritura, sí tiene que existir una relación clara, directa o indirecta, entre ambos objetos, de forma que no se pueda dudar de que el objeto social descrito en la escritura comprende todas las prestaciones objeto del contrato y que atribuye, por tanto, a la sociedad la capacidad necesaria para efectuar dichas prestaciones.

■ Exclusiones relacionadas con la solvencia de las empresas licitadoras

Los supuestos en los que las empresas son excluidas del procedimiento de licitación por no acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional son significativos. A título ejemplo destacan en el año 2021 las Resoluciones 34, 59, 67, 99, 155, 211, 264, 274, 373, 374, 424, 464, 465, 482, 483, 511 y 528. Y en el año 2022 las números 12, 41, 57, 86, 131, 212, 225, 288, 364, 399, 418, 487, 506, 533, 544 y 594.

Entre dichas resoluciones, por su singularidad, cabe destacar las 155/2021 y 364/2022. En la resolución

155/2021, se examinó la solvencia económica en empresas de nueva creación con análisis del tercer párrafo del artículo 86.1 de la LCSP, que dispone que «*Cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado.*».

En dicha resolución, este Tribunal indicaba que en relación con el citado precepto cabe realizar las siguientes consideraciones: en primer lugar el supuesto de hecho es la existencia de una razón válida, habiéndose considerado como tal tanto por la entidad recurrente como por la mesa, cuestión que no es objeto de controversia, que dicha razón concurre cuando estamos ante una empresa de nueva creación. En segundo lugar, en la descripción de la consecuencia jurídica el precepto se expresa en términos imperativos (“se le autorizará”), de manera que no estamos ante una facultad discrecional, sino que es necesario otorgar la posibilidad de acreditar la solvencia económica mediante otros documentos. Ello es así porque el citado precepto tiene como finalidad facilitar la concurrencia y la libre competencia, permitiendo la participación de empresas que no puedan presentar la documentación exigida por una razón válida. Y en tercer lugar, que debe autorizarse la presentación de documentos que el poder adjudicador considere apropiados. La consideración de apropiados de los documentos exige una valoración por parte del poder adjudicador. No habiéndose previsto en el PCAP qué documentos serían suficientes para estos supuestos, en principio cabrían pues dos posibilidades. La primera, que los licitadores presenten los documentos que consideren

oportunos para que por el poder adjudicador se emita un juicio de suficiencia. Esta opción presenta el inconveniente, entre otros, de que podría dar lugar a varios trámites. Así, al calificar dicha documentación la mesa podría simplemente rechazarla o hacerlo indicando qué documentación consideraría como suficiente o apropiada. La segunda posibilidad es que constatada que una empresa es de nueva creación, sea la mesa la que requiera la presentación de la documentación que considere adecuada a efectos de acreditar la solvencia económica. Pues bien ante la indeterminación del artículo 86.1 párrafo tercero de la LCSP nos inclinamos por esta segunda posibilidad por aplicación del principio de seguridad jurídica, de economía procedimental y de eficacia. Esta misma solución vendría avalada por lo dispuesto en el artículo 86 párrafo primero en cuanto atribuye al órgano de contratación la determinación de los documentos acreditativos de la solvencia económica.

En cuanto a la Resolución 364/2022, en ésta se examinaba la Acreditación de la solvencia técnica de empresas de nueva creación en un procedimiento de licitación no sujeto a regulación armonizada, determinándose por el Tribunal por aplicación de los artículos 86.1 y 90.4 de la LCSP que será la mesa de contratación la que tenga que determinar el medio de acreditación de la solvencia técnica o profesional para la entidad de nueva creación al no encontrarse previsto en los pliegos reguladores del presente procedimiento.

Por último, es preciso destacar siguiendo la tónica de años anteriores la alta tasa de exclusiones sobre todo en el año 2022 provocada por la falta de acreditación de la solvencia económica y financiera a través de las cuentas anuales aprobadas y depositadas

en el registro mercantil. Sirva como ejemplo las Resoluciones 274/2021, 370/2021, 61/2022, 72/2022, 73/2022, 86/2022, 181/2022, 295/2022, 440/2022, 506/2022, 539/2022, 544/2022 y 594/2022.

■ Exclusiones por deficiencias en la subsanación de la documentación acreditativa de los requisitos previos

En los años 2021 y 2022, al igual que en años anteriores, ha habido diversas resoluciones que han abordado las cuestiones relacionadas con las exclusiones por deficiencias en la subsanación de la documentación administrativa de los requisitos previos.

Cabe destacar las relativas a exclusiones por no subsanar en el plazo concedido para ello, al haberse presentado la documentación en el registro establecido en el requerimiento bien directamente, a través de correos, de una empresa de mensajería o de otro registro, después de la finalización del plazo, o bien por no aportarse dicha documentación o no hacerlo en plazo o por no presentarse correctamente a través de la correspondiente plataforma electrónica (Resoluciones de 2021 números 64, 81, 83, 208, 239, 338, 339, 351, 352, 419 y 420; y de 2022 números 178, 194, 203, 207, 295, 296, 303, 440, 486, 487 y 626).

En las Resoluciones 270/2021, 320/2021, 576/2021, 577/2021, 41/2022, 171/2022, 181/2022, 235/2022, 342/2022, 439/2022, 507/2022, 508/2022 y 565/2022, las entidades recurrentes en sus escritos de recurso solicitaron que se les tuviera en cuenta con la interposición del mismo determinada información o documentación que no pudieron aportar por diferentes motivos en el procedimiento de licitación. En estos casos, el Tribunal desestimó dichas pretensiones

señalando que el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP.

También cabe destacar los supuestos en los que, tras la exclusión de una entidad licitadora por no aportar en plazo la documentación exigida después del trámite de subsanación (Resoluciones 482/2021, 483/2021, 501/2021, 4/2022, 158/2022, 295/2022 y 342/2022), el Tribunal ha entendido que por razones de seguridad jurídica la mesa de contratación ha de admitir y calificar únicamente la suficiencia de los documentos presentados por las empresas licitadoras dentro del plazo concedido para ello, sin que proceda conceder un nuevo trámite de subsanación, y ello debido a que el trámite previsto en el artículo 95 de la LCSP, debe ser empleado cuando proceda aclarar algún extremo sobre la documentación aportada acreditando el cumplimiento de un requisito determinado y no cuando con la documentación presentada no se acredita dicho cumplimiento, quedando por lo tanto dicho precepto reservado para casos muy concretos y debiendo ser interpretado de forma restrictiva, al objeto de no vulnerar el principio de igualdad de trato.

En definitiva, dado que las recurrentes pudieron presentar en el plazo de subsanación concedido la documentación que ahora pretenden que se admita en sus alegaciones, las mismas debieron haber observado la diligencia debida desde el principio

y no cuando la mesa les comunica su exclusión, no estando previsto un segundo plazo de subsanación para paliar esa falta de diligencia.

Asimismo, es de destacar algunos supuestos sobre la posibilidad de hacer uso del trámite previsto en el artículo 95 de la LCSP (Resoluciones 424/2021, 303/2022, 342/2022 y 566/2022).

En las tres primeras resoluciones el Tribunal puso de manifiesto que la aplicación del artículo 95 de la LCSP es una potestad de la mesa de contratación, y en concreto en la 303/2022 se indicaba que el requerimiento de documentación complementaria previsto en el artículo 95 de la LCSP, cuya aplicación reivindica la recurrente, es una potestad de la mesa de contratación, que debe ser empleada cuando proceda aclarar algún extremo sobre la documentación aportada acreditando el cumplimiento de un requisito determinado y no cuando, como en el presente supuesto, con la documentación presentada no se acredita dicho cumplimiento, como es la solvencia técnica o profesional de la recurrente, quedando por lo tanto dicho precepto reservado para casos muy concretos y debiendo ser interpretado de forma restrictiva, al objeto de no vulnerar el principio de igualdad.

Por el contrario, en la resolución 566/2022 este Órgano señalaba que el objetivo del trámite previsto en el artículo 95 de la LCSP -voluntario para la mesa de contratación-, no es el de acreditar requisitos no aportados en su correspondiente momento procedimental, estando previsto para la comprobación o aclaración de algún extremo de la documentación aportada que plantee dudas a la mesa de contratación. En este sentido, el citado artículo 95 LCSP se encuentra sistemáticamente situado al finalizar la subsección

dedicada a la solvencia del empresario, pero todavía dentro de la misma. En este sentido, se indicaba que en relación a la consideración del trámite de aclaración como distinto al de subsanación, este Tribunal desde la Resolución 52/2019, de 27 de febrero viene señalando que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Recomendación 2/2002, ya analizó la distinta finalidad de los plazos previstos en los artículos 22 y 81.2 del RGLCAP -este último contiene el trámite de subsanación de la documentación administrativa, ahora regulado en el artículo 141.2 LCSP- concluyendo que «ambos plazos no son excluyentes, por lo que se podrán presentar supuestos en que hayan de aplicarse los dos en un mismo procedimiento de contratación, bien sea de forma simultánea o sucesiva». Pues bien, aplicándolo al caso concreto, habiéndose dado plazo de 24 horas para la subsanación de su solvencia técnica, a la vista de lo concluido por este Tribunal, debe la mesa valorar si dicha documentación cumple como declaración, de tal modo que solo si le presenta alguna duda de cumplir los requisitos como declaración, puede solicitar dicha aclaración. A juicio de este Tribunal, descartando la exigencia en los pliegos de forma inequívoca de certificados, la mesa de contratación con carácter previo a la exclusión debió de haberle solicitado aclaración o documentación complementaria, ex artículo 95 LCSP. Es esa duda lo que debió tener en cuenta la mesa de contratación para solicitarle a la ahora recurrente que aclararse o completase dicha información, sin que dicha actuación suponga una nueva subsanación.

Por último, es necesario hacer mención a los supuestos en los que el Tribunal ha entendido que se ha excluido a empresas licitadoras indebidamente al no haberse concretado la documentación que

se debía de subsanar conforme al artículo 81.2 del RGLCAP o el requerimiento ser incompleto (Resoluciones 228/2021, 274/2021, 334/2021, 375/2021 y 159/2022). En este sentido, en aquellas resoluciones que se ha estimado la pretensión de la recurrente, se ha procedido a la anulación del acto impugnado y se ha acordado que por la mesa de contratación se conceda plazo de subsanación, previo requerimiento de los concretos defectos u omisiones subsanables, antes de proceder a la exclusión.

■ **Exclusiones por violación del secreto de las ofertas y/o de las garantía de objetividad e imparcialidad**

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

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

En los años 2021 y 2022, la incidencia de este tipo de exclusiones ha sido realmente alta sobre todo en el año 2021 (Resoluciones de 2021 números 139, 168, 170, 180, 199, 223, 231, 236, 288, 290 y 551; y de 2022 números 315, 324, 393, 504 y 525). Habrá que esperar a

los datos del año 2023 para constatar la tendencia a la baja de este tipo de exclusiones.

Los supuestos que mayor incidencia presentan son aquellos en los que la exclusión se origina por incorporar documentación, información o referencia del sobre de documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables de forma automática en el sobre de los evaluables mediante un juicio de valor (todas las resoluciones citadas salvo tres de ellas). Por el contrario, solo ha habido tres supuestos en los que el motivo de la exclusión es la incorporación de documentación, información o referencia del sobre de documentación justificativa de criterios de adjudicación en el sobre de documentación acreditativa de los requisitos previos (Resoluciones 231/2021, 504/2022 y 525/2022). En cuanto al sentido de las resoluciones, todas ellas fueron desestimadas menos las 223/2021 y 324/2022 que se estimaron.

■ **Exclusiones por incumplimiento de determinadas exigencias contenidas en los pliegos**

Merece ser destacado que las exclusiones por incumplimiento de determinadas exigencias contenidas en los pliegos representan uno de los mayores porcentaje de recursos respecto de los actos de trámite cualificado. Entre ellos, los relativos a incumplimientos de ciertas exigencias previstas en el pliego de prescripciones técnicas (Resoluciones 87/2021, 101/2021, 102/2021, 151/2021, 246/2021, 257/2021, 271/2021, 453/2021, 457/2021, 480/2021, 338/2022, 350/2022, 406/2022, 423/2022, 455/2022, 461/2022, 472/2022, 553/2022 y 562/2022), fueron muy superiores a los relativos al de cláusulas

administrativas particulares (Resoluciones 98/2021, 110/2021, 171/2021, 422/2021, 424/2021, 464/2021, 483/2021, 577/2021 y 635/2022).

En general, en la materia que se examina, es doctrina reiterada del Tribunal que solo procede la exclusión de la proposición presentada cuando el incumplimiento sea claro, expreso y deducible de la oferta, de modo que no quepa duda alguna que la misma es incongruente o se opone abiertamente a las exigencias contenidas en los pliegos.

Asimismo, el Tribunal ha señalado que el incumplimiento de los requisitos exigidos para licitar no admite graduación en cuanto al número de ellos; el hecho de que una empresa licitadora incumpla una exigencia de los pliegos es motivo suficiente para la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, no siendo necesario que se produzcan dos, tres o más incumplimientos.

Por último, ha de destacarse que también el Tribunal ha aclarado en determinados supuestos, en los que se alegan incumplimientos de determinadas exigencias que ha de cumplir la entidad contratista, que ciertos incumplimientos alegados por las entidades recurrentes no son requisitos mínimos necesarios para poder participar en la licitación, sino obligaciones que asume la entidad adjudicataria, cuyo incumplimiento no puede presumirse ab initio, sino que deben ser verificados en la fase de ejecución del contrato sin que sea razonable adivinar ni presumir que la entidad adjudicataria, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente, vaya a incumplir dichos compromisos, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se van a producir tales incumplimientos.

■ **Exclusiones por no superar un umbral mínimo establecido en los criterios de adjudicación para continuar en el procedimiento de licitación**

En los años 2021 y 2022, las exclusiones por no superar el umbral mínimo establecido en los criterios de adjudicación para continuar en el procedimiento de contratación no han sido especialmente significativas (Resoluciones 488/2021, 157/2022, 188/2022, 423/2022), habiendo sido desestimados los recursos interpuestos contra aquellas, salvo el analizado en la Resolución 157/2022 que fue estimado al apreciar este Tribunal insuficiente motivación y superación de los límites de la discrecionalidad técnica al exigir requerimientos en la valoración de la propuesta no previstos en los pliegos.

Respecto a este materia, es de destacar que el Tribunal en su Resolución 328/2018, de 22 de noviembre, en cuanto al establecimiento de umbrales mínimos de puntuación, citó la reciente Sentencia, de 20 de septiembre de 2018, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-546/16 *Monte, S.L.*, relativa a una cuestión prejudicial suscitada por el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que confirma que el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público no infringía el Derecho europeo -en cuanto al establecimiento de umbrales mínimos de puntuación- teniendo en cuenta lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

En este sentido, el segundo párrafo del artículo 146.3 de la nueva LCSP no solo ha confirmado la posibilidad

de acudir a esta práctica, sino que introduce como novedad con respecto a la anterior norma de aplicación la necesidad de asignar un porcentaje mínimo si se opta por establecer un umbral con los ahora denominados criterios cualitativos.

■ **Exclusiones por no justificar la viabilidad de la oferta, inicialmente, incurra en baja anormal o desproporcionada**

Como se ha expuesto, de entre las resoluciones que resuelven recursos contra actos de exclusión o de admisión, destacan por su alta litigiosidad los formulados contra la admisión o rechazo de la viabilidad de las ofertas incursas inicialmente en baja anormal o desproporcionada. En este sentido, en aquellos supuestos que durante el procedimiento de licitación se detecta la anormalidad de alguna oferta, y tras el preceptivo procedimiento contradictorio la misma es aceptada o rechazada su viabilidad, es altamente probable que se vaya a interponer un recurso especial en materia de contratación, bien por aquella entidad licitadora que haya sido rechazada su oferta o bien por quien se sitúa en el orden de clasificación detrás de alguna proposición cuya viabilidad ha sido aceptada cuestionando la misma.

En este sentido, respecto a la justificación de las ofertas incursas inicialmente en valores anormales o desproporcionados, todos los operadores de la contratación, esto es lo poderes adjudicadores, las entidades licitadoras y los órgano de revisión de decisiones en materia contractual, han de tener en cuenta los principios de proporcionalidad y antiformalismo y que la oferta incurra en anormalidad es generalmente la económicamente más ventajosa, es decir la de mejor relación calidad-precio.

Dentro del procedimiento contradictorio previsto en el artículo 149.4 de la LCSP, cobra especial importancia el requerimiento de justificación de la oferta, no bastando para ello, como sucede en muchos casos, con limitarse a reproducir parte del artículo 149.4 LCSP.

En los años 2021 y 2022, respecto a los actos de trámite cualificados, este Tribunal ha entendido que dicha requerimiento era genérico e impreciso, entre otras, en las Resoluciones 171/2021, 251/2021, 379/2021, 409/2021, 552/2021, 95/2022, 345/2022, 352/2022, 445/2022, 449/2022 y 491/2022. Al respecto, al efectuarse el requerimiento a la entidad licitadora presuntamente incurra en anormalidad, si la mesa o el órgano de contratación entienden que determinada información o acreditación es determinante para poder justificar la viabilidad debe de solicitarla expresamente en el requerimiento.

A juicio de este Tribunal, sobre la justificación de la viabilidad de la oferta aportada por la entidad licitadora cobra especial importancia la Resolución 586/2022, en la que se señala que las empresas licitadoras en la elaboración de su oferta han de seguir una estructura conforme a la LCSP, distinguiendo entre costes directos e indirectos, gastos generales de estructura y beneficio industrial.

Respecto a los costes directos e indirectos, en dicha resolución se pone de manifiesto que una entidad licitadora razonablemente informada y normalmente diligente, cuando pretende presentarse a una licitación lo conveniente, sensato y prudente es realizar un proceso más o menos complejo para elaborar y confeccionar su oferta de la forma más competitiva posible, debiendo realizar un estudio lo más preciso que pueda de cuáles son los costes en los que incurriría

con la ejecución del contrato al que pretende presentarse, esbozando los mismos en directos, que serían aquellos en los que puede incurrir una empresa y que, de manera inequívoca, se usan para la realización y producción de los productos o servicios, entre los que cobran enorme importancia los de mano de obra sobre todo en la ejecución de los servicios, e indirectos, que serían los que, siendo necesarios, no son directamente imputables a la producción de un bien o servicio en particular, tales como alquiler de edificios y coste de instalaciones temporales, entre otros.

En cuanto a los gastos generales de estructura, se señala que a los costes directos e indirectos han de añadirse los gastos generales de estructura, que serían los originados por el mero hecho de tener una actividad en funcionamiento y engloba los gastos necesarios para no cesar la actividad, pero que no están directamente relacionados con los productos o servicios que se ofrecen y por lo tanto no aumentan los beneficios de la empresa, por ejemplo, los costes del gas, electricidad y limpieza, entre otros.

En este sentido, el Informe 40/19 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado los define como aquéllos que no tienen la consideración de coste del servicio, por cuanto no dependen directamente de la prestación de éste, sino que constituyen realmente costes derivados de la actividad general de la empresa, y que pueden responder a conceptos más o menos habituales y normalizados en el mercado. Dichos costes generales de estructura dependen fundamentalmente del tipo de actividad y de la estructura organizativa de la empresa, por lo que es un coste relativamente conocido por cada empresa.

Respecto del beneficio industrial, éste es la parte del precio que se corresponde con el beneficio de la

persona empresaria o contratista, siendo su importe el que la empresa estime pertinente.

Por último, en dicha Resolución 586/2022, respecto a la justificación de la viabilidad de la oferta se señala que, una vez elaborada y confeccionada la proposición por la entidad licitadora en el supuesto que la misma haya que justificarla, al haber incurrido inicialmente en presunción de anormalidad, simplemente dicha entidad licitadora ha de reproducir el proceso que realizó al formular su oferta, de tal suerte que no tiene más que documentar, si no lo hizo al confeccionarla, el proceso seguido para su elaboración.

Sobre el informe de viabilidad de la oferta a que hace referencia el antepenúltimo párrafo del apartado 4 del artículo 149 de la LCSP, es demasiado usual rechazar ofertas en las que no se cuestiona la justificación solo la falta de acreditación, excluyéndose proposiciones por cuestiones formales. En estos casos, con carácter previo a su rechazo, debe el poder adjudicador solicitar aquellas aclaraciones que entienda necesarias para justificar la viabilidad de la oferta, dejando claro la imposibilidad de su modificación (Resoluciones, entre otras, 150/2021 y 345/2022).

Al respecto, sobre el principio de inalterabilidad de la oferta este Tribunal ha señalado que una vez formulada la proposición, incluida la justificación de su viabilidad en su caso, no resulta atendible cualquier planteamiento que de modo directo o indirecto suponga su alteración y, por ende, su acomodación para conseguir la adjudicación del contrato. Ello supone que en los supuestos de justificación de una oferta inicialmente incurra en baja anormal, no es posible alterar la oferta inicialmente formulada ni, por ende, la justificación presentada de haber sido preciso formular una aclaración de la misma en

todo o en parte, y ello aunque el importe total sea el mismo. En este sentido, cualquier modificación o alteración de las ofertas presentadas, incluidos los supuestos de justificación de su viabilidad, iría en contra del principio de igualdad de trato, dado que la regla sin excepción es que no cabe modificar la oferta una vez formulada (Resoluciones 4/2021, 377/2021, 567/2021 y 455/2022, entre otras).

En términos generales, en la justificación de la viabilidad de la oferta aportada por la entidad licitadora, si ésta ha omitido en la justificación de la viabilidad de su oferta determinados costes, a criterio del órgano de contratación, o los ha calculado en cuantía insuficiente, o no han sido debidamente acreditados, dichos costes deben disminuir el beneficio industrial estimado en su justificación, en cuanto ello sea posible, sin necesidad de que la entidad licitadora deba hacer una mención expresa sobre esta cuestión.

En cuanto a la discrecionalidad técnica del informe de viabilidad (Resoluciones 233/2021, 342/2021, 26/2022, 95/2022, 233/2022, 314/2022 y 330/2022, entre otros). En este sentido, se ha de poner de manifiesto que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales, en la determinación de si una oferta, incurra inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa esta revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación

de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

Dicha doctrina de la discrecionalidad técnica del informe de viabilidad es invocada por todos los operadores de la contratación cuando les interesa. Al respecto, ha de indicarse que el que se hayan superado o no sus límites ha de acreditarse por quien la invoca o la trata de negar.

En lo que respecta a la motivación del informe de viabilidad de aceptación o rechazo de la oferta (Resoluciones 428/2021, 432/2021, 26/2022, 141/2022, 319/2022 y 352/2022, entre otras), ha de señalarse que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la oferta, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación, y por otro lado, si la justificación de la oferta inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada no se considera suficiente, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva de forma que desmonte las justificaciones aportadas por la entidad licitadora.

Por último, en aquellos supuestos en que se interponga recurso especial en materia de contratación contra el rechazo de la oferta de la recurrente o contra la indebida admisión de la de otra entidad licitadora, la desestimación íntegra de las pretensiones confirmaría la actuación realizada por el órgano de contratación y, por el contrario, la estimación total supondría en el caso de la oferta de la recurrente que ésta debe ser admitida a la licitación y en el supuesto de que su cuestionara la indebida admisión de la proposición de determinada entidad licitadora conllevaría necesidad de su rechazo de la licitación.



En concreto, en los casos de que la estimación fuese solo parcial, dada las funciones exclusivamente revisoras de los actos emanados de los poderes adjudicadores que competen a este Tribunal, no le es posible declarar la aceptación o el rechazo de la oferta de la entidad recurrente o de otra licitadora por justificar o no su viabilidad, al haberse estimado parte de las alegaciones del recurso y desestimado otras, siendo esta una función que únicamente compete al órgano de contratación, ex artículo 149 de la LCSP, de tal suerte que en esos supuestos una vez que la mesa o el órgano de contratación, en cumplimiento de la resolución y previo requerimiento al efecto, si lo estima necesario, haya examinado la eventual información y documentación aportada por la entidad recurrente u otra licitadora a los efectos de justificar la viabilidad de la oferta, sin que ello

en ningún momento pueda suponer modificación de la misma, podrá efectuar una apreciación conjunta de todos los elementos concurrentes, teniendo en cuenta además lo expuesto en la resolución, y decidir el órgano de contratación de forma motivada, previa propuesta de la mesa en su caso, la aceptación o rechazo de la oferta correspondiente (Resoluciones 171/2021, 196/2021, 215/2021, 497/2021, 371/2022 y 449/2022, entre otras).

■ **Exclusiones relacionadas con el requerimiento de documentación previa a la adjudicación**

En los años 2021 y 2022 la incidencia de este tipo de supuestos ha sido más bien escasa (Resoluciones 184/2021, 228/2021 y 370/2021). En concreto en la Resolución 184/2021 se recurre la actuación del órgano de contratación que entendió que la recurrente no subsanó en plazo la documentación previa a la adjudicación requerida por la mesa de contratación, al no aportar la constitución de la garantía definitiva en la Caja General de Depósitos, ni la relación del personal responsable de la ejecución del contrato en los términos exigidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, entendiendo este Tribunal que la exclusión acordada no supone una vulneración del principio antiformalista.

En las resoluciones 228/2021 y 370/2021, las entidades recurrentes fueron excluidas por no acreditar el depósito de la garantía definitiva. El Tribunal tras el análisis de las pretensiones las estima al entender que la formalización del aval bancario es suficiente para considerar constituida la garantía, entendiendo el depósito de la misma un requisito formal cuya deficiencia sería subsanable.

■ **Admisiones de las entidades candidatas o licitadoras o de sus ofertas**

La nueva Ley de contratos introdujo un nuevo acto de trámite cualificado, como susceptible de recurso especial en materia de contratación que no existía en la normativa anterior, tal es el caso de las admisiones de las entidades licitadoras o de sus ofertas. En este sentido, en los años 2021 y 2022 el número de recursos formulados contra la admisión de las entidades candidatas o licitadoras o de sus ofertas ha sido superior a la de los años anteriores. Además de las cinco resoluciones en las que se ha inadmitido el recurso, merecen destacarse las siguientes: 251/2021, 269/2021, 337/2021, 367/2021, 495/2021, 496/2021, 524/2021, 529/2021, 35/2022, 151/2022, 214/2022, 273/2022, 284/2022, 406/2022, 412/2022 y 562/2022.

En la mayoría de dichas resoluciones se denunciaba la indebida admisión de determinada entidad o entidades licitadoras por supuestos incumplimientos de los pliegos. En las resoluciones 529/2021, 35/2022, 151/2022 y 412/2022 se cuestionaba la indebida admisión bien por entender la recurrente que la oferta que se denunciaba, inicialmente incurra en baja anormal, no había justificado su viabilidad a pesar de haber sido admitida por el órgano de contratación, o bien por afirmarse en el recurso que determinada oferta admitida no era viable aun cuando en los pliegos, ley del contrato entre las partes, no se establecían parámetros objetivos para identificar las ofertas anormales o desproporcionadas (Resolución 151/2022). En este último caso, no es posible apreciar la inviabilidad de una oferta o si esta es anormal o desproporcionada si en los pliegos o en la documentación que rige el procedimiento no se han establecido parámetros objetivos para su apreciación.

Por último, en la citada resolución 495/2021 el motivo de controversia se centraba en analizar si la falta de concreción de la solvencia técnica en el DEUC, antes de solicitarse la documentación acreditativa de los requisitos previos, ha de entenderse como un requisito subsanable o conlleva, tal y como defiende la recurrente, la automática exclusión de la proposición del procedimiento de licitación. Al respecto, este Tribunal tras el análisis de los argumentos de las partes señalaba que el defecto observado por la mesa de contratación tras la apertura del sobre A, en cuanto a la falta de aportación del DEUC, no podía determinar la exclusión de la oferta, si bien sí un trámite de subsanación.

X.4 Supuestos de impugnación del acto de adjudicación

1. Impugnación indirecta de los pliegos al recurrir el acto de adjudicación. (Resoluciones 104/021, 131/2021, 246/2021, 458/2021, 459/2021, 555/2021, 31/2022, 41/2022, 42/2022, 82/2022, 104/2022, 147/2022, 338/2022, 381/2022, 441/2022, 443/2022, 444/2022, 526/2022, 577/2022, 596/2022, 621/2022 y 624/2022).

A pesar de que la doctrina de este Órgano sobre esta controversia se mantiene desde la Resolución 391/2015, la cuestión sigue siendo objeto de impugnación como se puede observar en las resoluciones arriba citadas que durante los años 2021 y 2022 siguen analizando esta problemática. La regla general es que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y que la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud

del principio de “pacta sunt servanda” y teniendo en cuenta que la entidad recurrente en cada caso no impugnó los pliegos en su día, haciéndolo tras la adjudicación del contrato, necesariamente habría que estar al contenido de los mismos que ya son actos firmes y consentidos.

La única excepción a esta regla es que el vicio o irregularidad afectante a los pliegos no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por un licitador normalmente diligente y razonablemente informado, siendo en un momento posterior de la licitación -normalmente, en la fase de valoración de las ofertas tratándose de los criterios de adjudicación- cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego o del criterio en cuestión en la medida que propician una actuación sin límites y excesivamente discrecional del órgano de contratación, claramente vulneradora del principio de igualdad de trato.

Así, por ejemplo, en el supuesto examinado por la Resolución 596/2022, de 21 de diciembre, se estimó que la recurrente, con ocasión de un recurso formalmente interpuesto contra la adjudicación del contrato, estaba ejercitando una impugnación indirecta de los pliegos y otros actos preparatorios del expediente de contratación, sin combatir sustantivamente la adjudicación. Al respecto, merece reseñar que la recurrente basa precisamente la insuficiencia del coste de hora de personal en dos extremos que eran de conocimiento de la recurrente en el momento de la publicación de la licitación y obvia que podría haber impugnado los pliegos, por el motivo alegado, con fundamento en el conocimiento de los datos que aporta en el recurso interpuesto con ocasión de la adjudicación del contrato.

Por lo demás, la resolución señalaba que este es el criterio que, a *sensu contrario*, mantiene la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, al declarar que la efectiva aplicación de las Directivas de contratos y de recursos exige que una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión, pueda interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo del recurso contra el acto de adjudicación.

Por tanto, la resolución concluía que la redacción de la cláusula impugnada quedó firme, sin que pueda acordarse ahora su anulación con motivo del recurso interpuesto contra la adjudicación del contrato.

Por lo demás, si se estimaran este tipo de recursos y se anulara la adjudicación junto a todo el proceso de licitación, incluido el propio PCAP, se estaría dejando al albur de las entidades licitadoras tanto la elección del momento en que resultaría posible impugnar los potenciales vicios de nulidad de los pliegos, como el propio curso del procedimiento de licitación. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 (RJ 2004, 5448), puede resultar contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que se consienta una o varias cláusulas o prescripciones técnicas y luego, al no resultar adjudicatario, se impugne la adjudicación argumentando que los pliegos consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico, concluyendo al Alto Tribunal que toda toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar a salvo los principios de buena fe y de seguridad jurídica, a

cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los hayan consentido.

Así en la citada resolución 596/2022, se concluye que no cabe acoger la pretensión de anulación del acto de adjudicación basada exclusivamente en los supuestos errores de cálculo de los pliegos, al fijar el coste de personal, ya que la recurrente, que podría haber detectado perfectamente aquel, debió ejercer su derecho a recurrir el contenido de aquellos en un momento procedimental anterior, que inevitablemente ya ha precluido por las razones expuestas.

Conforme al artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, el recurso especial se configura como mecanismo ágil y eficaz que posibilita la corrección de infracciones en las decisiones de los poderes adjudicadores, pero no tiene una finalidad preventiva de futuros incumplimientos contractuales. Los pliegos de esta licitación son actos firmes que la recurrente no impugnó, sin que pueda suplir esta inactividad procesal con el posterior recurso contra la adjudicación, proyectando sobre este acto dudas e incertidumbres que no tienen su fundamento en defectos o irregularidades de la oferta adjudicataria, ni de las restantes ofertas que, resultando admitidas, no han resultado adjudicatarias, por otro lado.

En esta misma línea en la Resolución 459/2021, de 11 de noviembre, se alude a la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2021 (rec. 7644/2019) que recuerda la doctrina de los límites de la impugnación indirecta de un pliego de contratación al tiempo de recurrir los actos de adjudicación o exclusión ya analizada por la STS 398/2021 (rec. 4883/2019) que

sienta la siguiente doctrina casacional sobre la posibilidad de impugnación indirecta de los pliegos de cláusulas particulares de la contratación pública: «[...]Cabe excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurren en motivos de nulidad de pleno Derecho, motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva. [...]». Recordemos que la jurisprudencia europea admite esa impugnación de los pliegos si resultan oscuros e incomprensibles para un licitador informado y diligente.

2. Impugnaciones relacionadas con la regulación de los criterios de adjudicación en los pliegos. Subcriterios no ponderados en el pliego. (Resoluciones 33/2022, 233/2022, 468/2022)

El Tribunal ha considerado válida, con apoyo en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 24 de noviembre de 2005 en el Asunto C-331/04, ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc y otros), la ponderación por la mesa de contratación en fase de valoración de las ofertas de aspectos o subcriterios de adjudicación descritos en el PCAP, pero no puntuados en el mismo, siempre que concurren estos requisitos:

- No se modifiquen los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego.
- No contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación o pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia en dicha sentencia admite que, estando el criterio definido y ponderado en el pliego, puedan establecerse subcriterios sin ponderar, permitiendo que sea a posteriori -en la fase de valoración- cuando sea llevada a cabo dicha ponderación. Todo lo anterior, siempre y cuando esos subcriterios estén previamente definidos en el pliego y se haga dentro del margen de puntuación del respectivo criterio.

Asimismo, es necesario hacer mención a la Sentencia del TJUE, de 24 de enero de 2008, en el asunto C-532/06 (Alexandroupulis), en relación con la citada Sentencia de 24 de noviembre de 2005 -asunto C-331/04 -ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc y otros-, que concluye que “El artículo 36, apartado 2, de la Directiva 92/50, interpretado a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, se opone a que, en un procedimiento de licitación, la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación”.

Esta aparente adopción de una doctrina más restrictiva por parte del Tribunal de Justicia en la Sentencia de 24 de enero de 2008 (Alexandroupulis), fue resuelta por dicho Órgano en la propia sentencia (apartados 41 a 44). En este sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales indicó, en la Resolución 389/2014, de 19 de mayo, que “los supuestos de hecho examinados en las dos sentencias citadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea son parecidos pero no totalmente coincidentes; así, en la Sentencia de 24 de enero de 2008 (asunto Alexandroupulis), el anuncio de licitación contenía únicamente los criterios de

adjudicación, procediendo la Mesa a determinar tanto los coeficientes de ponderación de esos criterios como los subcriterios de valoración, todo ello con posterioridad a la presentación de las ofertas. En la sentencia de 24 de noviembre de 2005 (asunto ATI EAC), tanto los criterios de adjudicación como sus coeficientes de ponderación y los subcriterios de aquéllos estaban previamente fijados en el pliego de condiciones, estableciendo la Mesa a posteriori sólo los coeficientes de ponderación de los subcriterios. Se trata de dos supuestos de hecho diferentes, de ahí que en principio parezca que en la sentencia de 24 de enero de 2008 (Alexandroupolis) el Tribunal de Justicia adopte una doctrina más restrictiva pero en realidad no lo haga, al dejar expresamente a salvo la doctrina de la sentencia de 24 de noviembre de

2005, referida a un supuesto en el que los Pliegos recogían con un mayor grado de detalle las pautas (los criterios de valoración y su ponderación, y los subcriterios de aquéllos) aplicables para decidir la adjudicación. En este último supuesto, se insiste, el TJUE admite con ciertas condiciones que la Mesa de Contratación efectúe a posteriori un reparto de los puntos asignados a cada subcriterio, esto es, que fije a posteriori los coeficientes de ponderación de los subcriterios previstos en los Pliegos.”

Sobre la presente cuestión también tuvo ocasión de pronunciarse el el TJUE en su Sentencia de 14 de julio de 2016, asunto C-6/15, que concluye que “El artículo 53, apartado 2, de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo,

de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en relación con el principio de igualdad de trato y con la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, debe interpretarse en el sentido de que, en el supuesto de que un contrato de servicios haya de adjudicarse según el criterio de la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador, este último no estará obligado a comunicar a los posibles licitadores, en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones relativos al contrato de que se trate, el método de valoración aplicado por el poder adjudicador para evaluar y clasificar concretamente las ofertas. En cambio, dicho método no podrá tener como efecto alterar los criterios de adjudicación y su ponderación relativa”.

El establecimiento de subcriterios de valoración dentro de los criterios de adjudicación no es una obligación del órgano de contratación y dependerá en mayor o menor medida de la propia descripción del criterio y de la ponderación asignada al mismo, es decir, si el grado de concreción de los criterios es suficiente para que se cumpla el principio de igualdad y que la entidad licitadora se oriente a la hora de formular su oferta, no será necesario en todo caso el establecimiento de subcriterios de adjudicación y/o la ponderación de los mismos.

Esta doctrina se viene manteniendo ya desde la la Resolución 418/2016, de 25 de febrero, sin embargo se sigue sosteniendo la controversia en relación con esta cuestión como puede observarse en Resoluciones más recientes como las arriba señaladas Resoluciones 33/2022, 233/2022, 468/2022. Así por

ejemplo en la primera de las más recientes se indica: «Tras la aplicación de la doctrina expuesta se concluye no se dan en el supuesto examinado las circunstancias que impedirían a la mesa de contratación atribuir un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecido con antelación en el pliego, en la medida en que: i) no se han modificado los criterios y subcriterios de adjudicación establecidos en el pliego, ii) la valoración no contiene elementos nuevos desconocidos al tiempo de preparar las ofertas; en ese sentido, en ningún caso la oferta de la recurrente hubiera variado de haberse conocido la puntuación concreta otorgada a cada uno de los subcriterios, ni tampoco se argumenta nada al respecto en el recurso, y iii) ni la valoración se ha adoptado teniendo en cuenta elementos que pudieran tener un efecto discriminatorio en perjuicio de algunas de las entidades licitadoras».

Sin embargo también existen supuestos en los que se considera que el establecimiento de dichos subcriterios no es conforme a la legalidad. También esta casuística apareció ya desde un momento temprano como se puede observar en la Resolución 10/2012 y se vienen repitiendo los supuestos como por ejemplo se analiza en la citada Resolución 468/2022, en la que se concluye: «En suma, en el caso que nos ocupa, el órgano de contratación ha valorado factores -auxiliar retén contratado con 1,25 puntos, y ofrecer formación online con 2,5 puntos-, que no se encontraban previstos en la descripción de ninguno de los dos subcriterios de adjudicación en cuestión, ni podía inferirse de modo razonable, por lo que su valoración ha supuesto una vulneración de los principios de transparencia, igualdad y libre concurrencia que han de regir la contratación pública por lo que acuerda estimar el recurso respecto de esta cuestión».



3. Valoración de ofertas por la mesa de contratación basados en informes externos (Resolución 484/2022)

Sobre la cuestión relativa a la asunción por parte de la mesa de informes externos al órgano de contratación, normalmente emitidos por entidades contratadas al efecto, también ha sido objeto de análisis por este Tribunal en diversas ocasiones. La doctrina se puede consultar en la Resolución 484/2022, de 30 de septiembre, en la que se mantiene la ya sentada en las siguientes Resoluciones: 239/2017, de 13 de noviembre, 351/2018, de 13 de diciembre, 97/2019, de 9 de abril, en las que se hace referencia a la Sentencia, de 18 de julio de 2012, del Tribunal Supremo, recurso 5128/2008, de la que se extrae que:

«1. La mesa de contratación puede auxiliarse de informes técnicos externos para valorar las ofertas presentadas; sin embargo, dicha potestad no es ilimitada, así la mesa de contratación deberá de justificar previamente el motivo por el que prescinde de sus funcionarios y acude a personal externo y ajeno al órgano de contratación para la valoración de las ofertas.

2. La mesa de contratación no podrá hacer suya sin más la valoración emitida por el organismo o mercantil externa en cuestión, sino que deberá realizar una valoración mínima de las ofertas, realizando aportaciones propias y valoraciones críticas a lo manifestado por el informante externo contratado».

Así por ejemplo, en la Resolución 351/2018, se concluye lo siguiente:

«Además, este Tribunal concluye que la mesa de contratación infringió la doctrina anteriormente citada al no efectuar la obligada valoración motivada

de las ofertas sobre la base del informe técnico externo emitido, pues con tal proceder parece haberse dejado al criterio técnico de una entidad externa una decisión discrecional que es exclusiva de la Administración. En este sentido y como se ha argumentado, no queda constancia en el expediente de la valoración de las ofertas por parte de la mesa de contratación, ni las aportaciones propias y valoraciones críticas a lo manifestado por el informante externo contratado, por lo que procede la estimación de este motivo de recurso».

En la citada Resolución 484/2022, a modo de resumen de la doctrina mantenida por el Órgano se manifiesta lo siguiente: «Aplicando lo anterior al presente supuesto, con independencia de si el órgano de contratación disponía de suficientes datos para entender justificada la viabilidad de la oferta de la adjudicataria atendiendo a la documentación justificativa presentada y el estudio económico-financiero incluido en el sobre 3 de la proposición, resulta: (I) que no se ha podido verificar la existencia de la justificación previa del órgano de contratación para acudir a personal externo en la valoración de las ofertas, (II) se aprecia falta de motivación a la vista de los razonamientos recogidos tanto en el informe técnico, como en la propuesta de la mesa de contratación y en el acuerdo del órgano de contratación admitiendo la oferta. (III) Además, en el presente supuesto en el que como hemos indicado la decisión se basa en un informe externo, el órgano de contratación no puede asumir sin más el contenido del informe técnico -que en cualquier caso no se encuentra motivado- sino que debe realizar aportaciones propias y valoraciones críticas sobre el contenido del mencionado informe. (IV) Asimismo, en el supuesto examinado, en el que se valora la viabilidad de una oferta inicialmente incurso en baja anormal, el artículo

149.4 de la LCSP y la cláusula 20.3 del PCAP exige la solicitud de asesoramiento técnico del servicio correspondiente, lógicamente del incardinado en el órgano de contratación, sin que conste que en este caso dicho asesoramiento se haya producido».

4. Carácter vinculante de los pliegos para la entidad contratante. stgue 28 junio 2016. (Resoluciones 337/2021, 361/2021, 367/2021, 385/2021, 426/2021, 99/2022, 338/2022 y 521/2022)

La doctrina de que el pliego es “lex inter partes” o “lex contractus” opera no solo para los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, sino también para la Administración o entidad contratante autora del mismo. Quiere ello decir que el contenido de los pliegos es vinculante para los licitadores y para el órgano de contratación.

El Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), afirma en su apartado 78 que “(...) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013,

Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)”

La doctrina expuesta ha sido aplicada por el TARCJA, en unos casos para sostener la validez de la actuación administrativa respetuosa con el contenido de los pliegos y en otros casos para declarar su anulación. A continuación se exponen algunos supuestos planteados:

- **Resolución 521/2022**, entre los supuestos en los que se declara la anulación y en la que se manifiesta: « A la vista de todo lo anterior, este Tribunal concluye que la decisión de la mesa de contratación, adoptada en su sesión de 15 de junio de 2022, de solicitar al adjudicatario documentación para que completara su proposición fue incorrecta en tanto que debió proceder a no otorgar puntuación a la misma respecto del criterio de adjudicación 2.1. relativo a las certificaciones de calidad. Asimismo, tampoco fue correcta la actuación de la mesa de contratación, en su sesión de 29 de junio de 2022, al acordar conferirle la puntuación respecto del mencionado criterio de adjudicación con base en un documento del que se desprende que el adjudicatario no disponía de las certificaciones a fecha de final de presentación de proposiciones y del que tampoco resulta suficientemente justificado que resulte expedido a favor del propio licitador. Ello conlleva que la adjudicación ha recaído sobre un licitador cuya oferta no ha sido correctamente valorada en los términos anteriormente fundamentados. La oferta adjudicataria no comprendía el mantenimiento integral de todos los equipos del Anexo I del pliego como se exigía en este, pese a lo cual fue admitida y resultó adjudicataria, y el órgano de contratación justifica tal extremo alegando que algunos de los equipos relacionados resultaban innecesarios para la cobertura de la actividad asistencial realmente existente».

■ **Resolución 338/2022**, entre los supuestos en los que se confirma la actuación del órgano de contratación al manifestar: «*En definitiva, no cabe atender a la interpretación de la recurrente de lo exigido en la cláusula 7 del PPT dado que ello supondría un trato de favor o una excepción a lo establecido de forma suficientemente precisa en los pliegos rectores de la licitación y que además supondría infringir los principios de igualdad de trato y no discriminación a los licitadores que sí realizaron su proposición de forma correcta. Procede pues, desestimar este motivo de recurso y confirmar que la oferta de AVANZA fue correctamente excluida por los motivos analizados*».

5. Confidencialidad de las ofertas. stjue de 14 de febrero de 2008 1 (Asunto C450/06, VAREC S.A. contra el estado belga). (Resoluciones 215/2021, 349/2021, 353/2021, 459/2021, 187/2022, 225/2022, 338/2022, 576/2022, 594/2022)

5.1 Equilibrio entre los derechos de acceso al expediente y de garantía de confidencialidad de las ofertas

El trámite de vista del expediente en el Tribunal puede ejercerse a petición del recurrente por no haberle permitido el órgano de contratación acceder al mismo y/o a petición del resto de interesados con carácter previo a formular sus alegaciones al recurso.

Criterio del Tribunal:

■ Ha de encontrarse un equilibrio adecuado entre el derecho de defensa y el de protección de los intereses comerciales de los licitadores de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado; y es que ni la confidencialidad puede comprender la totalidad

de la oferta, ni la publicidad y transparencia pueden implicar el acceso incondicionado al expediente de contratación y a las ofertas de las restantes licitadoras.

- Quiebra el mencionado equilibrio ante una declaración genérica de confidencialidad, más grave aún si la efectúa el órgano de contratación yendo en algunos casos incluso más allá de la propia declaración de los licitadores: no ha querido el legislador imponer al órgano de contratación cautelas en salvaguarda de la confidencialidad de las ofertas, cuando esta no ha sido pretendida ni buscada por los propios licitadores. En definitiva, el órgano de contratación no debe ser garante de la confidencialidad al margen del interés de la licitadora afectada, sino solo cuando existe una razón legítima para hacerlo y un derecho que preservar.
- Lo anterior no resulta óbice para que el órgano de contratación pueda aceptar en determinados supuestos declaraciones de confidencialidad posteriores, cuando tenga conocimiento de información que pueda contener secretos comerciales que deban tener especial protección. Asimismo dicha cautela debe tenerla el Órgano de resolución del recurso especial en el supuesto de que vaya a conceder acceso al expediente a alguna de las partes interesadas en el procedimiento.
- El derecho de acceso a la oferta de otro licitador no es un derecho absoluto que pueda ejercerse sin límite alguno. El mismo debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otro licitador.

Sobre las cuestiones mencionadas resulta especialmente esclarecedora la Resolución 349/2021, de 23 de septiembre. En ella se indica que la confidencialidad como derecho al secreto profesional o comercial no se trata de un derecho de carácter preclusivo en el procedimiento de contratación, es decir, el error en la cumplimentación de un documento del que dependa el acceso no convierte en no confidencial lo que podría serlo. Existiendo el derecho al acceso sobre determinada información y su posibilidad de limitación, y en concreto sobre la oferta de un licitador, el hecho de no haber sido diligente en la cumplimentación de un determinado anexo, ello no determina la inexistencia del derecho, esta falta de diligencia, o el error material no supone que pueda ser considerada como el derecho del órgano de contratación a poder revelar documentos o informaciones que suponen una ventaja competitiva para la empresa, y que ésta mantiene en secreto porque de ser conocidas por la competencia se perdería esa ventaja. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su sentencia de 14 de febrero de 2008 1 (Asunto C450/06, VAREC S.A. contra el estado Belga) así lo ha recogido. Esas ventajas industriales o comerciales, no es proporcionado pretender que pueden perderse por un simple olvido, pues las empresas con seguridad han invertido esfuerzo en capital humano y material. Una participación en una licitación pública no puede implicar por el mero hecho de un olvido el riesgo de ir en provecho de la competencia si se hiciera público, pues no solo se perjudica para la licitación en curso, sino también tiene alcance para el futuro, pudiéndose perjudicar posteriores licitaciones desalentando la concurrencia en el futuro ante el riesgo de poder perder el secreto de una información sobre la que se basa la buena marcha económica de una empresa. El deber de

confidencialidad de las ofertas del artículo 133.1 LCSP, no alcanza sólo al órgano de contratación, sino también a sus servicios dependientes, lo que incluye a la mesa de contratación y al resto de órganos consultivos o auxiliares que intervienen en el expediente. En este sentido, vincula incluso en vía de recurso especial en materia de contratación, de tal modo que el Tribunal cuando conoce de un recurso en materia de contratación debe garantizar adecuadamente la confidencialidad de las propuestas de los licitadores y el secreto de dicha información. Resulta por tanto adecuado que el Tribunal correspondiente requiera al órgano de contratación la manifestación expresa sobre las declaraciones de confidencialidad si éstas no constan en el expediente. Todos estos motivos suponen que se deba ser especialmente proactivo para que los licitadores manifiesten expresamente qué documentos de la oferta que presentan los licitadores deben ser tratados como confidenciales y el porqué han de tener esa consideración, de tal modo que en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el necesario equilibrio, de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario. De este modo debe existir una justificación suficiente del sacrificio realizado por cada licitador, el que solicita el acceso, y el que se opone al mismo; pues ni el principio de confidencialidad es absoluto, ni tampoco lo es el de publicidad. Sí tiene derecho el licitador, al que se le restringe una motivación sobre la denegación parcial o completa de acceso al expediente.

En general, estos criterios se vienen manteniendo desde la Resolución 326/2016, de 22 de diciembre y se puede consultar en resoluciones más recientes como

la 353/2021, de 30 de septiembre y la 87/2022, de 18 de marzo.

Desde otra perspectiva, en la citada Resolución 353/2021, sobre la cuestión de la confidencialidad se manifiesta que corresponde a la empresa licitadora declarar la confidencialidad, y por otro lado, el órgano de contratación (y este Tribunal) no está vinculado absolutamente por esta declaración sino que, antes al contrario, debe verificar el mantenimiento de un adecuado equilibrio de los derechos de las licitadoras. El contrapeso a esta facultad se encuentra en la motivación, en que se expliquen las razones por las que se deniega el ejercicio de un derecho, en este caso, el de acceso a la información de las ofertas. En este sentido, el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales determina que los principios de publicidad y transparencia propios de la contratación administrativa exigen que el acceso a los documentos que obran en el expediente sea la regla general, y la salvaguarda de la confidencialidad de los datos contenidos en las ofertas la excepción, por ello se ha justificado adecuadamente la limitación del acceso. El derecho de acceso al expediente tiene carácter instrumental, y para hacerse efectivo necesita estar relacionado con la debida motivación como presupuesto del derecho de defensa de la licitadora no adjudicataria o excluida, de tal modo que no será necesario dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para interponer motivadamente el recurso.

Finalmente, como se ha señalado el acceso a determinada documentación debe ser concreta y estar vinculada a la presentación de un recurso suficientemente fundado en derecho, sin que pueda estar amparado, la solicitud de vista de expediente, en la búsqueda general de errores en el procedimiento de licitación, así se menciona en el Resolución 459/2021, de 11 de noviembre, en la que se manifiesta que en el recurso no se solicita el acceso al expediente a este Tribunal conforme al artículo 52 de la LCSP en el “suplico”, sino que se hace referencia a la infracción sin más de este derecho. Si bien, y esto es importante destacarlo, en el escrito de impugnación no se arroja ni un solo argumento para considerar fundamental el acceso a una determinada información.

5.2 Respeto de la confidencialidad de la oferta, secretos comerciales (Resolución 353/2021)

En la citada Resolución 353/2021, de 30 de septiembre, al hilo de la confidencialidad y la motivación se analizan aquellos aspectos de las ofertas a cuyo acceso se puede limitar y por tanto lo que habrá de considerarse como un secreto comercial. En este sentido se indica que el derecho de acceso al expediente, ex artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no se extiende a otros documentos que, aun cuando hubieran sido aportados por las licitadoras, no hayan servido de antecedente de la resolución impugnada. La confidencialidad se extiende solo a documentos que sean verdaderamente secretos, es decir, que no resulten accesibles o puedan ser consultados por terceros. La Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales delimita el concepto de secreto empresarial cuando señala que lo es cualquier

información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones:

“a) Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas.

b) tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto.

c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto...”

Debe ponerse de manifiesto que desde la Directiva 2016/943, del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas, se definía ya en su artículo 2 el secreto comercial como aquella información que reúne los requisitos siguientes:

- Ser secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible por estas.
- Tener un valor comercial por su carácter secreto.
- Haber sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, por mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control.

En el mismo sentido la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales: «...Igualmente, la jurisprudencia ha concretado el concepto de secreto comercial o técnico como el conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para la fabricación o comercialización de productos; la prestación de servicios; la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y que por esta razón procura a quién dispone de ellos de una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación».

En el supuesto analizado en la Resolución 353/2021, se llega a la conclusión de que la respuesta dada por el órgano de contratación está comprendida bajo el concepto legal de secreto comercial (y el artículo 133 de la LCSP) ya que su contenido se encuentra estrechamente relacionado con la aplicación de conocimientos y metodologías coincidentes a la luz de lo expuesto, plenamente con los artículos 51.2, 56.5 y 133 de la LCSP, por lo que no se accede a la petición de acceso al expediente solicitada por la entidad recurrente.

5.3 Acceso al expediente en la sede del Tribunal

La Resolución 576/2022, de 7 de diciembre, con base en la redacción del artículo 52 de la LCSP, señala que el precepto legal exige, como presupuesto necesario para el acceso al expediente en la sede del Tribunal, que previamente los interesados hayan solicitado dicho acceso al órgano de contratación dentro del plazo de interposición del recurso especial y que el citado acceso no se haya facilitado por parte del aquel órgano.

La solicitud de acceso al expediente pueden hacerla los interesados dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los 5 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud (LCSP art.52.2). Sólo en ese caso, el órgano competente para resolver el recurso deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de 10 días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso.

Siendo esto así, no es posible considerar que una petición de vista durante la tramitación de la licitación suple la solicitud de acceso al órgano de contratación prevista en el artículo 52.2 de la LCSP, puesto que esta última actúa como presupuesto necesario de la vista en sede del Tribunal para el caso de que aquel órgano incumpla su obligación de puesta de manifiesto.

6. Superación de los límites de la discrecionalidad técnica. (Resoluciones 52/2021, 100/2021, 213/2021, 250/2021, 268/2021, 280/2021, 310/2021, 349/2021, 492/2021, 573/2021, 32/2022, 166/2022, 271/2022, 275/2022, 340/2022, 422/2022, 502/2022, 516/2022, 565/2022, 580/2022, 584/2022, 592/2022, 606/2022, 612/2022)

En la valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor rige el principio de discrecionalidad técnica, como viene declarando el Tribunal en multitud de resoluciones aludiendo a la doctrina jurisprudencial según la cual se ha de partir de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa de índole técnica, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos encargados de realizarla, no pudiendo

prevalecer el juicio técnico paralelo del recurrente sobre el de tales órganos.

Esta valoración contrasta con la que realiza la mesa de contratación respecto de criterios de adjudicación de aplicación automática, sobre esta cuestión y como este Tribunal ha manifestado en otras ocasiones (v.g. Resoluciones 228/2020, de 2 de julio y 309/2021 de 10 de septiembre) la naturaleza automática del criterio de valoración impide a la mesa de contratación hacer una interpretación flexible de lo que debe ser un dato objetivo, que no precisa interpretación alguna.

Son muy numerosos los supuestos en los que se aplica la citada discrecionalidad técnica así por ejemplo se puede consultar en la Resolución 469/2021, de 18 de noviembre, en la que al analizar el supuesto se manifiesta que rige la discrecionalidad técnica, de tal modo que el poder adjudicador goza de un cierto margen en la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto, debiendo en cambio verificarse el respeto al fondo parcialmente reglado del criterio así como a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren: a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho.

Estos límites van a impedir la revisión del llamado fondo material de la decisión (es decir, el propio dictamen técnico), pero no el de cuestiones accesorias, como pueden ser las actividades preparatorias o instrumentales que le rodean a ese acto para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al

principio de igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad. De este modo, la adecuada motivación en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor es una de las funciones que facilita el control de legalidad de la adjudicación al Tribunal. Es decir, partiremos de la doctrina reiterada (por éste y otros órganos) que señala que la motivación debe dar plena razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción del acto. Los elementos básicos de dicha motivación son la descripción de los aspectos de las ofertas sobre los que se emite la valoración, es decir, el juicio valorativo que éstos merecen y la puntuación que, en consecuencia, con todo ello, corresponde a cada proposición, de acuerdo con los criterios de adjudicación previamente establecidos en los Pliegos. Una vez satisfechos estos requisitos mínimos, no hay obligación de que la motivación se sujete a un esquema formal concreto.

Ahora bien, la existencia de la doctrina sobre la discrecionalidad técnica no es óbice para apreciar supuestos en que la misma cede y no puede aplicarse porque el juicio técnico adolece de algún vicio que lo invalida. En tal sentido, no puede olvidarse que la discrecionalidad técnica tiene como límites la desviación de poder, la arbitrariedad, la falta de motivación o el error manifiesto.

En tal sentido, el Tribunal ha estimado recursos por considerar que se han superado los límites de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores de las ofertas. Por ejemplo, en la Resolución 340/2022, de 27 de junio, se manifiesta tras analizar el supuesto en concreto que; ni el peso ni el grado de los aspectos estaban expresamente descritos entre los parámetros exigidos dentro de los criterios de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor. Esto condicionaba

a los técnicos, pues debían realizar un informe con mayor exhaustividad en la motivación, a la vista de unos criterios que no están en absoluto definidos, que permitieran reflejar respecto de lo ofertado los argumentos por los que son valorados. No es tarea de este Tribunal enjuiciar las ofertas, solo considerar si el juicio de valor llevado a cabo refleja un conocimiento al menos suficiente de las ofertas presentadas, y si de las mismas puede considerarse la existencia de una motivación que explique suficientemente la puntuación otorgada y dejada de otorgar. En la citada resolución se concluía que ello no se infiere del acuerdo de adjudicación, pues no se conoce la motivación. Por ejemplo, el motivo para considerar que una oferta es buena, y por qué no lo es la de la entidad recurrente, más aún ante una horquilla tan amplia de asignación de puntos donde evidentemente la discrecionalidad técnica, en sentido estricto, no se manifiesta pues no existe un orden a la hora de valorar, ni se sigue una metodología explicada previamente, que determine cual ha sido el razonamiento del órgano de contratación, y que es lo que ha valorado de todas las ofertas por igual, sin que ello pueda implicar la creación de nuevos subcriterios. De la motivación no se demuestra un conocimiento técnico que justifique la existencia de esos criterios de valoración sujetos a juicio de valor, de tal modo, que, al no existir una motivación realmente técnica, habría sido incluso prescindible la configuración del pliego con 45 puntos otorgados de la forma que se manifiesta en el acuerdo de adjudicación. El simple hecho de señalar la bondad o deficiencia no soporta la puntuación otorgada, la cual no solo debe ser exhaustiva, sino que además debe apoyarse en justificaciones que sean aplicables a todas las entidades licitadoras sin que sufran discriminación. Asimismo, la igualdad de trato supone que esos criterios deben tener una relación o

conexión directa con los publicados en el Anexo XI, sin que este momento, el de la valoración sea idóneo para introducir subcriterios peregrinos no conectados con los ya plasmados en el pliego. Todo ello, se concluye en la citada Resolución 340/2022, hace que podamos concluir que concurre cierta arbitrariedad que excede de los límites de la discrecionalidad.

Cuestión relevante es la de si cabe aplicar la doctrina de la discrecionalidad técnica en la verificación del cumplimiento del PPT. Al respecto, cabe indicar que no hay reglas fijas y dependerá de la complejidad técnica de dicha comprobación. En la Resolución 449/2020, de 17 de diciembre, se indicaba lo siguiente: *“si bien este Tribunal ha señalado (v.g. Resolución 24/2016, de 3 de febrero) que cuando se trata de determinar si una oferta cumple o no el PPT se reduce el margen de discrecionalidad técnica -porque no se trata de valorar o evaluar una proposición, sino de verificar objetivamente si la misma cumple unos requisitos técnicos concretos-, hay supuestos como el aquí analizado donde resulta claro que la verificación del cumplimiento de una proposición por la entidad contratante exige un análisis técnico de mayor calado y complejidad, el cual, salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, debe prevalecer sobre cualquier otro, encontrándose amparado en la doctrina de la discrecionalidad técnica tan reiterada en nuestras resoluciones”*.

Asimismo, resulta de interés indicar que en los supuestos en los que se aprecie arbitrariedad en la valoración de las ofertas respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y una vez abiertos la totalidad de los sobres que componen las ofertas no cabe ya realizar una nueva valoración, procediendo en estos casos la anulación del procedimiento de contratación completo. Así se ha

manifestado en diversas ocasiones. Por ejemplo en la Resolución 165/2022, de 11 de marzo, en la que se indica que; la estimación del recurso habría supuesto la anulación de la adjudicación y la retroacción de las actuaciones para que se procediera por el órgano de contratación a una nueva valoración de las ofertas. Sin embargo, realizar la mesa de contratación una nueva valoración de las ofertas con arreglo al criterio de adjudicación evaluable mediante un juicio de valor, conociendo el contenido íntegro de las proposiciones de todas las licitadoras relativas a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática, habría supuesto una quiebra irremediable de las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Asimismo, se indica en la citada Resolución 165/2022, tampoco habría resultado posible efectuar una nueva evaluación de la oferta recurrente que hubiera respetado los límites de la discrecionalidad técnica y que hubiera contenido la motivación adecuada y suficiente, toda vez que ya se conocían y se habían valorado las ofertas económicas de los licitadores, por lo que aquella nueva valoración supondría una infracción de lo establecido en los artículos 146 de la LCSP y concordantes del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

En consecuencia, la estimación del recurso obliga a declarar la nulidad de todo el procedimiento de licitación tramitado con posterioridad a la aprobación de los pliegos y no solo de la resolución de adjudicación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación con apertura de un nuevo plazo para la presentación de ofertas.

Este criterio de anulación de la licitación se viene sosteniendo por los Tribunales administrativos de recursos contractuales, incluido éste (v.g. Resoluciones

120/2016, de 3 de junio, 244/2016, de 14 de octubre, 300/2016, de 18 de noviembre, 71/2017, de 6 de abril, 109/2017, de 25 de mayo, 133/2017, de 27 de junio y 198/2017, de 6 de octubre y 487/2021, de 18 de noviembre).

7. Motivación de la adjudicación. (Resoluciones 3/2021, 35/2021, 73/2021, 129/2021, 258/2021, 312/2021, 349/2021, 387/2021, 497/2021, 574/2021, 55/2022, 186/2022, 328/2022, 361/2022, 484/2022, 491/2022, 507/2022, 517/2022, 531/2022, 559/2022, 578/2022, 580/2022)

La motivación es un requisito legal del acto de adjudicación (artículo 151 de la LCSP). No precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes.

Existe, como se puede observar una elevada controversia en relación con la motivación de los actos. En general se pueden establecer tres escenarios posibles en los supuestos en los que el acto de la adjudicación adolece de falta de motivación. En primer lugar, nos encontramos con los supuestos en los que el acto contiene una motivación pero la misma resulta insuficiente y ha causado indefensión a la entidad que interpone el recurso especial. En segundo, lugar se dan supuestos en los que la falta de motivación es absoluta y que suelen conllevar la anulación del procedimiento de licitación en su totalidad. Finalmente, nos encontramos con un tercer grupo

en el que los actos adolecen de falta de motivación pero los mismos no han provocado indefensión a la recurrente en tanto que les ha permitido interponer un recurso suficientemente fundado; estos últimos supuestos se producen cuando la recurrente ha tenido acceso al expediente por medio del trámite de vista, bien porque ha podido consultar los informes técnicos de valoración de las ofertas dado que se ha producido una motivación in aliunde o directamente porque los han podido consultar en el perfil de contratante, la clave está en el que no se haya producido indefensión material en tanto que la recurrente por cualquier medio ha conocido la motivación del acto y ha tenido la oportunidad de recurrirlo de una forma suficientemente fundada.

Así, en el supuesto analizado por la Resolución 559/2022, de 18 de noviembre, se indica que la motivación de la valoración de la oferta, con relación a determinados aspectos ha de considerarse puramente formal e insuficiente, dado que, como figura en el informe técnico de valoración de las ofertas se limita a la mera atribución de puntuación sin que figure ninguna indicación de las razones o motivos por los que se ha asignado la puntuación concreta respecto de uno de los apartados, por lo que se estima el motivo y se ordena la retroacción de actuaciones para que el órgano de contratación motive de manera adecuada y suficiente la atribución de puntuación a la recurrente en este concreto apartado.

El TARCJA señaló en dicho supuesto que *“en relación con la falta de motivación de la adjudicación, es doctrina de este Tribunal (v.g.v.g. Resoluciones 122/2012, 102/2013, 109/2013, 190/2014, 77/2015, 113/2015, 115/2015, 431/2015, 53/2016, 78/2016, 22/2017, 75/2017, 169/2017, 121/2018, 299/2018, 46/2019, 65/2019, 405/2019, 174/2020,*

222/2020, 348/2020, 37/2021, 236/2021, 483/2021, 568/2021, 26/2022, 145/2022 y 157/2022, entre otras) que la ausencia o insuficiencia de motivación en la adjudicación ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado; si no es así, es decir, si la infracción formal del deber de motivación previsto en el artículo 151 de la LCSP no ha impedido a la recurrente la interposición de un recurso fundado, no cabe alegar indefensión material a la hora de impugnar la adjudicación, ni podría prosperar la pretensión de nulidad de la resolución de adjudicación basada en aquella circunstancia. En el sentido expuesto, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre en el Recurso de amparo 3646/1995) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa”.

En los supuestos en los que se produce indefensión en tanto que se priva a la entidad de interponer un recurso suficientemente fundado en derecho, existiendo un mínimo de motivación aunque se considere insuficiente, la estimación del recurso conlleva la retroacción de las actuaciones para que el órgano de contratación pueda motivar adecuadamente el acto sin que se puedan alterar las puntuaciones previamente conferidas.

Como se ha indicado, sin embargo, existen otros supuestos en los que no hay motivación alguna, así por ejemplo en la Resolución 312/2021, de 10

de septiembre, se argumenta que en el supuesto examinado, la decisión de adjudicación carece de motivación pues, no añadiendo ninguna razón o motivo que justifique la preferencia de una licitadora frente a otra, se apoya íntegramente en el informe técnico de valoración que se limita, a su vez, a asignar una puntuación a las distintas empresas sin mayor explicación sobre los singulares criterios de valoración cualitativa que se han seguido para emitir el juicio técnico y las concretas razones por las que la aplicación de esos criterios valorativos conduce, en el ejercicio realizado por cada aspirante, a la concreta puntuación y calificación aplicada al respecto, habiéndose infringido lo dispuesto en el artículo 151 de la LCSP. En consecuencia, se concluyó, en ese supuesto que no estamos ante una motivación insuficiente sino ante una ausencia de justificación técnica en las puntuaciones dadas que supera el límite de la discrecionalidad técnica. Por ello, no resulta posible por la vía de anular la adjudicación, permitir que el órgano evaluador complete sus argumentos sin alterar la esencia de los mismos, ni las puntuaciones asignadas, pues estaría, ahora, construyendo ex novo el criterio técnico. Así, se estima el recurso y se declara la nulidad de todo el procedimiento de licitación.

Existen otros supuestos en los que a pesar de que desde una perspectiva formal el acto impugnado, la adjudicación, adolece de falta de motivación ello no le ha impedido a la recurrente interponer un recurso suficientemente fundado en derecho, es decir, no se le ha producido la indefensión necesaria para que la falta de motivación sea relevante (v.g. Resolución 581/2021) ello normalmente se produce porque la recurrente ha tenido acceso al expediente en el trámite de vista o a los informes técnicos donde sí se contiene la motivación.

Otra modalidad de motivación es la que se produce mediante la técnica in aliunde (v.g. Resolución 492/2021) en la citada resolución se manifiesta que el propio Tribunal Supremo avala la técnica empleada por el órgano de contratación para motivar la resolución de adjudicación impugnada.

Así, en la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, dictada por la Sala Tercera (recurso n.º 161/2009), se declara que “siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992 [actualmente, artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas], cuando se incorporen al texto de la misma.”

En el caso que nos ocupa, refiriéndonos al supuesto analizado en la citada Resolución 492/2021, la resolución de adjudicación se acompañó la también impugnada acta de la sesión de la mesa de contratación, e informe de la comisión técnica en el que se contiene la valoración de los sobres n.º2 de las ofertas, el cual, como ha sido indicado, permite conocer los motivos que determinaron la baremación de las proposiciones con arreglo a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

Pero es que, a mayor abundamiento, no solo consiente nuestro Alto Tribunal esta manera de motivar los actos, sino que incluso considera también ajustada a Derecho la denominada “técnica in aliunde”, ampliamente tratada por este Tribunal (v.g. Resolución 212/2017, de 23 de octubre) y por el resto de los tribunales de recursos contractuales. Al respecto, continúa en la mencionada Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, manifestando que “Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de

los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 “in fine”, ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo –Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990– en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica in aliunde satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración”. Finalmente, se ha de indicar que en este supuesto se desestiman las pretensiones de la recurrente al considerar, entre otras cuestiones, que no se aprecia la falta de motivación alegada.

8. Principio de economía procesal. (Resoluciones 245/2021, 310/2021, 459/2021, 132/2022, 146/2022, 323/2022)

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 (estimación parcial). En tales supuestos y por razones de economía procesal se ha desestimado el recurso especial interpuesto.

Este criterio se ha seguido manteniendo por el TARCJA en numerosas resoluciones (v.gr. Resoluciones 146/2022, 132/2022, 459/2021, 310/2021, 245/2021, 201/2020, 199/2020, 162/2020, 161/2020, 137/2020). Así

por ejemplo en la Resolución 146/2022, aludiendo a su vez a la doctrina anterior se manifiesta:

«Sobre lo anterior, procede recordar que la oferta de la adjudicataria quedó calificada en tercer lugar y que el motivo de recurso contra la oferta situada en segundo lugar en el orden de puntuaciones -la propuesta de AMCOR ha sido anteriormente desestimado, por lo que aunque se estimase este motivo de recurso, ello nunca le podría provocar un beneficio a 3M pues continuaría quedando situada su oferta en segundo lugar, no pudiendo nunca ser adjudicataria del presente contrato.

Al respecto, se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 98/2017, de 12 de mayo, 215/2018, de 6 de julio, 79/2019, de 21 de marzo y 232/2019, de 11 de julio, en las que se indicaba que una hipotética estimación del recurso y consecuentemente la retroacción de las actuaciones en ningún caso alteraría el sentido que la adjudicación tiene para la recurrente, pues no podría optar a alzarse con el contrato, ni, por tanto, se traduciría en la obtención de un beneficio o ventaja para ella, ya que el resultado de la licitación seguiría sin serle propicio.

En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 354/2015, de 17 de abril y 2/2016, de 12 de enero, y más recientemente en la 1054/2018, de 16 de noviembre, en la que ha declarado que “Por consiguiente, el sentido de la adjudicación se mantiene invariable, lo que nos obliga a desestimar el recurso y a confirmar la resolución recurrida, de conformidad con el principio de economía procesal, que pugna contra cualquier retroacción de actuaciones de la que no se derivaría alteración del sentido del acto impugnado (cfr., 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-».

9. Invocación del artículo 39.2.D) LCSP con ocasión del recurso contra la adjudicación. (Resolución 165/2022)

En la citada Resolución 165/2022, de 11 de marzo, el recurso se interpone contra el anuncio de adjudicación y formalización del contrato por incumplimiento del plazo de espera entre la adjudicación y la formalización del contrato establecido en el artículo 153.3. de la LCSP.

En primer lugar, respecto de la impugnación de la formalización del contrato por incumplimiento del plazo de espera, este Tribunal considera que la misma se ha de reconducir a la causa de nulidad prevista en el artículo 39.2.d) que establece que:

«d) La inobservancia por parte del órgano de contratación del plazo para la formalización del contrato siempre que concurren los dos siguientes requisitos:

1.º Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer recurso contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación y, 2.º Que, además, concorra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener esta».

Aplicando la previsión anterior al supuesto analizado, queda claro que el órgano de contratación no cumplió con el plazo de espera dado que no dictó la resolución de

adjudicación. Además, establece el precepto que dicha inobservancia, debe haber causado la imposibilidad a la recurrente de interponer un recurso contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación. En el caso analizado, el contrato se formalizó, sin que, como se ha indicado se dictara y notificara de forma previa la adjudicación del mismo ni se publicara en el perfil de contratante la formalización del contrato, hasta un momento posterior, por tanto, queda claro que la actuación del órgano de contratación ha privado del efecto útil a la interposición del recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación de la presente licitación.

Finalmente, se exige en el precepto parcialmente transcrito -artículo 39.2.d)- como causa de nulidad de derecho administrativo del contrato, que en el procedimiento de licitación se haya cometido alguna infracción de los preceptos de la LCSP que le hubiera impedido a la recurrente acceder a la adjudicación del contrato. Este requisito requiere el análisis del fondo del recurso presentado, en el que se refuta la adjudicación por los motivos que son analizados en la resolución y de los que dependerá, por tanto, la nulidad del contrato formalizado.

En el supuesto el Tribunal tras analizar las cuestiones de fondo del recurso aprecia que efectivamente ha existido un error en la valoración de la oferta de la recurrente que influyó en la valoración de las ofertas. Por otro lado, respecto de las alegaciones del órgano de contratación sobre el error padecido, no se aprecia que este haya actuado de alguna forma tratando de corregir el mismo. Por tanto, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas procede la estimación del recurso al haberse superado por error manifiesto los límites de la discrecionalidad técnica en la valoración

de la oferta de la recurrente con arreglo a un criterio sujeto a juicio de valor. Por tanto se concluye que queda claro que la comisión de la infracción ha impedido a la recurrente acceder a la adjudicación del contrato, en tanto, que de la misma se produce la anulación de todo el procedimiento de licitación. En consecuencia, se procede a declarar la nulidad de derecho administrativo del contrato formalizado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 39.2.d) de la LCSP.

10. Otros modos de terminación del procedimiento asimilados a la adjudicación a efectos del recurso especial

Se trata del desistimiento y renuncia (decisión de no adjudicar o celebrar el contrato) del órgano de contratación al amparo del artículo 152 de la LCSP y la declaración de desierto.

A propósito del desistimiento (v.g. Resoluciones 142/2021, 157/2021, 260/2021, 306/2021, 71/2022, 206/2022, 248/2022, 262/2022, 357/2022, 492/2022, 551/2022, 605/2022), resulta clarificador el criterio del TARCJA expuesto en la Resolución 70/2022, de 2 de febrero, al mencionar que La LCSP no prevé de modo expreso el desistimiento de la recurrente como medio de terminación del procedimiento del recurso especial, por lo que ha de estarse a la regulación que sobre tal materia contiene la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), toda vez que el 56.1 de aquel texto legal dispone que: “El procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá por las disposiciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en los apartados siguientes”.

En este sentido, el artículo 84.1 de la LPACAP establece que “Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad”. De acuerdo con lo establecido en el artículo 84.1 de la citada LPACAP, el desistimiento pone fin al procedimiento, por lo que procede admitirlo y declarar concluso el procedimiento.

En las citadas resoluciones se ha puesto de manifiesto la importancia de la notificación del acto de desistimiento del órgano de contratación para que el mismo pueda surtir efectos, así en la Resolución 439/2020, de 11 de diciembre, se indica:

«El perfil de contratante del órgano de contratación se define en el artículo 63.1 de la LCSP como “elemento que agrupa la información y documentos relativos a su actividad contractual al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a los mismos”, cumpliendo una función esencialmente enfocada a la publicidad de determinada información de los órganos de contratación, favoreciendo de este modo la transparencia de su actuación y permitiendo el público seguimiento del curso de sus actuaciones por cualquier ciudadano, sea o no licitadora y esté o no interesado en participar en una licitación pública.

(...)

Aparte de esta función esencial de publicidad y transparencia de la actividad contractual, por disposición expresa del legislador (artículo 50 de la LCSP), la publicación en el perfil de determinados actos del órgano de contratación es, igualmente, medio apto para iniciar el cómputo de los plazos a efectos del recurso especial; así sucede con el anuncio

de licitación, los pliegos y demás documentos contractuales, las modificaciones contractuales y los encargos a medios propios; pero, excepción hecha de los referidos, los restantes actos impugnables en esta vía especial requieren su conocimiento y/o notificación individualizada a los interesados, como así sucede con el desistimiento del procedimiento, cuya notificación a los licitadores viene impuesta por el artículo 152 con independencia de su publicidad en el perfil, computándose además el plazo para su impugnación a partir de esa notificación individualizada a los interesados (artículo 50.1 g) de la LCSP).

Así las cosas, en el caso enjuiciado, resulta indiferente, a los efectos del recurso interpuesto, que el desistimiento acordado por el órgano de contratación esté justificado y se funde en causa válida -como parece defender el órgano de contratación en su informe al recurso-, porque lo relevante es que la recurrente no conoce sus motivos, al no constar que le haya sido notificada individualmente la resolución de desistimiento del procedimiento respecto al lote 18, como exigen los preceptos antes citados».

Supuesto en el que el objeto del recurso es la no adjudicación del contrato, la decisión de no celebrar o adjudicar el contrato (Art. 152 de la LCSP), la renuncia, podemos encontrarlo en la Resolución 516/2021, en la misma, a la hora de analizar el acto impugnado se indica:

«La posibilidad de control a través del recurso especial de los actos por los que se decide no adjudicar el contrato por los órganos de contratación (renuncia a la celebración del contrato en la normativa contractual anterior) ha sido reconocida expresamente por la jurisprudencia del Tribunal de

Justicia de la Unión Europea, al afirmar sobre esta cuestión la Sentencia de 18 de junio de 2002, asunto Hospital Ingenieure, apartado 48, 50 y 51 (criterio confirmado por la Sentencia de 2 de junio de 2005, asunto Koppensteiner GMBH), lo siguiente:

“Pues bien, en la medida en que la decisión de la entidad adjudicadora de cancelar una licitación para un contrato público de servicios está sujeta a las normas materiales pertinentes del Derecho comunitario, procede inferir que está asimismo comprendida en el ámbito de aplicación de las normas establecidas en la Directiva 89/665 con el fin de garantizar el cumplimiento de las prescripciones del Derecho comunitario en materia de contratos públicos.

(...)

Además, el sistema general de la Directiva 89/665 impone una interpretación de dicho concepto en sentido amplio, por cuanto el artículo 2, apartado 5, de dicha Directiva autoriza a los Estados miembros a establecer que, cuando se reclame una indemnización de daños y perjuicios porque una decisión de la entidad adjudicadora se haya adoptado ilegalmente, la decisión impugnada debe ser previamente anulada.

En efecto, admitir que los Estados miembros no están obligados a instaurar procedimientos de recurso de anulación con respecto a los acuerdos por los que se cancela una licitación equivaldría a autorizarles a privar, en ejercicio de la facultad prevista en la disposición mencionada en el apartado anterior, a los licitadores lesionados por tales acuerdos, adoptados con infracción de las normas del Derecho comunitario, de la posibilidad de promover acciones de indemnización de daños y perjuicios.».

El objetivo de esta doctrina es garantizar el efecto útil de la Directiva 89/665. En este sentido, como se desprende de sus considerandos primero y segundo, la finalidad de esta Directiva es reforzar los actuales mecanismos, tanto en el plano nacional como en el plano europeo, para garantizar la aplicación efectiva de las directivas en materia de adjudicación de los contratos públicos, en particular, en la fase en la que las infracciones aún pueden corregirse y, precisamente para garantizar el respeto de dichas directivas, el artículo 1, apartado 1.4 de la Directiva 89/665 obliga a los Estados miembros a establecer recursos lo más eficaces y rápidos posible.

Este criterio es comúnmente aceptado por todos los órganos de revisión de decisiones en materia contractual.

Sirva a modo de ejemplo las Resoluciones de este Tribunal 180/2019, de 30 de mayo y 390/2019, de 14 de noviembre».

Finalmente, la declaración de desierto también ha sido objeto de recurso en multitud de ocasiones por ejemplo en las Resoluciones 196/2022, 191/2022, 184/2022, 83/2022, 530/2021, 496/2021, 466/2021, 390/2021 y 365/2021. Por citar algunas.

En las mismas a la hora de analizar el acto impugnado se indica:

«En el presente supuesto el recurso se interpone contra la declaración de desierto de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

En este sentido, aun cuando el acto impugnado es la resolución declarando desierta la licitación al lote 15, al tratarse de un acto finalizador del procedimiento de adjudicación es equiparable, a efectos del recurso especial, a la adjudicación. Así se viene pronunciando de modo reiterado y constante este Tribunal (v.g. Resoluciones 187/2017, de 26 de septiembre, 49/2018, de 23 de febrero, 35/2019, de 14 de febrero y 530/2021, de 3 de diciembre, entre otras muchas) y el resto de órganos de revisión de decisiones en materia contractual».

11. Doctrina de los actos propios, “venire contra factum proprium non valet”. (Resoluciones 413/2021, 20/2022, 132/2022, 301/2022, 422/2022)

Esta doctrina también ha sido aplicada por el TARCJA en numerosas ocasiones. Como ejemplo se pueden consultar las resoluciones anteriormente citadas y otras previas: Resoluciones 414/2020, 238/2019, 224/2019, entre otras.

Se ha aplicado esta doctrina en determinados supuestos en los que la entidad recurrente combate cuestiones de la oferta de la adjudicataria cuando ella misma ha incluido en su oferta prestaciones similares a las que con posterioridad son las que recurre en el escrito de interposición. Por ejemplo en la Resolución 422/2022, de 11 de agosto, en la que analiza esta cuestión y se expone la doctrina mantenida por este Órgano, así se manifiesta refiriéndose a una de los argumentos mantenidos en el escrito de impugnación que: «Dicha actuación de la recurrente, denunciando la valoración de determinados aspectos de la oferta de la adjudicataria, cuando en su propuesta también oferta y es valorada por ello los mismos aspectos, supone a juicio de este Órgano una vulneración de la

doctrina de los actos propios, plasmada en el aforismo latino “Venire contra factum proprium non valet” y a la que se refiere la Sentencia 73/1998, de 21 de abril, del Tribunal Constitucional cuando señala que “(...) la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprium, surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos”.

Al respecto, la reciente Sentencia núm. 20/2020 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 15 de enero de 2020 [Roj: STS 54/2020] señala que “En la STS de 19 de marzo de 2007 (RC 6169/2001) hemos recordado que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, consideran que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes “venire contra factum proprium”».

Como se ha indicado esta doctrina se ha mantenido en otros muchos supuestos como muestra, la Resolución 132/2022, de 18 de febrero, en la que se argumenta:

«El órgano de contratación, además, pone de manifiesto la incongruencia en la que incurre ANDERSEN en el presente alegato, dado que la mercantil recurrente aportó en su propuesta trece sentencias del año 2021 en el orden contencioso-administrativo.

Consultado el expediente remitido, en concreto el contenido del sobre 3 presentado por la recurrente, se ha podido comprobar que en efecto en el índice de sentencias aportadas se relacionan un total de catorce sentencias correspondientes al año 2021, trece del orden contencioso y una del orden penal. Por lo que el alegato esgrimido iría contra los propios actos de la recurrente, además de ser contrario a la buena fe exigible a los recurrentes en sus argumentos y pretensiones; sobre todo si tenemos en cuenta que en la baremación realizada por ANDERSEN en su escrito de interposición y en la que minoró la puntuación otorgada a REVELLES en este criterio, en la comparativa resultante mantuvo su puntuación, sin minoración por las sentencias por ellos aportadas del año 2021».

Desde una perspectiva diferente y aunque no sea objeto de esta parte del análisis de la doctrina se puede mencionar, al ser el acto impugnado los pliegos, en la Resolución 261/2022, en la que se manifiesta: «aunque mantuviéramos, a meros efectos dialécticos, que la recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso y que el mismo se ha interpuesto en plazo, se tendría que inadmitir dado que no es posible impugnar las cláusulas de un pliego cuyo contenido resulta idéntico al de las cláusulas de un pliego anterior recurrido por el mismo interesado

-y anulado por el Tribunal- pero por otros motivos y atacando otras cláusulas diferentes. Esta es la doctrina mantenida por este Tribunal y que se expone de forma prolija en la Resolución 10/2022, de 14 de enero, a la que nos remitimos.

Aplicando esta doctrina al supuesto ahora analizado, nos encontramos con que CGI combate en un nuevo recurso especial la cláusula 10.C.1. del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), cuando este apartado tenía la misma redacción en el anterior pliego impugnado por la propia recurrente quien, en ese momento anterior, no dedujo alegato alguno frente a la citada cláusula.

Ello determina, por razones elementales de seguridad jurídica y preclusividad de los plazos, que el citado apartado del PPT tenga ya un contenido firme y consentido no pudiendo ser objeto de nueva impugnación bajo la apariencia formal de que estamos ante un nuevo pliego distinto al anulado; pues dicho pliego es reproducción parcial del anterior que ya quedó firme y consentido en todos los aspectos que no fueron denunciados y combatidos.

(...)

En el caso aquí analizado, teniendo en cuenta que CGI no cuestionó en modo alguno en el primer recurso especial contra el PCAP las cuestiones ahora impugnadas relativas al PPT, debió observar en el segundo recurso contra el nuevo pliego de la misma contratación la conducta que esa actuación anterior hacía prever; es decir, que no iba a esgrimir un motivo que, pudiendo perfectamente haberlo deducido en la primera impugnación, no lo hizo generando con ello en la Administración contratante la confianza de que se aquietaba al contenido del pliego en esos particulares extremos».

12. Posibilidad de solicitar aclaraciones sobre las ofertas. flexibilización de la subsanación. (Resoluciones 14/2021, 150/2021, 158/2021, 159/2021, 171/2021, 256/2021, 258/2021, 259/2021, 309/2021, 409/2021, 499/2021, 500/2021, 569/2021, 149/2022, 484/2022, 508/2022, 519/2022, 530/2022, 535/2022, 531/2022, 566/2022, 586/2022, 615/2022, 625/2022, 635/2022)

Como se puede observar, por la lista de resoluciones relacionadas con esta cuestión, la misma sigue suscitándose con cierta asiduidad. La doctrina del Órgano se mantiene desde la Resolución 94/2012. En los supuestos analizados se distinguen aquellos en los que se ha considerado que la mesa o el órgano de contratación debió solicitar aclaraciones a las licitadoras de determinados aspectos relacionados con sus ofertas respecto de otros en los que se concluye que haber concedido dicha oportunidad al licitador en concreto le habría permitido modificar su oferta.

Entre el primer grupo, aquellos supuestos en los que el Tribunal considera que sí se debió dar la posibilidad de aclarar la oferta se puede destacar la Resolución 444/2021, en la que se analiza la cuestión manifestando que sobre la posibilidad de solicitar a los licitadores aclaraciones de sus ofertas, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08) vino a establecer una serie de razonamientos que han sido reproducidos por los distintos Tribunales administrativos de recursos contractuales, en sus resoluciones, entre ellas, las Resoluciones de este Tribunal 94/2012, de 15 de octubre, 123/2013, de 16 de octubre y 131/2013, de 28 octubre y más recientemente la 152/2021, de 22 de abril.

Los razonamientos de la citada sentencia pueden resumirse del modo siguiente:

- Si bien es cierto que un órgano de contratación está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no está obligado a prever todos los supuestos, por raros que sean, que puedan presentarse en la práctica.
- Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en su redacción. Ello sucede, en particular, cuando la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente. En tal caso, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime la oferta sin ejercer la facultad de solicitar aclaraciones.
- El principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Este principio obliga al órgano de contratación, ante una oferta ambigua, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de éste, siempre y cuando una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de dicha oferta podría garantizar la seguridad jurídica del mismo modo que una desestimación inmediata de la oferta de que se trate.

- El principio de igualdad de trato entre los licitadores no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todos los licitadores y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada.

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C599/10), viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que *“excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta.”* Y concluye la sentencia citada que *“(…) en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron.”*

En la misma línea se pronuncia la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08), al indicar que el principio de proporcionalidad exigiría en este caso que, antes de proceder a la desestimación inmediata de la oferta -opción que siempre tiene en última instancia el órgano de contratación o la mesa de contratación en el supuesto examinado- se dé oportunidad al licitador de confirmar la veracidad del dato dudoso, pues de este modo se consigue, de un lado, que la Administración contratante alcance

seguridad jurídica acerca de los términos reales de la oferta para así poder tomar una decisión fundada en orden a su admisión o exclusión, y, de otro lado, que el propio licitador reciba la oportunidad de confirmar la validez de dichos términos o bien de reconocer el error padecido en su oferta que la hace inviable.

Así, a modo de ejemplo en el supuesto analizado en la Resolución 444/2021, se concluye que se le debió dar la posibilidad al licitador recurrente de que aclara su oferta con base en los siguientes argumentos: *«a la vista de las circunstancias concurrentes; dado como queda configurado en el pliego el criterio de adjudicación, teniendo en cuenta la distinta valoración de la oferta de la recurrente respecto al criterio de adjudicación objeto de controversia -entre los lotes 7.B.7. y 3.D.3.-. Asimismo, a la luz de las alegaciones presentadas por MACROSAD durante el procedimiento de licitación y de la motivación contenida en el informe técnico de 25 de febrero de 2021. Y finalmente, teniendo en cuenta las alegaciones anteriormente reproducidas de la entidad interesada SIDI sobre la declaración de 1 de febrero de 2021 de la entidad certificadora con relación a la ubicación del CAIT correspondiente al lote 7.B.7., resulta razonable y proporcional a juicio de este Tribunal que la mesa de contratación hubiera permitido a la recurrente que aclarara si a fecha de fin de plazo de presentación de ofertas el centro de atención temprana correspondiente al lote 7.B.7. disponía o no del mencionado certificado en lugar de optar de forma directa por no conceder puntuación alguna».*

Sin embargo, también son múltiples los supuestos en los que el Tribunal ha considerado que si la mesa de contratación hubiera solicitado aclaraciones a la oferta de un determinado licitador ello le habría

permitir modificar la oferta inicial presentada, por ejemplo en la Resolución 625/2022, de 16 de diciembre, en la que se concluye: *«En conclusión, tras lo expuesto y aplicando al caso los criterios doctrinales y jurisprudenciales referidos, apreciamos que, en el caso que analizamos, no nos encontramos ante un error material de la oferta o un dato susceptible de ser aclarado, sino que se trata de la omisión de una información requerida para la valoración de la proposición respecto de un criterio de adjudicación cuya aclaración habría implicado permitir a la recurrente la modificación de la oferta inicial presentada. Por tanto, se concluye que la mesa de contratación obró correctamente no otorgando puntuación a la proposición de la recurrente respecto del citado criterio de adjudicación».*

También se han dado supuestos en los que ha sido el propio órgano de contratación el que de alguna manera ha podido permitir vía aclaración la

modificación de la oferta inicial presentada por el licitador afectado. Así por ejemplo, se analiza en la Resolución 530/2022, de 11 de noviembre, en la que se indica al analizar el supuesto que la solicitud de aclaración por parte de la mesa ha podido propiciar una modificación ulterior de la oferta económica presentada por el licitador, riesgo que debe evitarse en cuanto que ocasiona la quiebra del principio de igualdad de trato entre las licitadoras. Pudiera ser loable el principio de prudencia que el órgano de contratación invoca para justificar la actuación de la mesa ante la concurrencia de otras circunstancias fácticas que sí propiciasen la aclaración de un error material guiada por el principio de proporcionalidad, pero no es lo que sucede en el caso examinado en el que no puede subsanarse a posteriori la falta de diligencia del licitador en la cumplimentación del modelo de oferta económica so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato que preside la contratación pública.



ANEXO I. Normativa de referencia

ANEXO I

Normativa de referencia

- Acuerdo 1/2022 de 21 de junio de 2022 de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, por el que se crean las Secciones del Tribunal, se establece el reparto de atribuciones entre estas y el Pleno y el criterio de distribución de asuntos entre las Secciones.
- Acuerdo 2/2022 de 21 de junio de 2022 de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. Designación de miembros de las secciones.
- Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.
- Orden de 12 de junio de 2020, por la que se modifica la Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, de 14 de diciembre de 2011, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.
- Decreto-ley 13/2020, de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus COVID-19).
- Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.
- Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
- Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo.
- Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.
- Orden de 14 de diciembre de 2011, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.



ANEXO II. Índice de abreviaturas

ANEXO II

Índice de abreviaturas

BOE: Boletín Oficial del Estado.

BOJA: Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea.

IVA: Impuesto del Valor Añadido.

LCSP: Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

LPACAP: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

PCAP: Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

PPT: Pliego de Prescripciones Técnicas.

RGLCAP: Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

RPER: Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TACRC: Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

TARCJA: Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TRLCSP: Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

