

# Manual Práctico sobre el RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

DOCTRINA 2012 - 2016

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES  
DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA



Instituto Andaluz de Administración Pública  
CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



# Manual Práctico sobre el RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

DOCTRINA 2012 - 2016

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES  
DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA



Instituto Andaluz de Administración Pública  
CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Manual práctico sobre el recurso especial en materia de contratación : doctrina 2012-2016 / [coordinación técnica: Pablo Vicente Montalvo ; autores: M<sup>a</sup> José Santiago Fernández, M<sup>a</sup> Lourdes Ruiz-Cabello Jiménez, Manuel Gutiérrez González, Pablo Vicente Montalvo]. – Sevilla : Instituto Andaluz de Administración Pública, 2016.– 95 p. : il. col., gráf. ; 17 x 24 cm

En la port.: Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía  
Índice

D. L. SE 2157-2016

1. Recursos administrativos-Andalucía-Tratados, manuales, etc. 2. Contratos administrativos-Andalucía-Tratados, manuales, etc. I. Santiago Fernández, María José II. Ruiz-Cabello Jiménez, María Lourdes III. Gutiérrez González, Manuel IV. Vicente Montalvo, Pablo V. Instituto Andaluz de Administración Pública VI. Andalucía. Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales

343.155(460.35)(035)

351.712.2(460.35)(035)

RESERVADOS TODOS LOS DERECHOS. NO ESTÁ PERMITIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL EN NINGÚN TIPO DE SOPORTE SIN PERMISO PREVIO Y POR ESCRITO DEL TITULAR DEL COPYRIGHT

TÍTULO: MANUAL PRÁCTICO SOBRE EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN  
(DOCTRINA 2012 - 2016)

Coordinación técnica: Pablo Vicente Montalvo

Autores:

M<sup>a</sup> José Santiago Fernández,

M<sup>a</sup> Lourdes Ruiz-Cabello Jiménez,

Manuel Gutiérrez González,

Pablo Vicente Montalvo

© INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Gestión de publicaciones en materias  
de Administraciones Públicas

Edita: Instituto Andaluz de Administración Pública

Diseño y Producción: Iris Gráfico Servicio Editorial, S.L.  
laletradigital.com

Depósito Legal: SE 2157-2016

**ecoedición**  

Tinta sin metales pesados y papeles procedentes de una gestión forestal sostenible

Impacto ambiental por producto impreso	 <b>Agotamiento de recursos fósiles</b> 0,31 kg petróleo eq	 <b>Huella de carbono</b> 0,96 Kg CO <sub>2</sub> eq	 reg. n.º: 2016/164
por 100 g de producto	0,07 kg petróleo eq	0,23 Kg CO <sub>2</sub> eq	
% medio de un ciudadano europeo por día	6,79 %	3,14 %	Más información en <a href="http://www.ecoedicion.eu">www.ecoedicion.eu</a>

# ÍNDICE

## CAPÍTULO 1.

### **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y LOS REQUISITOS DE ADMISIÓN DEL RECURSO** ..... 9

AUTORAS:

M<sup>a</sup> José Santiago Fernández

*Presidenta del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía*

M<sup>a</sup> Lourdes Ruiz-Cabello Jiménez

*Vocal del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía*

<b>1.1. Breve referencia a la creación del Tribunal</b> .....	9
<b>1.2. Sede y página web</b> .....	10
<b>1.3. Competencias. Ámbito subjetivo: entes adjudicadores</b> .....	11
<b>1.4. Ámbito objetivo del recurso especial en materia de contratación: actos y contratos recurribles</b> .....	12
1.4.1. Contratos susceptibles del recurso especial. Cambios producidos por el efecto directo de la Directiva de concesiones .....	12
1.4.2. Actos susceptibles del recurso especial .....	16
1.4.3. Casuística del TARCJA respecto a los actos susceptibles de recurso especial .....	17
<b>1.5. Legitimación activa para la interposición del REMC</b> .....	20
<b>1.6. Lugar y pazo de presentación</b> .....	23
1.6.1. Lugar de presentación .....	23
1.6.2. Plazo de presentación .....	24

## CAPÍTULO 2.

### **EL PROCEDIMIENTO DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN. LAS MEDIDAS PROVISIONALES** ..... 27

AUTOR:

Pablo Vicente Montalvo

*Gabinete de Recursos*

<b>2.1. El procedimiento en el REMC</b>	27
2.1.1. Anuncio del recurso y escrito de interposición	27
2.1.2. Vista de expediente y ampliación del recurso. La confidencialidad	29
2.1.3. Subsanción requerida a la persona recurrente	32
2.1.4. Petición del expediente al órgano de contratación	35
2.1.5. Alegaciones de las personas interesadas	37
2.1.6. Práctica de la prueba	38
<b>2.2. La adopción de medidas provisionales (MP) en el REMC</b>	40
2.2.1. Solicitud de adopción de medidas provisionales: momento en que se solicitan. La adopción de oficio por el tribunal	40
2.2.2. La suspensión automática del procedimiento de licitación. Solicitud de levantamiento por el órgano de contratación. Revisión de oficio por el Tribunal. La suspensión automática en la contratación por lotes	45
2.2.3. Modificación o revocación de las medidas provisionales	50
2.2.4. Garantías en la adopción de medidas provisionales	50

### CAPÍTULO 3.

## **LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN Y ACTOS POSTERIORES** ..... 53

AUTOR:

Manuel Gutiérrez González

*Vocal del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía*

<b>3.1. La resolución del REMC</b>	53
3.1.1. Plazo para la resolución	53
3.1.2. Contenido de la resolución. Imposición de multas	54
3.1.3. Levantamiento de la suspensión del procedimiento de licitación	55
3.1.4. Aclaración de resoluciones	55
3.1.5. Indemnización de daños y perjuicios	56
<b>3.2. Actos posteriores a la resolución de REMC</b>	57
3.2.1. Emplazamiento de las partes ante los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa	57
3.2.2. Devolución de la documentación	58

3.2.3. Ejecución de las resoluciones .....	58
3.2.4. Incidentes de ejecución .....	59
3.2.5. Cancelación, devolución y ejecución de garantías .....	59

## **CAPÍTULO 4.**

<b>DOCTRINA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA .....</b>	<b>61</b>
--	-----------

AUTORAS:

M<sup>a</sup> Lourdes Ruiz-Cabello Jiménez

*Vocal del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía*

M<sup>a</sup> José Santiago Fernández

*Presidenta del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía*

<b>4.1. Pliegos rectores de la licitación .....</b>	<b>61</b>
4.1.1. Cuestiones relativas a la solvencia .....	61
4.1.1.1. Proporcionalidad de los criterios de selección establecidos en los pliegos .....	62
4.1.1.2. Distinción entre requisitos mínimos de solvencia técnica y compromiso de adscripción de medios .....	63
4.1.2. Rectificación de los pliegos .....	64
4.1.3. Arraigo territorial .....	65
4.1.4. Criterios de adjudicación: vinculación directa al objeto del contrato .....	66
4.1.4.1. Certificaciones de calidad y/o gestión medioambiental como criterio de adjudicación .....	67
4.1.4.2. Bonificaciones, porcentajes de descuento por volumen de compra .....	67
4.1.4.3. Vinculación directa con el objeto del contrato .....	68
4.1.4.4. Configuración de los criterios de adjudicación en los pliegos .....	70
<b>4.2. Exclusión del procedimiento de licitación .....</b>	<b>71</b>
4.2.1. Exclusiones por no acreditar el cumplimiento de los requisitos de capacidad y solvencia .....	71
4.2.2. Posibilidad de aclaración del contenido de la oferta que no suponga modificación o ampliación de sus términos. Exclusión en caso de alteración de la oferta inicial .....	75
4.2.3. Exclusión por incumplimiento del PPT .....	76
4.2.4. Ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas .....	77

4.2.5.	Vulneración del secreto de la oferta y de las garantías de imparcialidad y objetividad en la valoración de las ofertas .....	77
<b>4.3.</b>	<b>Otros aspectos de los pliegos rectores y de las exclusiones del procedimiento de licitación .....</b>	<b>80</b>
4.3.1.	Pliegos: configuración del objeto del contrato: división del objeto en lotes. Subrogación. Fijación del precio del contrato .....	80
4.3.2.	Exclusiones: oscuridad de las cláusulas del pliego, falta de motivación de la exclusión .....	82
<b>4.4.</b>	<b>La adjudicación del contrato .....</b>	<b>84</b>
4.4.1.	Subcriterios de adjudicación no ponderados en el PCAP .....	84
4.4.2.	Impugnación indirecta de los pliegos al recurrir el acto de adjudicación .....	85
4.4.3.	Superación de los límites de la discrecionalidad técnica .....	86
4.4.4.	Principio de proposición única y admisión de variantes .....	87
4.4.5.	Principio de economía procesal .....	87
4.4.6.	Presunción de validez del acto de adjudicación no notificado .....	88
<b>4.5.</b>	<b>Tratamiento de la confidencialidad de la oferta por el TARCJA .....</b>	<b>89</b>
<b>RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS DE LOS AUTORES .....</b>		<b>92</b>
<b>ÍNDICE DE ABREVIATURAS .....</b>		<b>95</b>

# CAPÍTULO I

## EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y LOS REQUISITOS DE ADMISIÓN DEL RECURSO

### 1.1. BREVE REFERENCIA A LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL

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

La constitución de este órgano en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al igual que la de los demás Tribunales administrativos de recursos contractuales creados en el resto del territorio español, tiene su origen, a nivel normativo, en la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre, por la que se modifican las Directivas 1989/665/CEE y 1992/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos. La citada Directiva permite que los órganos responsables de los procedimientos de recursos puedan ser o no de carácter jurisdiccional, siempre que se trate de instancias, en todo caso, independientes.

El contenido de la Directiva fue incorporado al ordenamiento español por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, que modificó, entre otras normas, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Tras esta reforma, el legislador español ha optado por atribuir la com-

petencia para la resolución del recurso a órganos administrativos de carácter independiente y especializado, cuyos miembros han de ser inamovibles durante el periodo de su mandato y deben ostentar la cualificación jurídica y profesional necesaria para garantizar el adecuado conocimiento de las materias sujeta a su resolución.

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

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

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

En virtud del Decreto 120/2014, de 1 de agosto, se acordó la puesta en funcionamiento del órgano como colegiado, si bien no fue hasta el

Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 13 de enero de 2015, cuando se nombraron los dos vocales y, por tanto, no es hasta el año 2015 cuando empieza a funcionar como tal órgano colegiado.

Hay que poner de relieve que en virtud del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, se aprobó el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Este Reglamento es norma básica para las Comunidades Autónomas, regulando de forma detallada la tramitación del procedimiento del recurso.

## 1.2. SEDE Y PÁGINA WEB

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

Su dirección de correo electrónico es: [tribunaladministrativo.contratos@juntadeandalucia.es](mailto:tribunaladministrativo.contratos@juntadeandalucia.es). Desde el comienzo de la actividad del Tribunal, ha sido prioridad de su Presidenta garantizar la máxima transparencia en sus actuaciones y facilitar el conocimiento de las resoluciones dictadas por el mismo. Para ello se consideró necesario dar publicidad a su actuación desde el inicio, y así se creó la página web del Tribunal incardinada en la página web de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

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

### 1.3. COMPETENCIAS. ÁMBITO SUBJETIVO

El artículo 1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, residencia la competencia del TARCJA, desde el punto de vista subjetivo, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades instrumentales con la condición de poderes adjudicadores. No obstante, los artículos 10 y 11 del mencionado Decreto permitían que las entidades locales de Andalucía y sus poderes adjudicadores, el Parlamento de Andalucía, las instituciones de autogobierno del Capítulo VI del Título IV del Estatuto de Autonomía y las Universidades Públicas de Andalucía atribuyesen competencia al TARCJA para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación y cuestiones de nulidad planteados en su ámbito, previa suscripción de un convenio con la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

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

Con esta modificación se logra solventar el desamparo de quienes recurrían un acto de un Ayuntamiento que no había formalizado el convenio con el TARCJA para la resolución del recurso y tampoco tenía creado

un órgano propio de resolución de recursos. Además, la supresión del convenio ha permitido agilizar la resolución de dichos recursos puesto que basta con una comunicación del órgano de contratación de la Entidad Local respecto a la cual se ha interpuesto el recurso especial en materia de contratación, indicando que no tiene órgano propio para resolver el mismo, para que el TARCJA pueda resolver aquel, zanjando así tiempo que transcurría desde la interposición del recurso hasta la suscripción del convenio.

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

## 1.4. ÁMBITO OBJETIVO DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN: ACTOS Y CONTRATOS RECURRIBLES

### 1.4.1. Contratos susceptibles del recurso especial. Cambios producidos por el efecto directo de la Directiva de concesiones.

El pasado 18 de abril de 2016 venció el plazo de transposición al ordenamiento jurídico español de las llamadas Directivas de contratación pública de cuarta generación:

- Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante, Directiva de contratos).
- Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión (en adelante, Directiva de concesiones).
- Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

La actual situación política ha impedido que, antes del 18 de abril de 2016, se haya podido aprobar un nuevo texto legal de contratos del sector público que incorpore a nuestro ordenamiento las disposiciones de las dos primeras directivas –que son las que más incidencia tienen en el ámbito contractual– pese a existir un anteproyecto de ley, recientemente dictaminado por el Consejo de Estado el pasado 10 de marzo de 2016. La consecuencia de esta falta de transposición en plazo es el llamado “efecto directo” de las directivas en materia de contratación pública,

efecto reconocido por la jurisprudencia del TJUE para aquellas disposiciones de las directivas que contengan un mandato claro, preciso e incondicionado y establezcan una obligación para los Estados miembros no sujeta a ninguna excepción, ni margen de apreciación.

Cuando se den ambos requisitos, los particulares pueden invocar la aplicación de la directiva ante la Jurisdicción nacional y ante los Tribunales administrativos de recursos contractuales que, pese a su naturaleza administrativa, tienen reconocida la condición de órganos jurisdiccionales a los efectos de poder plantear una cuestión prejudicial (STJUE de 6 de octubre de 2015, a propósito de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, órgano encargado de la resolución de recursos contractuales en la Comunidad Autónoma de Cataluña).

Por tanto, los órganos de contratación deberán aplicar las disposiciones de las directivas de contratación pública que tengan efecto directo con preferencia a la norma nacional española que las contradiga, a fin de no dictar actos contrarios al ordenamiento jurídico vigente.

El efecto directo de las directivas de contratación provoca algunos cambios en el ámbito objetivo del recurso especial en materia de contratación. En tal sentido, el artículo 46 de la Directiva de concesiones modifica el artículo 1 de la Directiva 89/665 (Directiva de recursos).

La novedad radica en la inclusión en el ámbito de aplicación de la directiva de recursos de las concesiones adjudicadas por los poderes adjudicadores, salvo que dichas concesiones estén excluidas de la directiva de concesiones en virtud de sus artículos 10, 11, 12, 17 y 25 (concesiones adjudicadas sobre la base de un derecho exclusivo, concesiones de servicios de transporte aéreo o relativas a servicios públicos de transporte de viajeros en el sentido del Reglamento 1370/2007, determinadas concesiones en el

ámbito de la defensa y de la seguridad, en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, en el sector del agua, entre entidades del sector público y sobre determinados servicios de investigación y desarrollo).

De este modo, desde el 18 de abril de 2016, el recurso especial en materia de contratación es de aplicación a los siguientes contratos celebrados por Administraciones Públicas y demás poderes adjudicadores:

- Contratos de obras sujetos a regulación armonizada (valor estimado igual o superior 5.225.000 euros).
- Contratos de suministro sujetos a regulación armonizada (valor estimado igual o superior a 209.000 euros)
- Contratos de servicios sujetos a regulación armonizada: en el TRLCSP solo están sujetos a regulación armonizada los servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior al umbral comunitario. La nueva Directiva de contratos amplía el concepto de “contrato público de servicios” que ya no se define con referencia a un catálogo cerrado de prestaciones (Anexo II de la Directiva 2004/18 que se corresponde con el Anexo II del TRLCSP), sino que se define, por exclusión, como aquel cuyo objeto sea la prestación de servicios distintos a las actividades que configuran un contrato de obras, según el Anexo II de la Directiva de contratos.

Por tanto, en virtud del efecto directo, todos los contratos de servicios comprendidos actualmente en el Anexo II del TRLCSP –también los comprendidos en las categorías 17 a 27– están sujetos a regulación armonizada desde el 18 de abril de 2016 cuando igualen o superen el umbral comunitario.

No obstante, esta ampliación del ámbito del contrato de servicios en la nueva Directiva de contratos no tiene incidencia real en el ámbito de sujeción de dicho contrato al recurso especial en nuestro TRLCSP,

por cuanto en dicho texto legal están sujetos al recurso especial todos los contratos de servicios, con independencia de su categoría, cuando igualen o superen el umbral comunitario (artículo 40.1 apartados a) y b) del TRLCSP. Por tanto, cabe concluir que los apartados a) y b) del artículo 40.1 del TRLCSP se adecuan al contenido de la Directiva, si bien la futura norma contractual nacional tendrá que eliminar la distinción realizada en ambos apartados del artículo 40.1. De hecho, el Anteproyecto ya solo se refiere a los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada para mencionar su sujeción al recurso especial.

- Concesión de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.225.000 euros.
- Concesión de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.225.000 euros.
- Acuerdos marco sujetos a regulación armonizada aplicando los umbrales que corresponda según se refieran a obras, servicios o suministros (debemos entender también incluidos los contratos basados en dichos acuerdos marco cuando su valor estimado iguale o supere el umbral comunitario).
- Contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada.

La pregunta que surge a continuación es si ha de seguir aplicándose el apartado c) del artículo 40.1 del TRLCSP para seguir considerando sujetos al recurso especial los “contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años”.

Por aplicación del efecto directo de la Directiva de concesiones, la figura del contrato de gestión de servicios públicos reconocida tradicionalmente en nuestro ordenamiento interno sufre grandes cambios. Tanto es así que el tipo contractual desaparece en el Anteproyecto, de

modo que las cuatro modalidades de gestión indirecta del TRLCSP (concesión, gestión interesada, sociedad de economía mixta y concierto) pasan a subsumirse en el citado Anteproyecto, bien en la concesión de servicios si hay transferencia del riesgo operacional al contratista, bien en el contrato de servicios si tal transferencia no se produce.

La dicotomía “contrato de servicios-contrato de gestión de servicios públicos” del Anteproyecto basada en la transferencia o no de riesgo operacional al contratista genera, como afirma el Dictamen del Consejo de Estado, ciertas distorsiones. Una de ellas es que en el contrato de servicios no se establecen las garantías propias del servicio público, ni se asegura la vigencia de los principios definidores de la noción de servicio público (igualdad en su acceso, continuidad de su prestación y universalidad). Como solución a este problema el Consejo de Estado propone mantener la dicotomía expuesta de contrato de servicios y contrato de concesión de servicios, estableciendo unas especialidades comunes para el supuesto de que el servicio concedido o adjudicado fuera de naturaleza pública.

Asimismo, debe indicarse que el riesgo operacional transferido al contratista, como elemento distintivo de los contratos de concesión de obras o de servicios, es un concepto que define la Directiva de concesiones, pero que tiene su origen en la jurisprudencia del TJUE. Este riesgo abarca el riesgo de demanda (el riesgo que es debido a la demanda real de servicios objeto del contrato) o el riesgo de suministro o de oferta (riesgo de que la prestación del servicio no se ajuste a la demanda), o ambos. Se considera que el concesionario asume el riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento del servicio, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que haya incurrido para explotar el servicio. Los riesgos transferidos al concesionario deben suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que

cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no sea meramente nominal o desdeñable.

Por tanto, como señala el considerando 20 de la Directiva de concesiones, el riesgo operacional deriva de factores que escapan al control de las partes. Así, los riesgos derivados de la mala gestión del concesionario e incluso los provenientes de situaciones de fuerza mayor no son determinantes para la calificación de un contrato como de concesión, pues tales riesgos son inherentes a cualquier tipo de contrato.

En definitiva, las ideas fundamentales a través de las cuales la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha configurado la concesión de servicios (Sentencias del TJUE dictadas en el Asunto Eurawasser y en el Asunto Privater), se han condensado básicamente en la asunción del riesgo de la explotación por parte del concesionario, elemento fundamental para la configuración de la figura en la Directiva de concesiones, debiendo destacar que lo relevante no es la entidad del riesgo en sí –pues éste puede ser limitado y escaso como ocurre en sectores relativos a actividades de servicio público–, sino que dicho riesgo se transfiera al concesionario en su totalidad o en una parte muy significativa y que la entidad adjudicataria no tenga que compensar al prestador del servicio por las eventuales pérdidas derivadas de la explotación y los gastos conexos.

Todo lo expuesto supone que, en la práctica, se desplaza la previsión del artículo 40.1.c) del TRLCSP que determina la competencia de los Tribunales de recursos contractuales para los contratos de gestión de servicios públicos en función de los gastos de primer establecimiento y del plazo. A partir del 18 de abril de 2016, el criterio que determinará la competencia para conocer del recurso especial solo será el valor estimado del contrato, manteniéndose obviamente la diferencia entre concesión de servicios y contrato de servicios. De este modo, el con-

trato de gestión de servicios públicos, en las modalidades actualmente previstas en el TRLCSP, quedará sujeto al recurso especial cuando encaje en algunas de estas categorías:

1. Concesión de servicios de la Directiva de concesiones: aquí tiene encaje el contrato de gestión de servicios públicos, modalidad de concesión, con valor estimado igual o superior a 5.225.000 euros. Se trataría del contrato de gestión de servicios públicos sujeto a regulación armonizada en terminología de la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, aprobada mediante Resolución, de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General de Patrimonio del Estado.

Por debajo del umbral señalado, las concesiones no están sujetas al recurso especial.

La Resolución del Tribunal 95/2015, de 11 de marzo, estimó, bajo la vigencia de la anterior Directiva 2004/18 y a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que estaba correctamente calificado como contrato de gestión de servicios públicos, la concesión del servicio público de ordenación y regulación de espacios para aparcamiento de vehículos en la vía pública (O.R.A.), convocado por el Ayuntamiento de Chiclana. En la citada Resolución se señalaba que “(...) *el adjudicatario debe explotar el servicio por su cuenta y riesgo, asumiendo –sin posibilidad de compensación– todos los gastos que deriven de la explotación, incluido el coste de nuevos aparatos e instalaciones que sean necesarios para el buen funcionamiento del servicio, así como las consecuencias de la ampliación o reducción de las zonas reguladas. Por otro lado, el contratista es el único responsable de la conservación y mantenimiento de las instalaciones y de los eventuales daños que el funcionamiento del servicio pueda originar a terceros, a quienes indemnizará de los perjuicios causados.*”

*En definitiva, pues, el Ayuntamiento de Chiclana transfiere totalmente al contratista el riesgo derivado de la explotación del servicio sin asumir financiación alguna, y si bien el adjudicatario percibe los ingresos procedentes de la aplicación de la tasa pagada por los usuarios del servicio, no tiene garantizado un rendimiento mínimo por parte del Ayuntamiento, debiendo potencialmente asumir el riesgo de pérdidas si la demanda de usuarios fluctúa o desciende durante la vigencia del contrato respecto a sus previsiones iniciales, o si los gastos de explotación son superiores a los estimados porque hubiera que suministrar nuevos aparatos e instalaciones, o si el Ayuntamiento disminuye las zonas reguladas durante la vigencia del contrato y el concesionario deja de percibir parte de los ingresos que venía cobrando hasta entonces.*

*Ciertamente, puede pensarse que el riesgo inherente a la explotación del servicio que estamos analizando es «limitado», como así lo entendieron también –en los casos allí examinados– la Sentencia del TJUE, de 10 de marzo de 2011 (Asunto Privater) y la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 204/2013, de 5 de junio. Ahora bien, tal limitación del riesgo no obedece a la voluntad de la entidad adjudicadora, sino a la propia configuración del servicio”.*

2. Contratos de servicios sujetos a regulación armonizada: figura en la que tienen encaje la inmensa mayoría de los contratos de gestión de servicios públicos en su modalidad de concierto. En estos contratos no existe normalmente transferencia de riesgo operacional al contratista, ni este asume la organización plena del servicio. El único rasgo que tradicionalmente ha venido diferenciando esta figura del contrato de servicios es el hecho de que la prestación sea llevada a cabo por una persona natural o jurídica que venga desempeñando, en el ámbito privado, esa actividad de servicio público que la Administración le encomienda. Donde más incidencia ha tenido el concierto es

en el ámbito sanitario, al venir también reconocida la figura en la Ley General de Sanidad de 1986.

Por eso, los distintos Tribunales de recursos contractuales, incluido el TARCJA, han venido recalificando, incluso bajo la vigencia de la derogada Directiva 2004/18 y a la luz de la jurisprudencia comunitaria, los conciertos sanitarios como contratos de servicios a los solos efectos de determinar la competencia para conocer del recurso especial. Es decir, pese a la calificación en los pliegos del concierto sanitario como un contrato de gestión de servicios públicos excluido del recurso especial cuando no reunía los requisitos del artículo 40.1.c) del TRLCSP, los Tribunales de recursos han considerado que se trataba de un contrato de servicios incluido en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP (servicios sociales y de salud) sujeto al recurso especial si superaba el umbral comunitario, al no existir transferencia del riesgo operacional al contratista.

A título de ejemplo y por su carácter reciente, debe citarse la Resolución 41/2016, de 18 de febrero, del TARCJA que consideró como contrato de servicios un contrato calificado en el PCAP como gestión del servicio público de hemodiálisis mediante concierto. Dice así la citada resolución: “A la vista de esta regulación contenida en los pliegos, debe concluirse que la prestación se incardina en el objeto propio del contrato de servicios, concretamente, en la categoría 25 «Servicios sociales y de salud» del Anexo II del TRLCSP, toda vez que no concurren en aquélla las características definitorias de la gestión del servicio público por el concesionario en los términos antes expuestos, pues no se traslada al contratista riesgo alguno en la explotación del servicio. Antes al contrario, en el PCAP se fija el presupuesto de licitación correspondiente a cada modalidad de tratamiento y el precio unitario máximo de esta, por lo que el número estimado de tratamientos por modalidad pueden conocerlo fácilmente los licitadores

dividiendo el presupuesto de licitación entre el precio unitario. Además, el adjudicatario será retribuido por la Administración conforme a los precios unitarios que haya ofertado y en función de las sesiones de tratamiento que haya realizado, a lo que se une el hecho de que tampoco se transfiere al contratista potestad plena para organizar la explotación del servicio, pues ya se ha indicado anteriormente que el PPT contiene detalle de indicaciones, obligaciones y requerimientos a cumplir por el adjudicatario, lo cual abunda en la idea antes expresada de que el adjudicatario no sustituye propiamente a la Administración en la gestión del servicio público de su competencia, sino que se limita a realizar una serie de prestaciones que sirven a la Administración contratante como instrumento auxiliar en la prestación del servicio, lo que evidencia que el contrato analizado responde en esencia a las características propias de un contrato de servicios.

Por todas las razones expuestas, este Tribunal no puede sino concluir que el contrato aquí examinado debe calificarse como contrato de servicios, siendo el mismo susceptible de recurso especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40.1.b) del TRLCSP, al tratarse de un contrato de servicios comprendido en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP y alcanzar su valor estimado el importe de 28.823.997,09 euros (...).”

#### 1.4.2. Actos susceptibles del recurso especial.

Conforme al artículo 40.2 del TRLCSP, son actos susceptibles del recurso especial:

- 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. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.
- c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores. Se consideran, igualmente, actos susceptibles de recurso en cuanto que finalizadores del procedimiento, aun cuando el TRLCSP no los mencione expresamente, el desistimiento, la renuncia y la declaración de desierto.

Asimismo, el TJUE ha venido considerando susceptibles de recurso actos formalmente no sujetos pero que materialmente encubran un acto incluido en el ámbito del recurso; v.g. modificaciones, encomiendas o convenios de colaboración ilegales que esconden una adjudicación directa del contrato y por tanto, una adjudicación ilegal.

#### 1.4.3. Casuística del TARCJA respecto a los actos susceptibles de recurso especial.

1. Acto por el que se deja sin efecto la adjudicación a fin de corregir error material advertido: La Resolución 80/2016, de 6 de abril, consideró que se trataba de un acto posterior a la adjudicación, que debe calificarse como acto de trámite pues no pone fin al procedimiento, precisamente pretende la retroacción del mismo a un momento anterior para la corrección del error material advertido en el informe técnico sobre valoración de las ofertas.

La naturaleza del error como material no fue objeto de estudio en la resolución del Tribunal porque el recurso fue inadmitido y aquella cuestión constituía precisamente el fondo del asunto, sin perjuicio de que la misma pudiera ser abordada en la resolución del eventual recurso que pudiera interponerse contra el nuevo acto de adjudicación que contuviera la rectificación practicada.

2. Recurso contra la adjudicación para impugnar sustantivamente la exclusión de una oferta cuando ya se interpuso previamente recurso contra la citada exclusión. Esta cuestión ha sido abordada en varias resoluciones, v.g. en la Resolución 399/2015, de 17 de noviembre.

En el supuesto examinado en dicha Resolución, la recurrente utilizó una doble vía de recurso; en primer lugar, el recurso contra la exclusión de su oferta y en segundo lugar, el recurso interpuesto formalmente contra el acto de adjudicación donde nuevamente se reproducen los alegatos deducidos en su primer recurso. Este segundo recurso es inadmisibles y una vez resuelto el primero se produce el efecto de cosa juzgada.

En esta resolución se aclara que existen dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado consistente en la exclusión (artículo 40.2.b) del TRLCSP) y el recurso especial contra el acto de adjudicación donde se expongan las razones de aquella exclusión.

Ahora bien, estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario, de modo que si el recurrente interpuso recurso especial contra la resolución en que se declaraba su exclusión, no puede volver a reproducir su pretensión en un nuevo recurso contra la adjudicación pues, bajo la impugnación formal de un acto distinto –la adjudicación–, se está atacando nuevamente el mismo acto –el acuerdo de exclusión–.

Al hilo de lo anterior, se aclaraba en la Resolución del Tribunal que dos son 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 151.4 del TRLCSP.

La notificación de la exclusión al licitador en el momento en que se produce no resulta obligatoria conforme al TRLCSP. Únicamente el artículo 151.4 del TRLCSP exige que la notificación de la adjudicación se practique a los licitadores afectados, debiendo contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado conocer las razones por las que no se ha admitido su oferta.

No obstante, por razones de seguridad jurídica, eficacia y eficiencia en la tramitación de los procedimientos de contratación es aconsejable 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.

### 3. 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.

Se trata de 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.

Esta cuestión se ha abordado en varias resoluciones del Tribunal como las Resoluciones 408/2015, de 4 de diciembre y 94/2016, de 6 de mayo. En estos supuestos el recurso se ha inadmitido.

La argumentación del Tribunal ha sido la siguiente:

- Los pliegos, como actos susceptibles del recurso especial, tienen un número indeterminado de destinatarios pues podrán serlo todos aquellos licitadores que, potencialmente, estén en condiciones de presentar ofertas. Así, si un potencial licitador pudo impugnar determinadas cláusulas de un pliego y no lo hizo, no puede hacerlo con ocasión del nuevo pliego que se apruebe como consecuencia de haber sido anulado el primero, pues el contenido de aquellas cláusulas quedó ya firme.
- Si fuese permitido este proceder de los interesados, es decir, si se admitiera un nuevo recurso contra cláusulas que no fueron impugnadas en el pliego inicial y que vuelven a tener el mismo contenido en el pliego posterior que es reproducción parcial de aquel, dicho clausulado nunca adquiriría firmeza y su plazo de impugnación no precluiría, lo que no puede admitirse por elementales razones de seguridad jurídica, principio que es de alcance constitucional y se consagra en el artículo 9.3 de la Constitución.
- Lo expuesto nos lleva a concluir que no es admisible el recurso especial frente a cláusulas de un nuevo pliego que no fueron impugnadas con ocasión del recurso contra el anterior pliego anulado, tal como establece para los recursos jurisdiccionales el artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que, bajo el título “Actos reproducción de definitivos”, establece que “No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores

definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2003, de 10 de febrero, resulta ilustrativa al respecto y zanja cualquier duda sobre esta materia al señalar que “los actos confirmatorios –al igual que ocurre con los reproductorios a los que se refiere también el precepto legal que estamos examinando– no son en realidad actos nuevos, sino que se limitan a reiterar lo ya declarado en otra resolución anterior que es firme, por lo que, si se permitiera la impugnación de este tipo de actos, se estarían recurriendo en realidad actos que no son susceptibles de recurso. En definitiva, las mismas razones de seguridad jurídica que justifican la preclusividad de los plazos procesales son las que justifican que dichos plazos no puedan reabrirse forzando la producción de un acto cuyo contenido es el mismo que otro anterior que es firme por no haber sido recurrido en tiempo o forma. (...) dicho acto, como se ha indicado, no es un acto nuevo, sino que se limita a reiterar el contenido de otro anterior que, en su momento, pudo ser impugnado”.

**4. Recurso contra actos de trámite no cualificados, es decir, contra actos de trámite distintos a los contemplados en el artículo 40.2.b) del TRLCSP.**

Hay actos de trámite que no son susceptibles de recurso en ningún caso –como la propuesta de adjudicación– y otros que no son objeto de recurso independiente, aunque pueden ser impugnados con ocasión del recurso contra la adjudicación. Estos últimos son, en definitiva, actos cuya eventual ilegalidad puede afectar a la adjudicación final del contrato y la posibilidad de recurso en tales casos está prevista en el artículo 40.3 del TRLCSP “Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que correspon-

da la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación”.

De este modo, son actos de trámite no cualificados contra los que no cabe recurso especial y así lo ha venido reiterando el TARCJA en sus resoluciones:

1. Clasificación de ofertas (artículo 151.1 del TRLCSP).
2. Propuesta de adjudicación.
3. Admisión de licitadores o de ofertas.
4. Aceptación de ofertas inicialmente incursas en presunción de temeridad.
5. Informes técnicos de valoración de las ofertas.
6. Requerimiento de documentación al licitador que ha efectuado la oferta económicamente más ventajosa (trámite del artículo 151.2 del TRLCP).
7. Acto público de apertura de las proposiciones.
8. 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).
9. Acto de aprobación del expediente de contratación, sin perjuicio del posterior recurso contra los pliegos.
10. Autorización administrativa para uso privativo del dominio público (dicha autorización no es ni siquiera un contrato. Se trataría de una concesión de dominio público excluida del TRLCSP conforme a su artículo 4).

En los supuestos 3, 4, 5 y 7, los actos pueden ser impugnados al interponerse el recurso contra la adjudicación, pues la eventual ilegalidad de aquellos puede afectar a esta.

## 1.5. LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

Conforme al artículo 42 del TRLCSP *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Sobre la legitimación para recurrir, el TARCJA ha venido sosteniendo en sus Resoluciones (94/2012, de 15 de octubre; 97/2012, de 19 de octubre; 29/2013, de 19 de marzo; 113/2014, de 8 de mayo y 398/2015, de 17 de noviembre, entre otras), invocando 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 la evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

La legitimación para recurrir se reconoce en todo caso a los licitadores, si bien en el anteproyecto de ley se configura expresamente como causa de inadmisión del recurso *“Haber presentado la oferta con carácter previo a la interposición del recurso contra los pliegos y documentos contractuales en el mismo procedimiento de adjudicación”*.

Asimismo, ha de admitirse la legitimación para impugnar los pliegos y demás documentos contractuales a los empresarios no licitadores que precisamente impugnan los mismos porque estos impiden o limitan su derecho de acceso a la licitación (ver Resolución 51/2016, de 25 de

febrero). De otro lado, para impugnar la exclusión de la oferta solo están, en principio, legitimados los licitadores afectados por la exclusión y para impugnar la adjudicación carece de legitimación el licitador que no resultaría adjudicatario pese a la eventual estimación del recurso, al no gozar de interés legítimo y solo ejercer el interés de ver satisfecha moralmente su pretensión.

Supuestos especiales de legitimación. Casuística.

1. Asociaciones representativas de intereses colectivos empresariales o profesionales: la casuística es variada y exige analizar caso a caso. Con carácter general hemos de indicar que se admite la legitimación de las asociaciones para impugnar los pliegos en la medida que estos puedan contener cláusulas que impidan o restrinjan la participación en la licitación de sus asociados (ver Resoluciones 164/2015, de 12 de mayo y 41/2016, de 18 de febrero) y los estatutos de la asociación confieran a esta la función de representar y defender los intereses de sus asociados.

No obstante, tratándose de impugnar el acto de adjudicación, la regla general es no reconocer legitimación a la asociación recurrente. En tal sentido, la Resolución del TARCJA 269/2014, de 29 de diciembre, resolvió el recurso interpuesto por FARMAFLUID (Asociación Española de Laboratorios Farmacéuticos de Fluidoterapia y Nutrición Parenteral Hospitalaria) contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro de medicamentos (sueroterapia) convocado por un hospital del Servicio andaluz de Salud.

En esta resolución, el Tribunal negó legitimación a la asociación recurrente con base en la siguiente argumentación: *“(...) la Asociación empresarial ampara su legitimación para la interposición del recurso especial en que el suministro de sueros es una actividad que ejercen*

*todos los miembros de la Asociación y en consecuencia, sus asociados tienen un interés directo en la adjudicación del contrato, por lo que de acuerdo con los fines estatuarios de la Asociación, la misma se halla legitimada para la interposición del recurso.*

*Ahora bien, no concreta la Asociación en qué modo incide el acto impugnado en su propia esfera jurídica, ni en la de sus empresas asociadas. Tampoco especifica si éstas han participado o no en la licitación, y lo que aún es más relevante, si las adjudicatarias del contrato son o no laboratorios asociados a la misma. Existe, pues, una indeterminación absoluta sobre los intereses representados con la interposición del recurso. Al respecto, no cabe olvidar que el recurso se dirige contra la adjudicación, pudiendo tener interés unívoco y concreto en su anulación las empresas licitadoras que no resultaron adjudicatarias, pero en ningún caso una asociación de empresas que solo puede representar los intereses de todos sus asociados y no parcialmente los de algunos de ellos”.*

Ahora bien, la regla general expuesta de falta de legitimación activa de las asociaciones para impugnar la adjudicación de un contrato puede encontrar alguna excepción. Así, la Resolución del TARCJA 49/2016, de 25 de febrero, analizó un supuesto en el que la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE MUDANZAS impugnó la adjudicación de un acuerdo marco para la contratación de trabajos de traslado y movimiento de mobiliario y enseres, convocado por la Universidad de Sevilla.

En dicha resolución, el Tribunal sostuvo que la federación empresarial ostentaba legitimación para impugnar la adjudicación en la medida que atacaba dicho acto porque, a su juicio, provocaba un perjuicio al sector empresarial de mudanzas al que representaba. Además, la adjudicataria no estaba asociada a la federación recurrente, basando esta su recurso en que aquella debió ser excluida al tener un objeto social distinto al objeto del contrato –mensajería y paquetería en lugar de mudanzas–.

Quedaba, pues, acreditado su interés en impugnar la adjudicación pues, de prosperar el recurso, se verían beneficiadas las empresas asociadas que participaron en la licitación.

Lo expuesto respecto de la legitimación de las Asociaciones resulta de aplicación a los Colegios Profesionales y a los Sindicatos. Numerosas Resoluciones del TARCJA reconocen legitimación a los colegios profesionales para la interposición de un recurso contra los pliegos (v.g. Resolución 390/2015, de 10 de noviembre, que resolvió el recurso interpuesto por el Colegio Profesional de Educadoras y Educadores Sociales de Andalucía contra el pliego de prescripciones técnicas de un contrato de servicios educativos complementarios en Escuelas infantiles dependientes de la Consejería de Educación) y se la han negado para impugnar la adjudicación (v.g. Resolución 57/2013, de 8 de mayo, que resolvió el recurso interpuesto por el CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS OFICIALES DE ARQUITECTOS contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios de redacción de proyecto promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos adscrito a la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía).

2. Uniones temporales de empresarios (UTES): cuando las UTES han participado en la licitación y recurren el acto de adjudicación, cabe admitir la legitimación conjunta de todos los empresarios agrupados o la de cualquiera de ellos en interés del resto siempre que no conste la oposición de estos últimos. Por tanto, en el caso de las UTES, la legitimación para recurrir habrá que entenderla en sentido amplio, con la salvedad de que conste la oposición expresa de cualquiera de los empresarios agrupados.

Esta cuestión ha sido examinada con detalle en la Resolución 149/2015, de 28 de abril, del TARCJA en la que se analiza la doctrina jurisprudencial existente y en la que se concluye lo siguiente: “(...) *la Sentencia del*

*Tribunal Supremo de 22 de junio de 2009 (RJ\2009\5865), recogiendo las distintas líneas jurisprudenciales en la materia, concluye que la legitimación activa de uno de los coparticipes de la UTE «es admisible cuando se realiza `sin oposición de los restantes`. Y si aquí consta expresamente que uno de los componentes mostró su oposición clara a la interposición de cualquier recurso jurisdiccional, es obvio que la Sala de instancia (al declarar la falta de legitimación del otro componente de la UTE) no ha quebrantado el conjunto de preceptos esgrimidos.*

*Y, por lo mismo, tampoco se ha conculcado la doctrina sobre los intereses legítimos ya que la eventual anulación del acto ningún beneficio reportaría a los recurrentes ante la patente inexistencia de la unión temporal de empresas que concurrió al concurso dada la renuncia de uno de sus integrantes».*

*Esta posición del Tribunal Supremo ha sido también asumida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 479/2014, de 18 de junio.*

*De la doctrina expuesta se colige que el recurso interpuesto por un miembro de la UTE con la oposición expresa del otro integrante de la misma debe inadmitirse por falta de legitimación del primero. Particularmente, dicha inadmisión es patente cuando, como señala la citada Resolución 479/2014, de 18 de junio, del contenido del escrito de oposición se deduce la extinción de la propia agrupación de empresarios, que ningún beneficio obtendría ya en caso de una eventual estimación del recurso”.*

En concreto, en el supuesto analizado por la Resolución del TARCJA, el recurso fue inicialmente interpuesto por las dos empresas agrupadas en UTE. Posteriormente, una desistió del recurso y la otra manifestó su voluntad de continuar en el procedimiento de recurso. El Tribunal, tras aceptar el desistimiento de la primera empresa, admitió

la continuación del recurso con la segunda en el entendimiento de que el desistimiento de aquella lo era a los solos efectos de su participación en el procedimiento, sin que constara su oposición a que la otra empresa agrupada continuara ejercitando la acción.

**3. Legitimación del Concejal de un Ayuntamiento:** el TARCJA ha reconocido la legitimación de los Concejales de un Ayuntamiento para impugnar actos contractuales aprobados con el voto en contra de los mismos.

Tal posición se ha mantenido con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional que viene señalando, para los Concejales de las Corporaciones Locales, que gozan de legitimación para impugnar los actos de las mismas que contradigan el ordenamiento jurídico. No se trata de una legitimación basada en un interés abstracto en la legalidad, sino de una legitimación directamente derivada de la condición de representantes populares que ostentan, y que se traduce en un interés concreto de controlar el correcto funcionamiento de la Corporación, como medio de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. Por ello, concluye el Tribunal Constitucional que el Concejal, por su condición de miembro del Ayuntamiento, está legitimado en tales casos, a no ser que, tratándose del acto de un órgano colegiado, no hubiera votado en contra de su aprobación.

**4. Legitimación del licitador excluido para impugnar el acto de adjudicación** (Resoluciones 103/2013, de 2 de agosto y 92/2016, de 6 de mayo). En estas resoluciones se ha estimado que tenía legitimación el licitador excluido para impugnar la adjudicación cuando la eventual estimación del recurso determinaría que quedara desierta la licitación y tuviera que convocarse una nueva a la que podría concurrir.

## 1.6. LUGAR Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

### 1.6.1. Lugar de presentación.

El artículo 44.3 del TRLCSP dispone que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”*.

Ello no impide que la presentación del recurso pueda hacerse a través de la oficina de correos o de cualquier otro registro público, pero en tales supuestos, para determinar la interposición en plazo del recurso, habrá que estar a la fecha de entrada efectiva del mismo en el registro del órgano de contratación o en el registro del órgano competente para su resolución.

Los pronunciamientos del TARCJA en este sentido, al igual que los del resto de Tribunales de recursos contractuales, han sido reiterados y constantes desde el principio. Así, la Resolución 344/2015, de 1 de octubre, del TARCJA señalaba lo siguiente *“La presentación en una oficina de Correos es una regla general de los procedimientos administrativos contenida en el artículo 38.4.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>1</sup>, precepto que regula la presentación por los ciudadanos de documentos dirigidos a las Administraciones Públicas en las oficinas de Correos. No obstante, esta regla general no opera en este procedimiento de carácter especial, por su propia naturaleza (...)*.

1 La referencia debe entenderse hecha al vigente artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

*El legislador ha querido establecer una especialidad respecto a la regulación general del procedimiento en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre<sup>2</sup>, de modo que necesariamente –utilizando la propia expresión legal– el recurso ha de presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para resolver, sin que quepa integrar el contenido del precepto con la aplicación supletoria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre<sup>3</sup>, en la medida que la norma contenida en el artículo 44.3 del TRLCSP es clara, no deja ningún vacío legal y responde a la finalidad antes expresada”*.

En igual sentido al artículo 44.3 del TRLCSP se pronuncia el artículo 18 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPER), cuyo tenor es el siguiente: *“El recurso especial en materia de contratación y las cuestiones de nulidad al amparo del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público solo podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlos. La reclamación del artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, y las cuestiones de nulidad al amparo de la Ley citada solo podrán presentarse en el registro del órgano administrativo competente para resolverlas.*

La presentación en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el apartado anterior no interrumpirá el plazo de presentación. En tales casos, el recurso, la reclamación o la cuestión de nulidad se entenderán interpuestos el

2 La referencia debe entenderse hecha a la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre.

3 La referencia debe entenderse hecha a la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre.

día en que entren en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlo, según proceda.

No obstante, cuando en el mismo día de la presentación se remita al órgano administrativo competente para resolverlo o al órgano de contratación en su caso copia del escrito en formato electrónico, se considerará como fecha de entrada del mismo, la que corresponda a la recepción de la mencionada copia”.

La novedad introducida por el precepto reglamentario es la de su último párrafo, al permitir que, en el mismo día de presentación del recurso en una oficina de correos o en cualquier registro administrativo distinto al del órgano de contratación o del órgano competente para resolver, se pueda remitir a cualquiera de estos órganos copia del escrito en formato electrónico, considerándose en cualquiera de estos casos como fecha de entrada del recurso, la que corresponda a la recepción de la copia.

El anteproyecto de ley reproduce lo dispuesto en el vigente artículo 44.3 del TRLCSP e introduce también esta novedad del Reglamento sobre la remisión de copia en formato electrónico. No obstante, el Dictamen del Consejo de Estado es crítico con esta especialidad del lugar de presentación del recurso, afirmando lo siguiente: “(...) *No se alcanzan a este Cuerpo Consultivo las razones por la que se excluye la aplicación del sistema de presentación de escritos y registro general establecido en la legislación de procedimiento administrativo, instituido desde hace ya largos años en beneficio del administrado y menoscabado injustificadamente en materia de contratación pública. La eventual invocación de razones de celeridad no es bastante para comprometer el derecho de acceso al recurso de los interesados. Por ello, se considera que debía reconsiderarse el sistema diseñado, estableciendo la vigencia del sistema general*

*de formas de presentación de escritos instituida en la legislación de procedimiento administrativo, sin perjuicio de prever que, en el caso de que el recurso se presentara en un registro distinto de aquel del órgano de contratación o competente para resolver, deberá comunicarse tal hecho a estos de manera inmediata y de la forma más rápida posible”.*

### 1.6.2. Plazo de presentación.

El artículo 44.2 del TRLCSP establece un plazo de quince días hábiles para la interposición del recurso, variando el “dies a quo” o día de inicio del cómputo del plazo según cual sea el acto impugnado.

1. **Adjudicación:** el plazo se cuenta a partir del día siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP. Es decir, el “dies a quo” es la fecha de remisión y no la de notificación.

Tratándose del desistimiento, renuncia o declaración de desierto, el plazo comienza a contar desde la notificación de tales actos.

Son numerosos los pronunciamientos del TARCJA señalando que el plazo para impugnar la adjudicación comienza a contar desde la remisión de la notificación y no desde su efectiva recepción por el destinatario. Así, la Resolución 416/2015, de 2 de diciembre, señala que el legislador español, dentro de las posibilidades que ofrece la Directiva de recursos, opta por computar el plazo –quince días hábiles– a partir del día siguiente a aquel en que se remita –no en que se reciba– la notificación del acto impugnado.

Ello constituye una especialidad del TRLCSP frente al sistema general de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, en la que el cómputo de

los plazos expresados por días –artículo 30.3– comienza a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate y tal especialidad obedece a la necesidad de hacer coincidir el cómputo del plazo de espera entre la adjudicación y la formalización con el del plazo para la interposición del recurso especial, de modo que ambos se cuenten siempre desde la misma fecha para todos los interesados, al ser plazo único y común para todos.

**2. Pliegos:** tratándose de los pliegos, el artículo 44.2.a) del TRLCSP prevé que el cómputo se iniciará partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 del TRLCSP.

Existe una doctrina reiterada del TARCJA sobre el “dies a quo” en el cómputo del plazo del recurso contra los pliegos. Así, se ha venido sosteniendo que el plazo se inicia a partir del día siguiente a aquel en que se haya completado la publicidad de la licitación conforme al artículo 142 del TRLCSP (DOUE, BOE y perfil o solo BOJA y perfil), comenzando el cómputo desde la fecha última de cualquiera de estas publicaciones obligatorias. Esta doctrina se aplica en la medida que el contenido de los pliegos es objeto de publicación en el perfil. A título de ejemplo, pueden verse las Resoluciones 414/2015, de 2 de diciembre y 298/2015, de 18 de agosto, entre otras muchas.

El criterio sostenido por el TARCJA al amparo del artículo 44.2.a) del TRLCSP se ha visto refrendado en el artículo 19.2 del RPER “*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 forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los*

*pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido.*

*En caso contrario, el cómputo comenzará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los interesados para su conocimiento. En este último caso, cuando dichos documentos hayan sido puestos a disposición de los interesados solamente por medios electrónicos, el plazo para recurrir comenzará a computarse a partir de la fecha en que concluya el de presentación de las proposiciones, salvo que hubiese constancia de que fueron conocidos con anterioridad a dicha fecha. Cuando no se hubieran puesto a disposición de los interesados por medios electrónicos el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a aquel en se hayan entregado al recurrente”.*

**3. Anuncios:** el artículo 44.2.c) establece que el plazo del recurso contra los anuncios comenzará a contarse a partir del día siguiente al de publicación. Esta previsión se completa con el artículo 19.1 del RPER conforme al cual habrá que atender a la fecha de publicación en el DOUE cuando tal publicación sea obligatoria. En caso de que no lo sea, se atenderá a la fecha de publicación en el perfil y si esta no estuviera acreditada fehacientemente, se atenderá a la publicación en el BOE o en su caso, Boletines autonómicos o provinciales.

**4. Actos de trámite cualificados:** conforme al artículo 44.2.b) del TRLCSP el plazo de interposición comienza a contar desde que se tenga conocimiento de la posible infracción. El artículo 19.3 del RPER señala que, si la exclusión se notifica antes de la adjudicación, el plazo para recurrir comienza a contar desde la recepción de la notificación.

Si la exclusión se comunica con la adjudicación (artículo 151.4 del TRLCSP), como el acto formalmente impugnado será la adjudicación,

el plazo para recurrir la exclusión contará desde la remisión de la notificación.

Finalmente, hemos de referirnos a la previsión del artículo 19.5 del TRLCSP. El apartado viene a consagrar a nivel reglamentario el criterio asentado por los Tribunales de recursos contractuales. En tal sentido, si el acto notificado cumple los requisitos del artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, deberá impugnarse en los plazos del artículo 44.2 del TRLCSP, y ello aun cuando el acto impugnado carezca de motivación, sin perjuicio de que el recurso pueda fundarse en esta circunstancia.

En cambio, si la notificación de la exclusión o de la adjudicación contraviene lo dispuesto en el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, el plazo para recurrir comienza desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso.

## CAPÍTULO 2

# EL PROCEDIMIENTO DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, LAS MEDIDAS PROVISIONALES

### 2.1. EL PROCEDIMIENTO EN EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN (REMC)

Este módulo tiene la finalidad de desarrollar las distintas fases de la tramitación del procedimiento del recurso especial en materia de contratación desde la interposición hasta su resolución. Principalmente, se desarrollan los preceptos legales que resultan de aplicación en cada etapa del procedimiento, asimismo, se mencionan las resoluciones que este Tribunal ha adoptado en cada cuestión y finalmente se acompaña un esquema que tratar de sintetizar y aclarar la tramitación de las diferentes fases.

#### 2.1.1. Anuncio del recurso y escrito de interposición.

Con respecto a la primera cuestión, el anuncio del recurso especial, debemos traer a colación la regulación contenida en el artículo 44.1 TRLCSP que establece: *“Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano*

*de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso”.*

Por otro lado, resulta de interés mencionar que el artículo 44.4 inciso e) del TRLCSP, lo configura como requisito subsanable.

Además de lo anterior también se trata esta cuestión en el artículo 17 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 (en adelante RD 814/2015) donde se establece que *“La presentación del escrito de interposición ante el órgano de contratación producirá, además, los efectos del anuncio de recurso”.*

En la práctica de este Tribunal se han analizado dos supuestos:

- La interposición del recurso ante el órgano de contratación sin que la entidad recurrente lo haya previamente anunciado.
- La interposición del recurso ante el Tribunal sin que la recurrente presente el anuncio previo en el órgano de contratación.

A la vista de la problemática planteada, se han dictado por el TARCJA las siguientes resoluciones sobre la cuestión:

- RESOLUCIÓN 77/2016, de 21 de abril, donde en síntesis se expone que *“es doctrina consolidada de todos los Tribunales de recursos contractuales que la finalidad del anuncio previo del recurso es que el órgano de contratación tenga conocimiento de la interposición de aquel, finalidad que ya se ve satisfecha con la presentación del escrito de interposición del aquel, finalidad que ya se ve satisfecha con la presentación del escrito de interposición del recurso directamente ante el órgano de contratación, como así ha ocurrido en el supuesto aquí analizado”*.
- RESOLUCIÓN 68/2016, de 1 de abril, en la que se aclara que *“la falta del citado anuncio previo se estima que es un defecto subsanable, pues con dicho anuncio lo que se pretende es que el órgano de contratación tenga conocimiento del recurso para así suspender el curso del procedimiento de adjudicación, en el supuesto de que el acto recurrido haya sido la adjudicación e ir preparando el expedien-*

*te de contratación para remitirlo al Tribunal. En el presente supuesto este fin ha quedado cumplido con la remisión del recurso por parte de este Tribunal al órgano de contratación, por lo que no procede estimar este motivo de inadmisión”*.

Por otro lado, en lo que al escrito de interposición se refiere, el artículo 44.4 TRLCSP establece que *“en el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de que pretenda valerse el recurrente y, en su caso, las medidas provisionales cuya adopción solicite”*.

Al escrito se acompañará, por tanto, la siguiente documentación:

- El documento que acredite la representación del compareciente.
- La copia o traslado del acto expreso que se recurra.
- El documento o documentos en que funde su derecho.



REMC: Recurso especial en materia de contratación.  
 OC: Órgano de contratación.

### 2.1.2. Vista de expediente y ampliación del recurso. La confidencialidad.

Con relación a esta primera cuestión, la vista del expediente, hay que aclarar que podemos encontrarnos con dos supuestos, puesto que la petición del acceso podrá ser solicitada bien por el mismo recurrente, o por otros interesados en el procedimiento.

Si el acceso al expediente es solicitado por la entidad recurrente, tenemos que acudir al artículo 16 del RD 814/2015, donde en síntesis se prevé que, si el interesado desea examinar el expediente de contratación, lo podrá solicitar dentro del plazo de interposición del recurso:

- Ante el propio órgano de contratación que tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto –sin perjuicio de los límites a la confidencialidad– en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.
- En el supuesto que el órgano de contratación no de vista –y sin eximir de la obligación de interponer recurso en plazo– el Tribunal podrá conceder a la recurrente el acceso al expediente en los términos del artículo 29 RD 814/2015.

Este último supuesto, como mencionamos, queda recogido en el artículo 29.3 RD 814/2015, donde se establece que si el órgano de contratación deniega el acceso al expediente, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones.

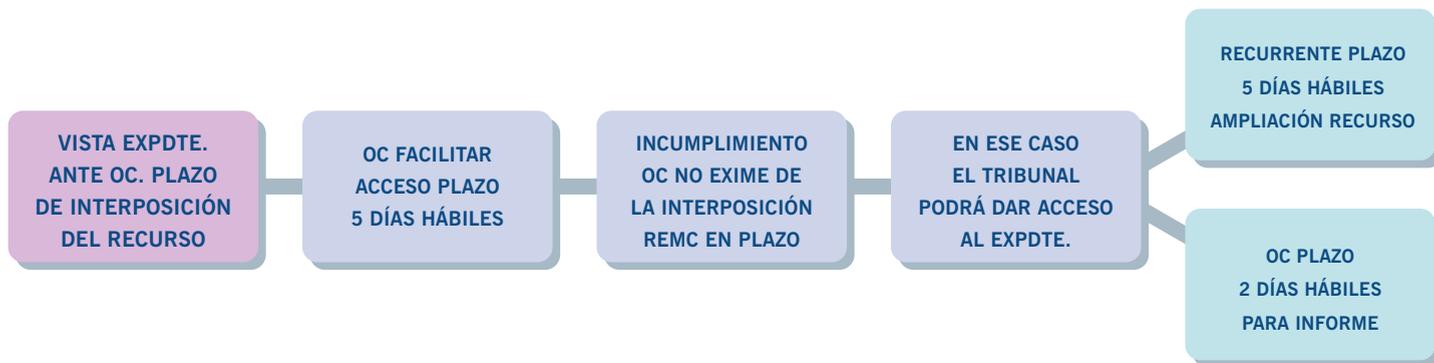
Por otro lado, también puede ser solicitado el acceso al expediente por el resto de interesados en el procedimiento.

El supuesto de acceso por el resto de los interesados se encuentra regulado en los artículos 29.1 y 2 RD 814/2015, donde se establece que se tramitará por la Secretaría del Tribunal durante el plazo de cinco días hábiles de alegaciones. En este sentido se prevé que los interesados podrán tomar cuantas notas necesiten para formular sus alegaciones y solicitar copia o certificado de aquellos documentos contenidos en el expediente que sean indispensables para ejercer su derecho de defensa, que se expedirán por la Secretaría siempre que los medios disponibles lo permitan y no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos, y ello teniendo en cuenta además que la Secretaría no estará obligada a aceptar ninguna solicitud genérica respecto de la expedición de copias.

La tramitación queda sintetizada en el esquema que se muestra en la página siguiente.

También queda contemplada la posibilidad de una ampliación del recurso, sin embargo, hay que tener en cuenta que la misma solo se podrá dar dentro del plazo de interposición del recurso con carácter general. Además, el escrito de ampliación será remitido al órgano de contratación para su conocimiento e informe, así como al resto de licitadores para que puedan formular alegaciones en el plazo concedido para ello.

Sin embargo, una excepción a lo anterior es el supuesto anteriormente analizado y regulado en el artículo 29.3 del RD 814/2015, en el que habiendo el órgano de contratación privado a la recurrente del acceso al expediente el Tribunal podrá dar acceso al mismo y conceder un plazo de 5 días hábiles para que pueda completar su recurso.



El TARCJA, entre otros supuestos que ha analizado al encontrarse ante esta situación, se ha pronunciado en su Resolución 419/2015, de 17 de diciembre; sobre la extemporaneidad de una ampliación REMC fuera del plazo de interposición donde indica que *“no se puede predicar lo mismo del escrito de ampliación del recurso que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 23 de octubre de 2015. Teniendo en cuenta que el plazo para la interposición del mismo finalizó el 26 de septiembre de 2015, el mencionado escrito ha resultado manifiestamente extemporáneo y en consecuencia no ha de ser tenido en cuenta por este Tribunal”*.

Por otro lado, en la Resolución 42/2016, de 23 de febrero, se da vista de expediente en el Tribunal, contemplándose plazo para que la recurrente complete su recurso *“en el escrito del recurso se solicitó vista del expediente, la cual tuvo lugar en la sede de este Tribunal el 27 de noviembre de 2015. El 11 de diciembre de 2015 la recurrente presenta un escrito ante este Tribunal reiterando los argumentos dados en su recurso”*.

Finalmente es objeto de estudio la confidencialidad. Hay que mencionar que este tema será objeto de análisis en un epígrafe exclusivo donde se desarrolla con mayor profusión la materia, si bien aquí se realizarán unas reflexiones generales.

La cuestión se encuentra regulada en el artículo 140 TRLCSP, donde se establece que los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas.

Por otro lado, también el contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal (durante 5 años o lo que el pliego establezca).

La confidencialidad ha ido ganando protagonismo por ser frecuentemente combatida por las entidades recurrentes y por ser esgrimida como argumento en los distintos informes de los órganos de contratación. Son muchos los pronunciamientos que sobre esta cuestión ha realizado el TARCJA a lo largo de los últimos años:

Siendo así que la Resolución 90/2016, de 28 de abril, concluye que no es admisible la declaración genérica de confidencialidad de todo el contenido de la oferta de los licitadores, en el supuesto analizado. Tras el requerimiento efectuado por el órgano de contratación, la entidad redujo el contenido de su inicial declaración permitiendo el acceso a más información de los apartados de su oferta.

De otro lado, la Resolución 176/2014, de 25 de septiembre, concluye en este sentido que la obligación de confidencialidad a que se refiere el artículo 140.1 del TRLCSP no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario y que por tanto corresponderá al órgano de contratación determinar aquella documentación de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecte a secretos técnicos o comerciales y pueda ser examinada por los demás licitadores.

También se trata esta cuestión en la Resolución 183/2015, de 19 de mayo, supuesto de una entidad que recurre que aun habiendo señalado su oferta como confidencial, el órgano de contratación en la vista de expediente dio a otro licitador acceso a su oferta. En la mencionada Resolución se concluye que *“debemos entender que el órgano de contratación actuó correctamente al no considerar la cláusula de confidencialidad sobre la totalidad de la oferta que «LA ENTIDAD» incluyó en su oferta, pues no son admisibles las cláusulas de confidencialidad sobre la totalidad de la oferta sin establecer discriminación alguna sobre la documentación. Queda, por tanto, a consideración del órgano de contratación apreciar si existe entre la documentación presentada alguna*

*que pueda afectar a secretos técnicos o comerciales, habiendo considerado el órgano de contratación que no existe documentación de este tipo en la oferta de la recurrente”.*

En la Resolución 60/2016, de 18 de marzo, se trata el supuesto de una declaración de confidencialidad posterior a la presentación de ofertas, en la mencionada Resolución se concluye que el PCAP exige específicamente que la declaración de confidencialidad ha de presentarse dentro del sobre 1 de documentación acreditativa de los requisitos previos. Sin embargo, el órgano de contratación solicitó al amparo del artículo 153 TRLCSP la mencionada declaración, lo cual se consideró una actuación prudente y razonable.

A pesar de ello, a la vista de la petición efectuada por el órgano de contratación la adjudicataria declara confidencial el contenido completo del Sobre 2. El TARCJA concluye que ello no debió ser amparado por el órgano de contratación.

En cualquier caso, hay que tener en cuenta que la Doctrina del TARCJA con relación a la confidencialidad mantiene que la infracción de la regulación relativa a la confidencialidad solo tendrá consecuencias en el procedimiento si de ello pudiera derivarse una efectiva lesión del derecho de defensa a efectos de la interposición de recurso fundado.

Además de lo anterior, tenemos que tener en cuenta que el artículo 153 del TRLCSP establece que los órganos de contratación podrán no comunicar datos, justificándolo en el expediente por las siguientes razones: si la puesta de manifiesto puede obstaculizar la aplicación de una norma, si es contraria al interés público, o puede perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas o la competencia leal entre ellas, si son contratos secretos o reservados, o si se trata de intereses esenciales de la seguridad del Estado.

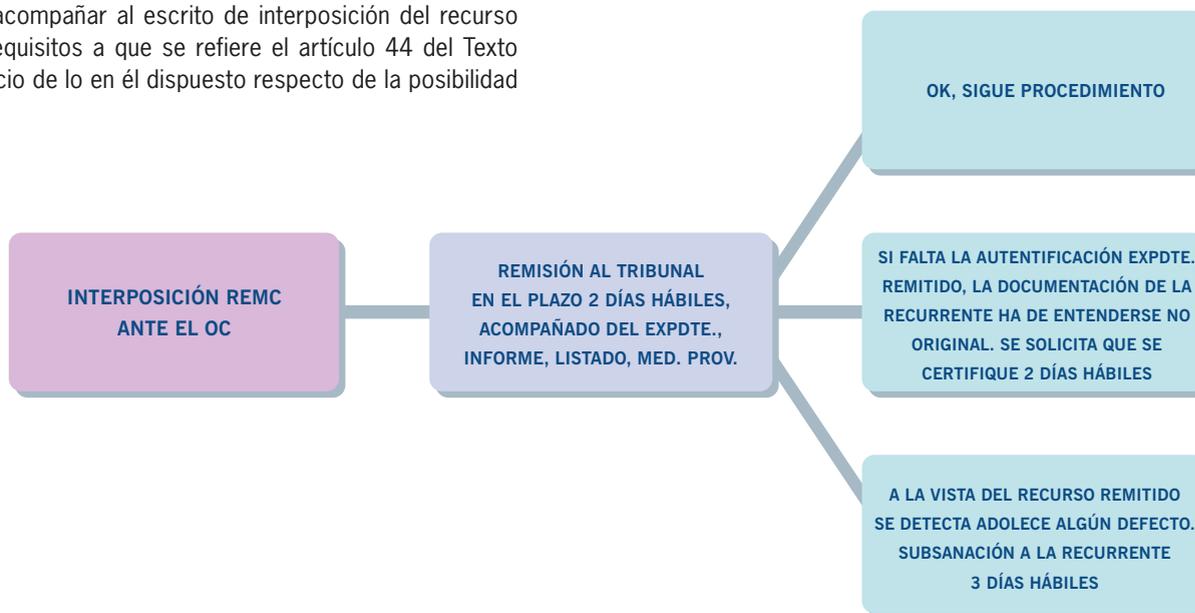
### 2.1.3. Subsanación requerida a la persona recurrente.

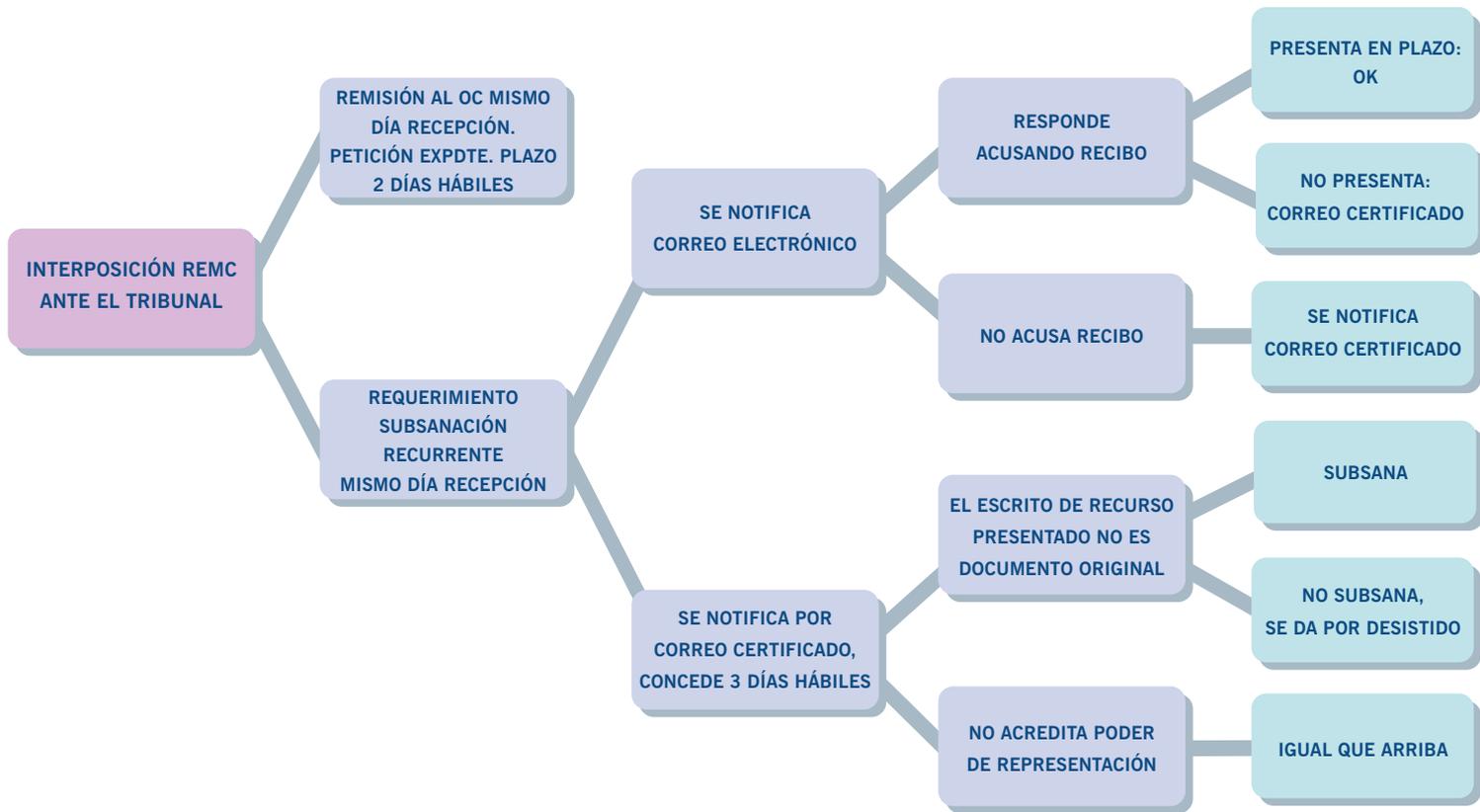
Ello queda regulado en el artículo 44.5 del TRLCSP, donde se prevé que para la subsanación de los defectos que puedan afectar al escrito de recurso, se requerirá al interesado a fin de que, en un plazo tres días hábiles, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, quedando suspendida la tramitación del expediente con los efectos previstos en el artículo 22 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Además de lo anterior, hay que atender al desarrollo reglamentario establecido en el artículo 22.1.6.º del RD 814/2015 donde se establece que se debe acompañar al escrito de interposición del recurso los documentos y requisitos a que se refiere el artículo 44 del Texto Refundido, sin perjuicio de lo en él dispuesto respecto de la posibilidad de subsanación.

A diferencia del escrito de recurso, cuya presentación, conforme al artículo 44.3 del TRLCSP, debe hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el registro del Tribunal Administrativo, nada dice la Ley sobre el lugar de presentación de las subsanaciones del recurrente.

Por tanto, se concede a las entidades recurrentes la posibilidad de subsanar presentando la documentación correspondiente en cualquier registro de los previstos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, debiendo, no obstante, informarse a este órgano en su dirección de correo electrónico de aquella presentación, una vez efectuada.





Sobre los supuestos que han sido objeto de análisis en los pronunciamientos de este Tribunal, destacamos:

- En la Resolución 40/2015, de 3 de febrero, se analiza un supuesto en el que la recurrente presentó recurso especial en el que la firma de la representación contenida en el mismo no era autógrafa, sino una firma escaneada, copiada y pegada, siendo así que al entender que no cumplía con los requisitos formales que debe cumplir el escrito de recurso, y que dicha actuación era susceptible de subsanación, se procedió a requerir a la recurrente para que aportase original o copia compulsada del mencionado escrito.

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

- No acreditación de la representación al interponer el recurso especial en materia de contratación, en la Resolución 336/2015, de 1 de octubre, se analiza un supuesto donde la recurrente aportaba copia compulsada de la escritura de constitución de una sociedad otorgada ante un notario público de Santiago de Chile.

Respecto de los documentos públicos extranjeros destinados a tal fin, en la citada resolución se señalaba que estos deben cumplir una serie de requisitos para su validez, entre los que se encuentra su legalización. Queda claro, pues, que, a efectos de la interposición del recurso, resulta necesario que los documentos públicos extranjeros que están llamados a acreditar la representación de la recurrente aparezcan legalizados (a no ser que exista algún instrumento jurídico que exima de esa obligación), de manera que, al aportarse sin la diligencia de legalización, ha de entenderse que carecen de valor para probar dicho extremo.

#### 2.1.4. Petición del expediente al órgano de contratación.

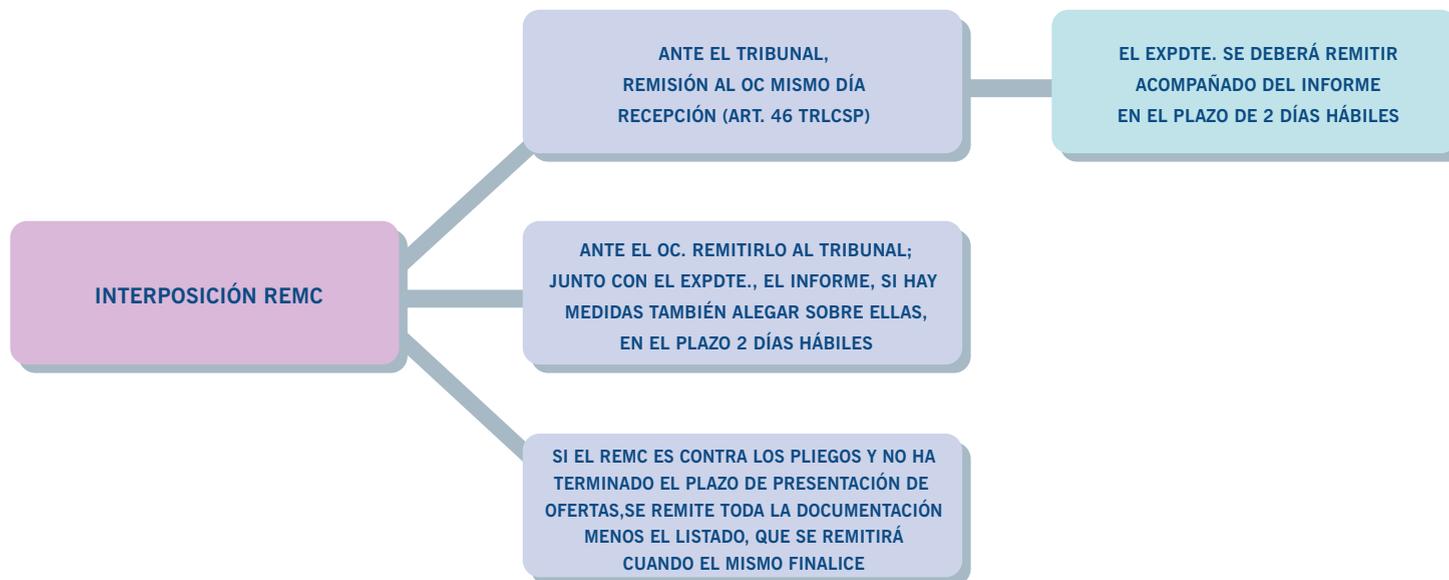
En el siguiente esquema se sintetizan las distintas situaciones que se pueden dar a la hora de solicitar el expediente al órgano de contratación.

La cuestión queda regulada en el artículo 28 del RD 814/2015, donde se establece con respecto a la remisión del expediente que se remitirá por medios electrónicos siempre que sea posible, autenticado y con un índice, además se acompañará de un listado de licitadores que deberá incluir el NIF de las entidades licitadoras, y en el caso de uniones temporales de empresas el NIF de cada entidad. En el expediente se incluirán además los documentos declarados confidenciales por los licitadores

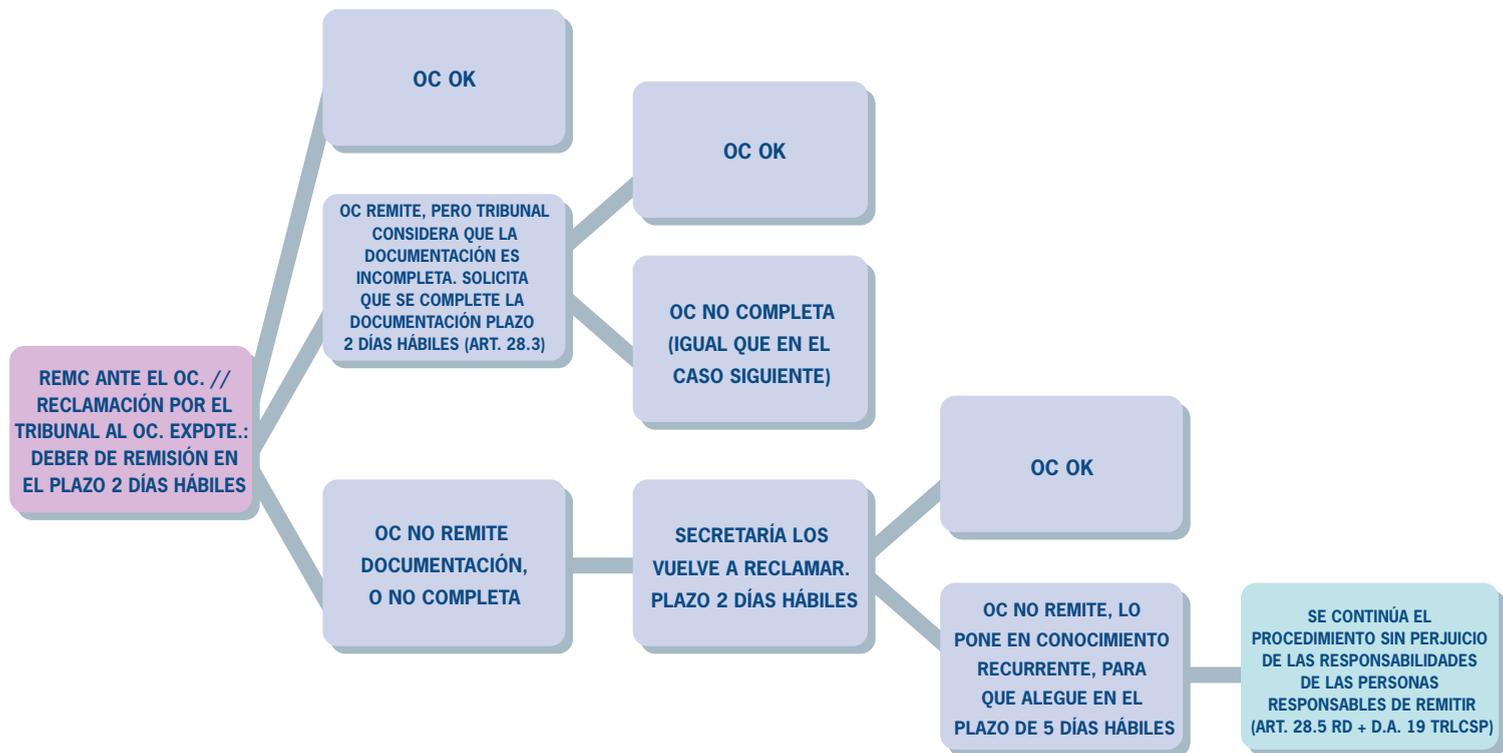
haciendo constar su carácter confidencial en el índice y en el lugar del expediente donde se encuentren dichos documentos.

Con respecto a lo anterior, si el Tribunal considera que la documentación recibida es incompleta, requerirá al OC que complete el expediente en el plazo de los dos días hábiles siguientes.

Además de esta documentación, el órgano de contratación debe acompañar un informe sobre la tramitación del expediente de contratación, junto con las alegaciones que en derecho considere adecuadas tanto respecto de las medidas provisionales si se hubieran solicitado, como respecto del fondo de la cuestión planteada.



El procedimiento queda sintetizado en el siguiente esquema:



Resulta de interés resaltar la importancia de que el informe se encuentre fundamentado en derecho y no se reduzca a un relato fáctico. Como indica el artículo 28.4 del RD 814/2015, se deberá también alegar con respecto a las medidas provisionales si fueran solicitadas por la entidad recurrente, así como sobre el levantamiento de la suspensión automática, en casos de interés público, cuando el acto recurrido sea la adjudicación.

Sobre los supuestos ante los que se ha encontrado el TARCJA, resulta de interés destacar el pronunciamiento realizado mediante Resolución 314/2015, de 3 de septiembre, donde se trae a colación el informe del órgano de contratación al afirmar, *“Por su parte, el órgano de contratación en su informe de alegaciones al recurso se limita a describir los distintos hitos del procedimiento de contratación y a transcribir el contenido del acuerdo de exclusión de la Mesa de contratación pero no realiza alegación alguna a los motivos contenidos en el recurso interpuesto”*.

### 2.1.5. Alegaciones de las personas interesadas.

Cuestión regulada en el artículo 46.3 del TRLCSP que establece que, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición del recurso, el Tribunal dará traslado del mismo a los restantes interesados (los licitadores en el procedimiento de adjudicación de que se trate), concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

Por otro lado, en el desarrollo reglamentario efectuado en el artículo 29 del RD 814/2015 se prevé la puesta de manifiesto del expediente a los demás interesados que lo soliciten en el plazo arriba indicado. Ello se hará por la Secretaría del Tribunal, de acuerdo con el procedimiento anteriormente explicado.



### 2.1.6. Práctica de la prueba

La encontramos regulada en el artículo 46.4 del TRLCSP donde se establece que los hechos relevantes deben acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho. Con respecto al periodo de prueba este puede ser acordado por el Tribunal a instancia de los interesados, normalmente la recurrente, o de oficio cuando no se tengan por ciertos los hechos alegados o la naturaleza del procedimiento lo exija.

El periodo de prueba es de diez días hábiles y durante el mismo han de practicarse las pruebas solicitadas y admitidas por el TARCJA o las que este acuerde de oficio, con respecto a las pruebas solicitadas por los interesados pueden ser rechazadas por el TARCJA, mediante resolución motivada, cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. La práctica de la prueba se anunciará con antelación suficiente a los interesados.

Esta cuestión también se encuentra regulada en el artículo 30 del RD 814/2015 del que en síntesis se desprenden las siguientes conclusiones:

- Si la solicita la entidad recurrente lo hará en el escrito de interposición del recurso.
- En el supuesto de que la solicite otro interesado lo hará en su escrito de alegaciones.
- Finalmente si lo solicita el órgano de contratación lo mencionará en el informe remitido.

Se deberá formular en términos concretos, identificar sobre que extremos debe versar y las personas propuestas para practicarlas. Tanto si es de oficio como a instancia: se puede practicar en cualquier momento antes de la resolución.

Una vez acordada la práctica, se deberá notificar al resto de interesados en el plazo de 5 días hábiles indicando, en su caso: lugar, fecha y hora de su práctica.

Con respecto a los gastos serán de cuenta del que hubiera solicitado la práctica de la prueba. Finalmente, contra las Resoluciones sobre la práctica de la prueba no cabrá recurso, sin perjuicio de aducir su denegación como fundamento en el Recurso Contencioso-Administrativo.

La regulación se recoge en el esquema que se muestra a continuación:



## 2.2. LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES (MP) EN EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

### 2.2.1. Solicitud de adopción de medidas provisionales: momento en el que se solicitan. La adopción de oficio por el Tribunal.

La regulación se encuentra contenida en el artículo 43 TRLCSP, de la regulación del artículo se puede extraer que son propuestas por la futura recurrente o por el mismo TARCJA de oficio, podrán ser de suspensión del procedimiento de adjudicación u otra decisión, con respecto al plazo de resolución el TARCJA resolverá motivadamente en el plazo 5 días hábiles siguientes a la presentación del escrito donde se soliciten las medidas.

Con relación a la tramitación del procedimiento el TARCJA comunica en el mismo día de la presentación de la solicitud de medida provisional esta al órgano de contratación, concediéndole un plazo de alegaciones de 2 días hábiles, transcurrido el cual sin haberse formulado se continúa el procedimiento.

Por otro lado, si antes de la resolución de la medida provisional solicitada se presenta el REMC se acumula la tramitación de ambos como veremos a continuación.

Finalmente, hay que tener en cuenta que contra las resoluciones en este procedimiento no cabe recurso, que la suspensión no afecta al plazo de presentación de proposiciones y que estas medidas decaen si posteriormente no se interpone REMC.

Otra posibilidad es que la medida provisional se solicite junto con el escrito de recurso, situación prevista en el artículo 46.3 TRLCSP que dispone que se adoptarán dentro del plazo de 5 días hábiles siguientes a la interposición del REMC, tanto si se solicitan en el escrito de interposición como si se da la acumulación de las medidas provisionales solicitadas con la tramitación del recurso. Con respecto al trámite de audiencia al órgano de contratación se concreta que el procedimiento es igual al previsto en el artículo 43 del TRLCSP.

Finalmente, se establece en la norma que si se solicitan medidas provisionales en un momento posterior a la interposición del REMC, se resolverá sobre ellas sin que se suspenda el procedimiento principal.

Con respecto a la regulación reglamentaria, el artículo 25 RD 814/2015, reitera que se adoptarán motivadamente, incluida la suspensión del procedimiento, tanto a solicitud como de oficio. Con respecto a la tramitación, se indica igualmente que se dará audiencia al órgano de contratación concediéndole un plazo de 2 días hábiles para manifestar conformidad u oposición. Además, se establece que las resoluciones acordando la suspensión, levantamiento, u otra medida, deberán notificarse al órgano de contratación en el mismo día que se dicten.

Recibida la notificación el órgano de contratación, si se acuerda la suspensión del procedimiento deberá ejecutar de inmediato, y si se indicara otra medida deberá actuar conforme lo que se indique en la resolución. Por otro lado, se podrá acordar la modificación o revocación de una medida provisional cuando existan circunstancias debidamente acreditadas y hay que tener en cuenta que esta regulación se aplica con independencia de que la medida provisional se solicite antes o después de la interposición del REMC.

Con respecto a la motivación de las resoluciones por las que se adoptan medidas provisionales el TARCJA las fundamenta con base a los principios asentados por el Tribunal Supremo, en concreto:

- Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta.
- El periculum in mora.
- Ponderación de los intereses concurrentes.
- La apariencia de buen derecho (fumus boni iuris).

### ESQUEMA GENERAL



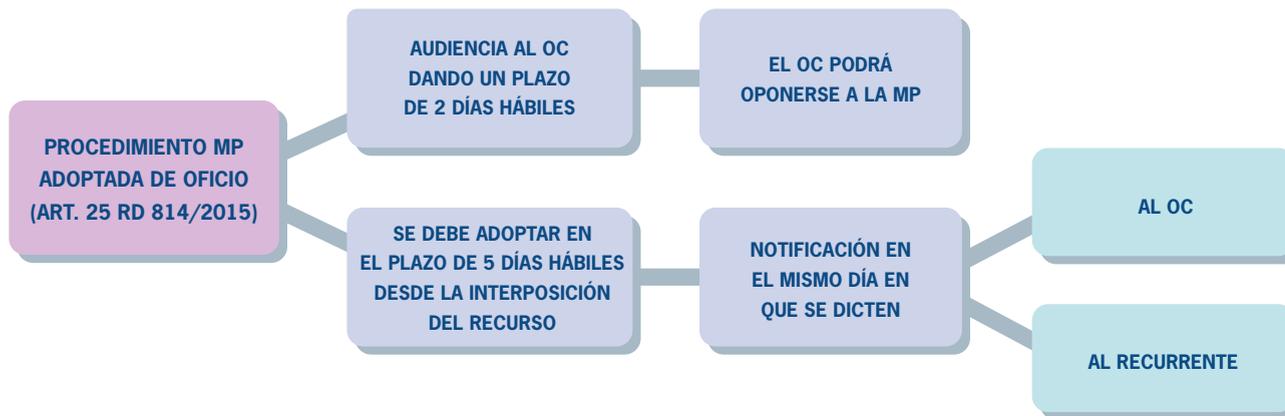
## ESQUEMA 1: PETICIÓN DE MEDIDA PROVISIONAL PREVIA A LA INTERPOSICIÓN DEL REMC



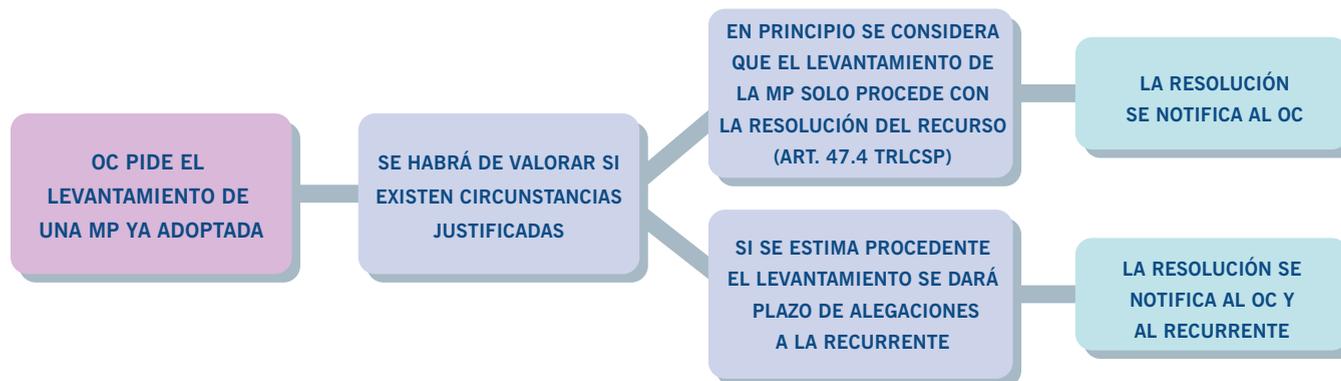
## ESQUEMA 2: PETICIÓN DE MEDIDA PROVISIONAL EN EL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL REMC



### ESQUEMA 3: MEDIDA PROVISIONAL ADOPTADA DE OFICIO.



### ESQUEMA 4: EL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN SOLICITA EL LEVANTAMIENTO DE UNA MP ADOPTADA PREVIAMENTE -NO AUTOMÁTICA-.



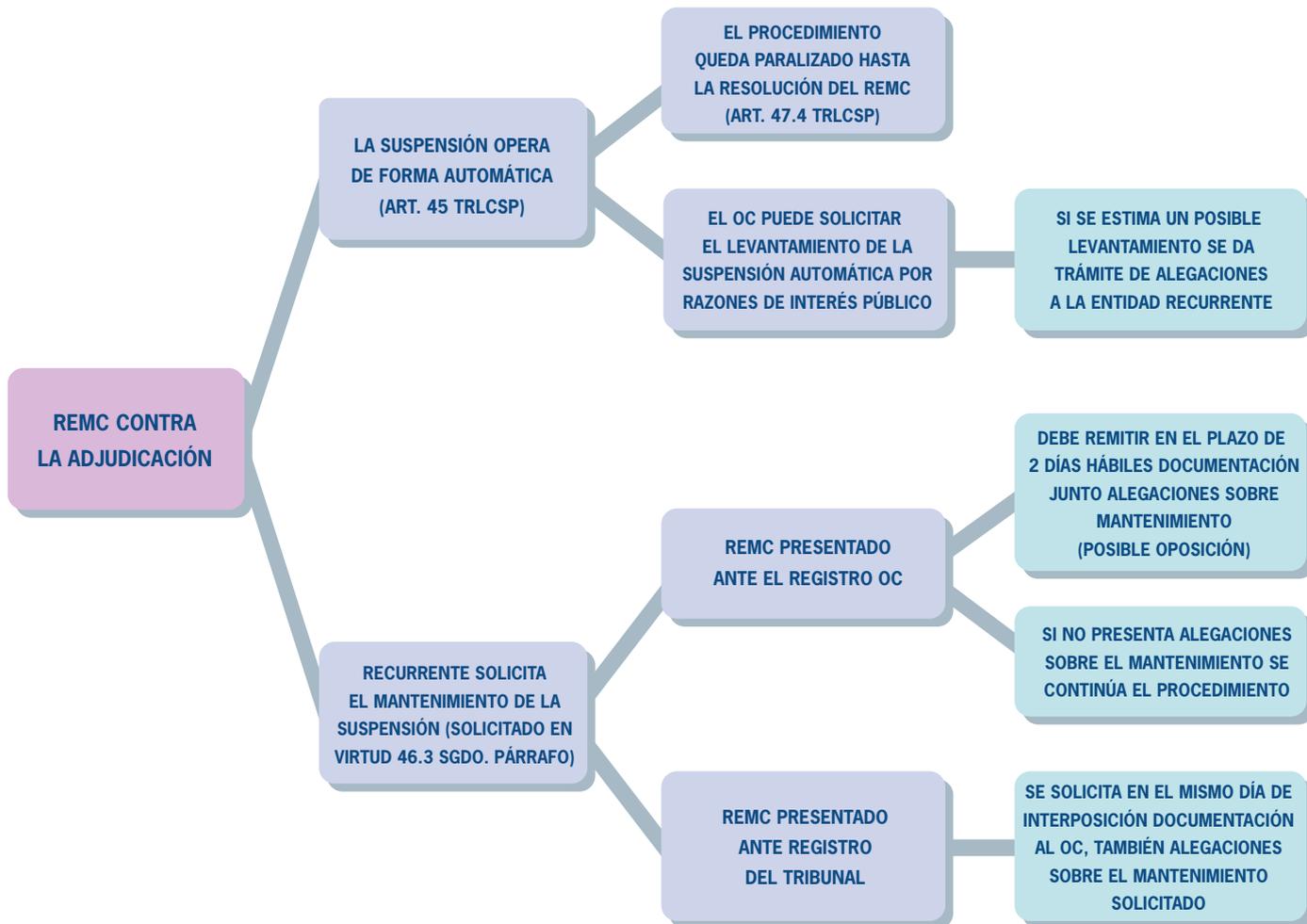
### **2.2.2. La suspensión automática del procedimiento de licitación. Solicitud de levantamiento por el órgano de contratación. Revisión de oficio por el Tribunal. La suspensión automática en la contratación por lotes.**

La suspensión automática del procedimiento de licitación, por la interposición de un recurso la encontramos regulada en el artículo 45 del TRLCSP, donde se especifica que, si el acto recurrido es el de la adjudicación, quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación.

En el artículo 21 RD 814/15 encontramos el desarrollo reglamentario que establece que, si el acto recurrido es el de la adjudicación, el órgano de contratación suspenderá de inmediato la ejecución.

Por tanto, en el supuesto de que el objeto del REMC sea el acto de la adjudicación la suspensión operará de forma automática. Sin embargo, en numerosas ocasiones las entidades recurrentes solicitan el mantenimiento de la suspensión (ex artículo 46.3 TRLCSP) lo que ha ocasionado una gran diversidad de situaciones que pasamos a sintetizar.

## ESQUEMA GENERAL



**ESQUEMA 1: EL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN SOLICITA EL LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN AUTOMÁTICA  
EL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN HA PROCEDIDO A LA FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO**



## Algunos pronunciamientos del TARCJA sobre levantamiento de medida provisional.

### Resolución MC 23/2015.

La recurrente no solicita expresamente en su escrito de recurso el mantenimiento de la suspensión, y se manifiesta conforme con el levantamiento solicitado por el órgano de contratación. Por su parte, el órgano de contratación insta el levantamiento de la misma alegando los perjuicios que dicha suspensión está suponiendo para la Administración contratante, y la apariencia de buen derecho de su proceder.

### Resolución MC 60/2015.

El órgano de contratación insta el levantamiento de la misma alegando las *“consecuencias y daños irreparables que la falta de prestación del servicio puede acarrear a los terceros, así como al propio Ayuntamiento como responsable del mismo, en un período de gran confluencia de usuarios y bañistas, para lo que no hay justificación ante la inconsistencia y falta de seriedad de los argumentos planteados en el recurso”*.

## La revisión de oficio de las medidas provisionales dictadas por parte del TARCJA.

Esta situación la encontramos actualmente prevista en el artículo 21.2 RD 814/15 donde se establece que cuando el REMC se interponga contra la adjudicación, una vez transcurridos 30 días hábiles desde la interposición del REMC, el Tribunal revisará de oficio, la medida de suspensión pudiendo dejarla sin efecto si concurren nuevas circunstancias que lo requieran.

Por otro lado, también se prevé en el artículo 25.3 RD 814/15 para supuestos donde el acto recurrido no sea el de la adjudicación, y donde se establece que el TARCJA podrá acordar la modificación o revocación de una medida provisional cuando existan circunstancias debidamente justificadas que aconsejen dicha actuación.

## La suspensión automática en la contratación por lotes.

Con respecto a la suspensión del procedimiento en aquellos supuestos en los que el objeto del contrato se encuentre dividido en lotes, tenemos que acudir al artículo 21.3 RD 814/15 donde se concreta que en los procedimientos de contratación por lotes, si el recurso se interpone respecto de la adjudicación de unos lotes concretos, la suspensión solo afectará a los lotes que sean objeto de impugnación.



### 2.2.3. Modificación o revocación de las medidas provisionales.

Cuestión que ya se ha tratado con anterioridad en este trabajo, procede tan solo mencionar los preceptos legales de aplicación:

Artículo 21.2 RD 814/15. Efectos de la interposición. (Adjudicación).  
Se establece que cuando el REMC se interponga contra la adjudicación, una vez transcurridos 30 días hábiles desde la interposición del REMC, el Tribunal revisará de oficio, la medida de suspensión pudiendo dejarla sin efecto si concurren nuevas circunstancias que lo requieran.

Artículo 25.3 RD 814/15. Medidas provisionales. (No adjudicación).  
El tribunal podrá acordar la modificación o revocación de una medida provisional cuando existan circunstancias debidamente justificadas que aconsejen dicha actuación.

### 2.2.4. Garantías en la adopción de medidas provisionales.

La posibilidad de imposición de caución o garantía la encontramos prevista en el artículo 43.3 TRLCSP. En este artículo se prevé que si la adopción de medidas provisionales pudieran provocar perjuicios de cualquier naturaleza, se podrá imponer la constitución de caución o garantía, sin que las medidas provisionales produzcan efectos hasta la constitución de las mismas.

Por otro lado, la regulación es objeto de desarrollo en el artículo 26 del RD 814/15. En el que se alude al artículo 43.3 TRLCSP y se establece que en la medida provisional se fijará el importe de la garantía y el plazo para constituir que no excederá de 10 días hábiles.

Con respecto al importe se establece que será el 5% del presupuesto de licitación si no se hubiera adjudicado o el 5% del importe de la adjudicación en caso contrario (IVA excluido), además se prevé que el importe podrá aumentarse o reducirse justificadamente por el TARCJA.

Por otro lado, el artículo 27 del RD 814/15 concreta que se constituirán a favor del Tribunal y que:

- Responderán de los daños que puedan ocasionar al órgano de contratación o interesados.
- Se admitirán: Aval bancario, contrato de seguro de caución, el depósito en metálico, valores de deuda pública todos ellos depositados en la Caja General Depósitos.
- Una vez que la Secretaría del Tribunal haya recibido el resguardo, declarará firmes las medidas provisionales.
- En caso contrario, transcurrido el plazo, las declarará decaídas.
- Contra las resoluciones dictadas por el Tribunal con relación a las garantías no cabe recurso.

### Pronunciamientos del TARCJA.

#### **Resolución MC 129/2015. Supuesto en el que el acto recurrido no es la adjudicación.**

El OC solicita al Tribunal la adopción de garantía, a este respecto el Tribunal acuerda que *“la exigencia de constitución de garantía como condición para la eficacia de la medida provisional que en su caso pudiera adoptarse, se contempla como una facultad del propio Tribunal, en ningún caso como un derecho del órgano de contratación en caso de adopción de la medida, sin que en el presente caso, a la vista de lo alegado por las partes y de la entidad del perjuicio manifestado, se aprecie la necesidad de constituir la citada garantía”*.

### **Resolución MC 31/2016. Supuesto de adjudicación.**

Respecto a la solicitud de caución o garantía propuesta por el órgano de contratación, hay que recordar que el artículo 43.3 del TRLCSP prevé que, cuando de la adopción de las medidas provisionales puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, la resolución pueda imponer la constitución de caución o garantía suficiente para responder de ellos. No obstante, en este caso, como ya se ha señalado, la suspensión opera de modo automático ex lege, por lo que no estamos en presencia del supuesto contemplado en el artículo 43.3 del TRLCSP, sino en el previsto en el artículo 45 del mismo texto legal, que no contempla dicha previsión.



## CAPÍTULO 3

# LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN Y ACTOS POSTERIORES

### 3.1. LA RESOLUCIÓN DEL REMC

#### 3.1.1. Plazo para la resolución.

##### **Resolución expresa (46.3, 47.1 TRLCSP).**

Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición del recurso, se dará traslado del mismo a los restantes interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, una vez recibidas éstas, o transcurrido el plazo señalado para su formulación, y el de la prueba (10 días hábiles), en su caso, el órgano competente deberá resolver el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes, notificándose a continuación la resolución a todos los interesados.

##### **Resolución presunta o por silencio administrativo (15 RREMC).**

Transcurridos dos meses contados desde el siguiente a la interposición del recurso sin que se haya notificado su resolución, el interesado podrá considerarlo desestimado a los efectos de interponer recurso contencioso-administrativo.

##### **Cuestiones prácticas relacionadas con el plazo de resolución.**

1. Cláusula que se recogía en las resoluciones del TARCJA al final de los antecedentes de hecho cuando no se resolvía en plazo (entre otras resoluciones 73/2013 y 183/2014):

“En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal”.

2. Registro auxiliar hasta 30/09/2015. A partir del 30 de septiembre de 2015 por cuestiones de seguridad el Tribunal deja de tener Registro auxiliar de entrada, por lo que a partir de esa fecha el único Registro del Tribunal es el previsto en el apartado segundo de la 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 (BOJA núm. 24, de 21 de diciembre), esto es el Registro General de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, sito en la calle Juan Antonio de Vizarrón, s/n, de Sevilla.

### 3.1.2. Contenido de la resolución. Imposición de multas

#### Contenido de la resolución (47.2 TRLCSP, 31.1 RREMC, 49.1 TRLCSP)

1. La resolución que se dicte en el procedimiento de recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones.

Si, como consecuencia del contenido de la resolución, fuera preciso que el órgano de contratación acordase la adjudicación del contrato a otro licitador, se concederá a éste un plazo de diez días hábiles para que cumplimente lo previsto en el apartado 2 del artículo 151 (mandato dirigido al órgano de contratación).

2. La resolución expresará, además, los recursos que cabe interponer frente a la misma, los órganos ante los que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.

Contra la resolución dictada solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras k) y l) del apartado 1 y en el artículo 11, letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Cláusula que se recoge en las resoluciones del TARCJA:

“Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

3. No procederá la revisión de oficio regulada en el artículo 34 de esta Ley y en el Capítulo I del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos regulados en el artículo 41 (órgano competente para la resolución del recurso: AGE, CCAA, EELL).

Tampoco estarán sujetos a fiscalización por los órganos de control interno de las Administraciones a que cada uno de ellos se encuentre adscrito.

4. Supuestos de inadmisión de recursos administrativos contra la resolución del TARCJA: recurso potestativo de reposición (Resolución 110/2012) y recurso extraordinario de revisión (Resolución 107/2016).

#### Imposición de multas (47.5 TRLCSP, 31.2 RREMC)

1. Cuando el Tribunal aprecie –de oficio o a instancia de parte– temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente.

**2.** En la resolución que se dicte se han de justificar las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía, cuyo importe será entre 1.000 y 15.000 euros determinándose en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores. Dichas cuantías serán actualizadas cada dos años mediante Orden Ministerial.

**3.** La imposición de multas al recurrente solo procederá en el caso de que se hubieran desestimado totalmente las pretensiones formuladas en el escrito de recurso.

**4.** Supuestos: Temeridad. Resolución 34/2016 el Tribunal entendió que la única pretensión de la recurrente era paralizar la licitación.

Mala fe. Resolución 422/2015 el Tribunal apreció la existencia de mala fe en la interposición del recurso, toda vez que la recurrente aprovecha un error en la redacción del acta de la mesa de contratación para fundar todo un alegato dirigido a anular la licitación, cuando existen datos más que suficientes para estimar probado que la infracción que denuncia no se cometió, hecho que conoce perfectamente la recurrente puesto que un representante de dicha empresa asistió al acto público de apertura de la documentación contenida en los sobres n.º 4.

Además, se da la circunstancia de que la recurrente no ataca sustantivamente la adjudicación, es decir, no combate que su oferta y/o la oferta adjudicataria hayan sido valoradas incorrectamente –una por defecto y otra por exceso–, lo que nos lleva a concluir que considera válida la adjudicación del contrato a otro licitador, pretendiendo no obstante su anulación y la de todo el proceso de licitación por la exclusiva razón de que su oferta no ha sido seleccionada. Este proceder evidencia absoluta deslealtad y abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo.

### 3.1.3. Levantamiento de la suspensión del procedimiento de licitación (47.4 TRLCSP, 31.3 RREMC).

En la resolución que se dicte por el Tribunal se acordará el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento o de las medidas provisionales acordadas.

Cláusulas que se recogen en las resoluciones del TARCJA:

*“Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada por este Tribunal en Resolución de 2 de marzo de 2016”.*

*“Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación”.*

*“Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 1 de abril de 2016”.*

### 3.1.4. Aclaración de Resoluciones (32 RREMC).

**1.** Si el órgano de contratación o alguno de los interesados en el procedimiento de recurso que hubiera comparecido en él, considera que la resolución contiene algún concepto oscuro o algún error material, podrá solicitar su aclaración o rectificación en el registro del Tribunal dentro del plazo de tres días hábiles a contar desde la recepción de su notificación.

**2.** El Tribunal deberá pronunciarse sobre la aclaración o rectificación solicitada dentro del día hábil siguiente a aquél en que la hubiera recibido.

**Supuestos:**

En la Resolución 5/2013, de 18 de enero, que declaró la inadmisión del recurso especial interpuesto, se omitió acordar el levantamiento de la suspensión automática del acto de adjudicación, tal y como exige el artículo 47.4 del TRLCSP. El Tribunal resolvió aplicar analógicamente el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dada la identidad del supuesto contemplado en dicho artículo con el planteado, al no existir un precepto de similar tenor en la regulación del recurso especial en materia de contratación, ni en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que solo se refiere a la rectificación de errores en su artículo 105.2<sup>4</sup>.

Artículo 267 LOPJ –aclaraciones y subsanaciones de sentencias–:

*“1. Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan.*

*2. Las aclaraciones a que se refiere el apartado anterior podrán hacerse de oficio dentro de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, o a petición de parte o del Ministerio Fiscal formulada dentro del mismo plazo, siendo en este caso resuelta por el tribunal dentro de los tres días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.*

*3. Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento.*

*4. Las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevarlas plenamente a efecto podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecido en el apartado anterior. (...)”.*

4 La referencia debe entenderse hecha al artículo 109.2 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre.

El artículo 32 del RREMC, en vigor a partir del 25 de octubre de 2015, no ha regulado los supuestos de “omisiones o defectos”, por lo que habrán de entenderse subsumidos en el concepto de error material o, excepcionalmente seguirse aplicando por analogía el artículo 267.4 de la LOPJ.

### 3.1.5. Indemnización de daños y perjuicios (47.3 y 48 TRLCSP, 33 y 36.2 RREMC).

**1.** El Tribunal, en el caso de estimar (total o parcial) el recurso, podrá apreciar en su resolución, a instancia del interesado, los daños y perjuicios derivados para él de la actuación del órgano de contratación (infracción legal que hubiese dado lugar al recurso) fijando al efecto la indemnización a satisfacer por ello.

**2.** La indemnización deberá resarcir al reclamante cuando menos de los gastos ocasionados por la preparación de la oferta o la participación en el procedimiento de contratación. Entre los daños indemnizables podrán incluirse los gastos necesariamente originados por la intervención en el procedimiento de recurso incluidos los derivados de la práctica de prueba. En todo caso deberá tratarse de daños y perjuicios reales, efectivos y evaluables económicamente.

**3.** Cuando proceda la indemnización, ésta se fijará atendiendo en lo posible a los criterios de los apartados 2 y 3 del artículo 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre<sup>5</sup>.

5 *“2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social.*

*3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al*

## 3.2. ACTOS POSTERIORES A LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

### 3.2.1. Emplazamiento de las partes ante los órganos de la jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículo 34 RREMC).

1. Cuando contra una resolución del Tribunal se interponga recurso contencioso administrativo, aquel, una vez recibida la diligencia del órgano judicial reclamando el expediente administrativo, procederá a emplazar para su comparecencia ante la Sala correspondiente al órgano de contratación autor del acto que hubiera sido objeto del recurso y a los restantes comparecidos en el procedimiento (recurrente/s e interesado/s).

Conforme al artículo 21.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en los recursos contra las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público los citados órganos no tendrán la consideración de parte demandada, siéndolo las personas o Administraciones favorecidas por el acto objeto del recurso, o que se personen en tal concepto, conforme a lo dispuesto en el artículo 49.

2. El emplazamiento se hará en la forma prevista en el citado artículo 49:

---

*procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas."*

"1. La resolución por la que se acuerde remitir el expediente se notificará en los cinco días siguientes a su adopción, a cuantos aparezcan como interesados en él, emplazándoles para que puedan personarse como demandados en el plazo de nueve días. La notificación se practicará con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule el procedimiento administrativo común.

En los recursos contra las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público se emplazará como parte demandada a las personas, distintas del recurrente, que hubieren comparecido en el recurso administrativo, para que puedan personarse como demandados en el plazo de nueve días.

2. Hechas las notificaciones, se enviará el expediente al Juzgado o Tribunal, incorporando la justificación del emplazamiento o emplazamientos efectuados, salvo que no hubieran podido practicarse dentro del plazo fijado para la remisión del expediente, en cuyo caso éste se enviará sin demora, y la justificación de los emplazamientos una vez se ultimen.

3. Recibido el expediente, el Secretario judicial, a la vista del resultado de las actuaciones administrativas y del contenido del escrito de interposición y documentos anejos, comprobará que se han efectuado las debidas notificaciones para emplazamiento y, si advirtiere que son incompletas, ordenará a la Administración que se practiquen las necesarias para asegurar la defensa de los interesados que sean identificables.

4. Cuando no hubiera sido posible emplazar a algún interesado en el domicilio que conste, el Secretario judicial mandará insertar el correspondiente edicto en el periódico oficial que proceda atendiendo al ámbito territorial de competencia del órgano autor de la actividad administrativa recurrida. Los emplazados por edictos podrán personarse hasta

*el momento en que hubiere de dárseles traslado para contestar a la demanda. (...)*”.

**3.** Tratándose de resoluciones dictadas con motivo de los convenios suscritos al amparo de lo previsto en el artículo 41.3 del TRLCSP, el emplazamiento se realizará a los interlocutores designados en los respectivos convenios.

El citado artículo 41.3 en sus párrafos quinto y sexto regula la facultad de las Comunidades Autónoma y de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla de atribuir la competencia para la resolución de sus recursos al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a través convenio al efecto con la Administración General del Estado.

### **3.2.2. Devolución de la documentación (artículo 35 RREMC).**

Una vez concluido el procedimiento y firme la resolución (inatacable en vía contencioso administrativa), salvo que el procedimiento se tramite íntegramente por vía electrónica en los términos del Capítulo IV del presente Reglamento, la Secretaría del Tribunal acordará la devolución a los interesados que lo solicitaran de los documentos aportados por ellos al procedimiento, dejando en el expediente copia debidamente cotejada.

La expresión documentos aportados por ellos ha de entenderse referida a aquellos originales que se acompañen al recurso, al informe y/o expediente del órgano de contratación y al escrito de alegaciones de los interesados.

### **3.2.3. Ejecución de las resoluciones (artículo 49.2 TRLCSP, 36.1 y 2 RREMC).**

**1.** Sin perjuicio de la posibilidad de interponer recurso contencioso administrativo, las resoluciones que pongan fin al procedimiento de recurso especial serán directamente ejecutivas por el órgano de contratación autor del acto impugnado con sujeción estricta a sus términos.

A la ejecución de las resoluciones les resultará de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (apremio sobre el patrimonio).

**2.** Si la resolución acordara la anulación del procedimiento de licitación, para poder proceder a la adjudicación del contrato, el órgano de contratación deberá convocar una nueva licitación.

Cuando proceda la retroacción del procedimiento, la anulación de trámites ordenada por el Tribunal no será obstáculo para que se mantenga la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

**3.** Cuando la resolución acuerde la imposición al recurrente de multa, el pago deberá hacerse por los obligados en los plazos previstos en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, para la recaudación en período voluntario. A tal fin, junto con la resolución que imponga la multa, se acompañará el documento de ingreso de la deuda correspondiente.

**4.** Supuestos en los que el órgano de contratación autor del acto impugnado puede apartarse de la sujeción estricta a los términos de la resolución:

Facultativos para el órgano de contratación. Resolución 100/2016 “De este modo, cuando el Tribunal anula la cláusula de un pliego que sea contraria a derecho y señala de qué modo la misma se adecuaría al ordenamiento jurídico, en el nuevo pliego el órgano de contratación gozará de libertad, según los casos, para mantener la cláusula con un contenido modificado y adecuado a derecho o para prescindir de la misma si su mención en los pliegos no resulta obligatoria y su establecimiento entra dentro de las facultades de elección del órgano de contratación, como de hecho sucede con los criterios de adjudicación”.

Por imperativo legal. Resolución 102/2016. “Es verdad, como alega el órgano de contratación, que él ha actuado en ejecución estricta de las resoluciones 18/2016 de este Tribunal (...) y procedió a aprobar unos nuevos pliegos modificando las cláusulas indicadas por el Tribunal e hizo una nueva convocatoria de la licitación; pero lo que está claro es que se ha producido la entrada en vigor posterior de la modificación del artículo 65 del TRLCSP expuesta y que obviamente debe ser tenida en cuenta en el momento en que se anuncia la nueva licitación y ello al amparo de la disposición transitoria primera del mencionado Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto”.

### 3.2.4. Incidentes de ejecución (artículo 36.3 RREMC).

Los incidentes que planteen los interesados en relación con la ejecución de la resolución, se resolverán por el Tribunal previa audiencia de los interesados.

A tal fin, recibido el escrito planteando el incidente, el Tribunal dará traslado del mismo, con la documentación que lo acompañe, a los interesados a fin de que, durante el plazo de diez días hábiles, puedan alegar cuanto estimen oportuno.

Evacuado el trámite anterior o, en su caso, transcurrido el plazo para ello, el Tribunal resolverá el incidente en el plazo de cinco días hábiles.

Supuestos: En la Resolución 30/2016, de 3 de febrero, sobre incidente de ejecución 1/2016 relativo a las Resoluciones 358/2015 y 368/2015, el TARCJA declara que la Resolución 358/2015, de 27 de octubre, de este Tribunal, no ha sido correctamente ejecutada por el órgano de contratación, y en consecuencia, el mismo deberá proceder en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta Resolución.

### 3.2.5. Cancelación, devolución y ejecución de garantías (artículo 47.4 TRLCSP, 37 RREMC).

Conforme al artículo 47.4 del TRLCSP, la resolución del recurso deberá acordar, también, si procediera, la devolución de las garantías cuya constitución se hubiera exigido para la efectividad de las mismas.

#### Cancelación y devolución de garantías (artículos 31.3 párrafos 2.º y 3.º, 37.1 y 2 RREMC).

- Si la resolución del recurso fuese totalmente estimatoria:

Las garantías constituidas para responder de los perjuicios que pudieran derivar de la adopción de medidas provisionales a solicitud del recurrente quedarán sin efecto y serán canceladas. Al efecto, la resolución del recurso ordenará su cancelación.

La Secretaría acordará su cancelación (si la resolución no se pronuncia) entregando al interesado el acuerdo correspondiente, o si éste lo soli-

citara, remitiéndolo directamente a la Caja General de Depósitos a los fines previstos en su Reglamento.

- Si la resolución del recurso fuese parcialmente estimatoria o desestimatoria:

La Secretaría solo acordará la devolución de la garantía una vez constatado que no hay responsabilidades exigibles sobre ella.

Procedimiento para dirimir la existencia o no de responsabilidades exigibles:

La Secretaría requerirá al órgano de contratación que hubiera dictado el acto impugnado y a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que en plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente a aquel en que reciban la notificación, indiquen por escrito si han sufrido daños y la cuantía en que los cifran. Del escrito anterior se dará traslado al recurrente para que en plazo idéntico al anterior formule las alegaciones que estime pertinentes.

- Si ninguno de ellos formulara reclamación de daños, la Secretaría acordará la devolución de las garantías sin más trámite, entregando al interesado el acuerdo correspondiente, o si éste lo solicitara, remitiéndolo directamente a la Caja General de Depósitos a los fines previstos en su Reglamento.
- Si alguno/s de ellos formulara reclamación de daños, a la vista de los escritos presentados, la Secretaría propondrá al Tribunal la resolución que sobre la reclamación de daños proceda dictar. El Tribunal habrá de tener en cuenta para dictarla si los daños reclamados se derivan directamente de la adopción de las medidas provisionales, si son económicamente evaluables y si la cuantía en que se evalúan se

corresponde con el daño efectivamente producido. Si la resolución estimara procedente reconocer el derecho a la indemnización, deberá cuantificarla.

### **Ejecución de las garantías (37.3 RREMC).**

- Ejecución voluntaria.  
Acordada la indemnización, la Secretaría del Tribunal lo notificará al recurrente concediéndole un plazo de un mes para efectuar el ingreso del importe de la misma en el órgano encargado de la gestión de la tesorería en la Administración correspondiente.
- Ejecución forzosa.  
Transcurrido el plazo anterior sin que el abono se hubiera efectuado, la Secretaría acordará la ejecución de la garantía siguiéndose, para ello, el procedimiento establecido en el Reglamento de la Caja General de Depósitos aprobado por Real Decreto 161/1997, de 7 de febrero.
- Garantía insuficiente.  
Si la garantía no bastara para cubrir íntegramente el importe de la indemnización, el resto se exigirá por la vía de apremio de conformidad con lo establecido en el Reglamento General de Recaudación aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio.
- Ejecución de las garantías a favor de un particular.  
En aquellos casos en que el abono de la indemnización deba acordarse a favor de algún particular, el órgano encargado de la gestión de la tesorería en la Administración correspondiente, una vez ingresada por el recurrente, deberá abonarla al titular a cuyo fin servirá como reconocimiento de la obligación, la resolución del Tribunal.

## CAPÍTULO 4

# DOCTRINA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

### 4.1. PLIEGOS RECTORES DE LA LICITACIÓN

#### 4.1.1. Cuestiones relativas a la solvencia.

En primer lugar, debemos hacer una breve referencia a la modificación legislativa operada en esta materia. La entrada en vigor, el 5 de noviembre de 2015, del Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ha supuesto asimismo la entrada en vigor de la redacción dada a los artículos 65.1, 75, 76, 77, 78 y 79 bis del TRLCSP por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, toda vez que la disposición transitoria cuarta del TRLCSP –también modificada por la citada Ley 25/2013– condicionaba la entrada en vigor de aquella nueva redacción de los preceptos citados a lo que se estableciera en las normas reglamentarias de desarrollo del mencionado Texto Refundido, desarrollo reglamentario que se ha producido con el Real Decreto 773/2015.

En síntesis, podemos señalar como principales novedades las siguientes:

1. Solo es exigible clasificación en el contrato de obras cuando su valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros.
2. No es exigible clasificación para los contratos de servicios, si bien el empresario que esté clasificado en el grupo o subgrupo que corresponda al código CPV del contrato podrá acreditar su solvencia mediante la clasificación correspondiente. A tales efectos, la clasificación deberá establecerse en el anuncio y en el PCAP.
3. Se efectúa una regulación mucho más detallada y exhaustiva de los medios de acreditación de la solvencia económica y financiera y de la solvencia técnica o profesional en los distintos tipos de contratos (artículos 74 a 79 bis del TRLCSP y 67 del RGLCAP).
4. El artículo 11 del RGLCAP, tras la modificación operada por el Real Decreto antes citado, establece los criterios, requisitos mínimos y medios de acreditación de la solvencia que habrán de exigirse a los licitadores, cuando los pliegos no los concreten.

A continuación, se exponen algunos de los criterios adoptados por el TARCA en materia de solvencia.

#### 4.1.1.1. Proporcionalidad de los criterios de selección establecidos en los pliegos.

El artículo 58 de la Directiva de contratos tiene efecto directo, si bien su contenido es coherente con la actual regulación del TRLCSP. En particular, interesa destacar que la nueva Directiva de contratos –al igual que hacía la Directiva 2004/18 e incorpora el artículo 62 del TRLCSP– determina que los requisitos mínimos de solvencia deberán estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionados al mismo.

No obstante, la nueva Directiva añade algo que no se mencionaba en la Directiva anterior: “Los poderes adjudicadores (...) limitarán los requisitos a los que sean adecuados para garantizar que un candidato o un licitador tiene la capacidad jurídica y financiera y las competencias técnicas y profesionales necesarias para ejecutar el contrato que se vaya a adjudicar”.

Tal adición tiene importancia pues exige al poder adjudicador limitar los requisitos a los que sean necesarios para la ejecución del contrato, si bien puede entenderse subsumida esta exigencia en la de proporcionalidad que ya recoge el vigente artículo 62.2 del TRLCSP al disponer que los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario deben estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo.

Por tanto, la solvencia exigible ha de estar relacionada con el objeto y el importe del contrato y no producir efectos de carácter discriminatorio, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no.

La necesidad de garantizar al mismo tiempo el buen fin de los contratos a celebrar, permite a los órganos de contratación asegurarse de que el empresario que concurra a la licitación reúna unas condiciones mínimas

de solvencia, pero esas condiciones, que a tenor de lo dispuesto en la conocida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el Asunto “Succchi di Frutta” puede fijar libremente el órgano de contratación, deben ser especialmente respetuosas con los denominados principios comunitarios. En consecuencia, el requisito de proporcionalidad que proclama el artículo 62.2 del TRLCSP trata de evitar que mediante la exigencia de unos requisitos de solvencia excesivos se excluya de la licitación a empresarios plenamente capacitados para ejecutar el contrato.

En definitiva, 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.

Sobre la base de lo expuesto, la Resolución 205/2015, de 10 de junio, del TARCJA resolvió la impugnación de un requisito mínimo de solvencia técnica establecido en un pliego para la contratación del servicio de peritaciones judiciales consistente en *“diez o más servicios o trabajos de características similares al objeto del contrato en los últimos tres años, cuyo importe unitario, en al menos cinco, sea igual o superior a la anualidad máxima del contrato y en el resto de servicios sea de importe igual o superior al 50% de dicha anualidad. Asimismo, en al menos cinco de esos servicios han debido realizarse cinco peritaciones excepcionales, entendiéndose por tales las de valor unitario superior a 2.000 euros”*.

En tal supuesto el Tribunal estimó que el criterio de solvencia señalado en el PCAP era excesivo por la dificultad que, teóricamente, puede entrañar que, en solo tres años, se hayan ejecutado diez contratos teniendo en cuenta además que su duración suele exceder de un año y además prevén prórroga –como ocurre en el caso examinado– lo que dificulta aún más que se pueda alcanzar el número mínimo de diez contratos en tan solo tres años.

#### 4.1.1.2. Distinción entre requisitos mínimos de solvencia técnica y compromiso de adscripción de medios.

En la Resolución 103/2013, de 2 de agosto, se abordó esta cuestión. En el PCAP de un contrato denominado “*Servicios a la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación para la realización de tareas de asesoramiento jurídico y apoyo en la coordinación de los controles externos de las operaciones cofinanciadas con Fondos Europeos en la Junta de Andalucía*”, se había fijado un requisito mínimo de solvencia técnica con base en lo dispuesto en el artículo 78 apartado b) del TRLCSP en su redacción anterior a la actual: “*En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes:*

*b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquéllos encargados de control de calidad”.*

Con base en el citado medio legal de acreditación de la solvencia técnica, el PCAP exigió un mínimo de cinco personas con un perfil determinado.

En este sentido, el artículo 62.1 del TRLCSP establece que “*Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación (...)*”.

Por tanto, los requisitos de capacidad y solvencia se deben cumplir y acreditar por los licitadores con carácter previo a la apertura de las

ofertas, de modo que si aquellos no resultan cumplidos o acreditados, las empresas licitadoras no serán admitidas a la licitación y sus propuestas no serán abiertas (artículos 82 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 22.1.b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público).

Siendo ello así por imperativo legal, resulta claro que la Administración no puede estimar acreditada la solvencia técnica exigida, con la presentación por la adjudicataria de una mera relación de personas propuestas para la ejecución del contrato.

Conviene recordar que se trata del cumplimiento de un requisito de solvencia técnica que debe poseer el licitador para poder participar en la licitación concreta, tal y como previenen los artículos 62 y 78.b) del TRLCSP. Ello es distinto del compromiso de adscripción de medios personales a la ejecución del contrato a que se refiere el artículo 64.2 del TRLCSP, pues, en este caso, la comprobación o examen del cumplimiento del compromiso sí queda postergada a la fase previa a la adjudicación del contrato, como prevé el artículo 151.2 del TRLCSP al señalar que el órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado al oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2.

En definitiva, la solvencia técnica exigida en el pliego se debe tener en el momento de licitar, mientras que tratándose del compromiso de adscripción de medios materiales, la efectiva disposición de esos medios solo se exigirá con carácter previo a la adjudicación al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa.

### 4.1.2. Rectificación de los pliegos.

No es infrecuente que algunos órganos de contratación publiquen en el perfil de contratante resoluciones de rectificación de errores materiales de los pliegos. Tales rectificaciones encubren en muchas ocasiones verdaderas modificaciones de los mismos que afectan a su contenido sustancial y que sobre todo adolecen de una falta de publicidad, puesto que la sola publicación en el perfil no cumple con la exigencia legal de publicidad que establece el TRLCSP.

Sobre la rectificación de errores existe una consolidada doctrina acuñada por el Tribunal Supremo. En este sentido, la STS de 19 de abril de 2012 (RJ 2012\6001), con cita de otras muchas anteriores, señala que *“(...) es menester considerar que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorización prima facie con su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias:*

1. *Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos;*
2. *Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte;*
3. *Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables;*
4. *Que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos;*

5. *Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica);*
6. *Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión; y*
7. *Que se aplique con un hondo criterio restrictivo”.*

El concepto de error material es, pues, muy restrictivo. En este sentido, se observa que algunas resoluciones de rectificación de errores materiales impugnadas ante el Tribunal esconden verdaderas modificaciones sustanciales de los pliegos que afectan al objeto u otros elementos esenciales del contrato.

Así, la Resolución 408/2015, de 4 de diciembre, señalaba lo siguiente: *“(...) se observa que los errores que se intentan corregir a través de la resolución impugnada exceden del concepto estricto de error material. En particular, la modificación operada en el objeto del contrato (apartado 1, párrafo cuarto del PPT) consiste en eliminar del contenido inicial del PPT una obligación impuesta al adjudicatario respecto al equipamiento excluido del ámbito del contrato, siendo artificioso mantener que ello suponga corrección de un error y no una modificación del objeto contractual por reducción del mismo”.*

Ahora bien, como seguía señalando la Resolución citada, *“aun reconociendo que no estemos ante una mera rectificación y sí ante una modificación del contenido de los pliegos, no cabe olvidar que nos encontra-*

mos en la fase inicial del procedimiento, por lo que la consecuencia de advertir en los pliegos un error material o una infracción de otra naturaleza no diferirá mucho en ambos casos y consistirá en publicar la modificación operada en aquellos utilizando los mismos medios de publicación que para la convocatoria de la licitación. En el sentido expuesto, también se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 14/2014, de 17 de enero, donde declara que «(...) cuando el órgano de contratación entendió que procedía la rectificación de los pliegos y anuncios (...) el procedimiento de licitación se encontraba en una fase de tramitación inicial en la que únicamente se había procedido a la publicación de los preceptivos anuncios, siendo así que, en aras de los principios de economía procedimental y de celeridad, nada impide acordar una rectificación de los pliegos y dar publicidad a dicha modificación con nuevos anuncios en los que se establezcan nuevos plazos para la presentación de proposiciones y la correlativa modificación de las fechas de apertura pública de las ofertas. Dicha actuación es plenamente garantista con los derechos de los licitadores y consigue un resultado idéntico al que se habría alcanzado con la anulación del procedimiento y la iniciación de otro posterior (...)».

No obstante, en cualquier caso, ya se trate de rectificación de error, ya se trate de modificación sustancial de los pliegos, es requisito necesario que la rectificación o modificación se publique en los mismos medios (DOUE, BOE, BOJA, BOP, perfil) donde se publicó la convocatoria de la licitación y se otorgue nuevo plazo para la presentación de ofertas. No es correcto publicar una rectificación de errores solo en el perfil y no reabrir el plazo de presentación de ofertas sino solo ampliarlo. Ello determina la nulidad de la rectificación y/o modificación operada en los pliegos por cuanto se infringen los principios de publicidad y libre competencia, lesionando los derechos de los potenciales licitadores que pueden no enterarse del cambio operado en los pliegos y ven reducido además el plazo para elaborar sus ofertas.

#### 4.1.3. El arraigo territorial.

Tanto este Tribunal (v.g. Resoluciones 115/2013 y 116/2013, de 3 de octubre; 356/2015, de 22 de octubre; 410/2015, de 2 de diciembre y 65/2016, de 1 de abril) como otros órganos administrativos de resolución de recursos contractuales, entre ellos el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g. Resoluciones 644/2015, de 9 de julio y 1026/2015, de 6 de noviembre), así como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y la Jurisprudencia nacional y europea se han pronunciado acerca de la prohibición de previsiones en los pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial, siendo nulas tales previsiones.

Así, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 9/2009, de 31 de marzo, concluyó que “1. El origen, domicilio social o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público. 2. Igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración circunstancias que se refieran a alguna de las características de la empresa señaladas en la conclusión anterior”.

En este mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de septiembre de 2008, considera contrarias al principio de libre competencia las cláusulas de los pliegos que favorezcan a determinadas empresas por razón de su ubicación territorial indicando que “a la vista de dicha cláusula, se observa que la fórmula empleada favorece y puntúa tres veces más los trabajos realizados dentro de la Comunidad Autónoma de Andalucía frente a los realizados en otras Comunidades Autónomas. Dicha diferenciación en el trato ha de reputarse discriminatoria, por carecer de fundamento objetivo

y razonable, y ello es así por cuanto difícilmente puede justificarse la singularidad de las obras ejecutadas dentro del territorio de una determinada Administración Pública, frente a obras análogas desarrolladas en otro territorio, cuando no se ha motivado la existencia de unas particularidades propias y exclusivas de dicho territorio frente al resto. En este sentido, el TJCE en su Sentencia de 16 de septiembre de 1999 (TJCE 1999, 199) (cuestión prejudicial suscitada por Austria) descarta toda discriminación de los contratistas, considerando contrario a ese principio el favorecimiento de «empresas establecidas en determinadas regiones del territorio nacional», comportando tales discriminaciones una vulneración u obstáculo a la libre concurrencia; esto es, resulta del todo contrario al principio de igualdad el favorecimiento de una determinada región. Por todo ello, se declara la nulidad de pleno derecho de la cláusula 7 impugnada, considerada contraria (sic) al principio de igualdad y discriminatoria”.

Por su parte, las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 27 de octubre de 2005, Asuntos C-158/03 y C-234/03, trataron un supuesto en que la exigencia de una oficina abierta al público se configuraba como un requisito de admisión y un criterio de valoración de la oferta. En estas Sentencias, el TJUE expuso las condiciones para apreciar si la medida adoptada por el Estado vulneraba los principios del Tratado. Así, en el Asunto C-234/03 el TJUE dispuso que “De las consideraciones anteriores se desprende que el artículo 49 CE (Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea) se opone a que una entidad adjudicadora incluya en el pliego de condiciones de un contrato público de prestación de servicios sanitarios de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida, por una parte, un requisito de admisión que obliga a la empresa licitadora a disponer, en el momento de la presentación de la oferta, de una oficina abierta al público en la capital de la provincia

en la que debe prestarse el servicio y, por otra, unos criterios de valoración de las ofertas que, a efectos de atribuir puntos adicionales, toman en consideración la existencia, en ese mismo momento, de instalaciones propias de producción, de acondicionamiento y de envasado de oxígeno situadas a menos de 1.000 km de la citada provincia o de oficinas abiertas al público en determinadas localidades de ésta y que, en caso de empate entre varias ofertas, favorecen a la empresa que haya prestado anteriormente el servicio de que se trata, en la medida en que tales criterios se apliquen de manera discriminatoria, no sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que persiguen o vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, extremos que corresponde verificar al órgano jurisdiccional nacional”.

Resulta evidente, por tanto, que los criterios de arraigo territorial no pueden ser tenidos en cuenta ni como requisitos de solvencia ni como criterios de adjudicación, pues ello resulta contrario a Derecho y, en tanto que son discriminatorios y contrarios al principio de igualdad, vician de nulidad las cláusulas que los permitan, salvo que los mismos estén justificados por razones imperiosas de interés general.

#### 4.1.4. Criterios de adjudicación: vinculación directa al objeto del contrato.

Se regulan en el artículo 67 de la Directiva de contratos, precepto que prácticamente tiene efecto directo en todo su contenido salvo en un párrafo que faculta a los Estados miembros a disponer que los poderes adjudicadores no puedan utilizar solamente el precio como criterio de adjudicación, o a limitar la aplicación de ese criterio a determinadas categorías de poderes adjudicadores o a determinados tipos de contratos. No obstante, esta previsión ya está incorporada al vigente artículo 150.3 del TRLCSP.

El resto del artículo 67 puede considerarse incorporado al artículo 150 del TRLCSP. En tal sentido, las novedades que incorpora respecto a la Directiva 2004/18 son en realidad la positivización de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia:

- La posibilidad de establecer como criterio de adjudicación la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato –no de la empresa licitadora lo cual sería requisito de solvencia– en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar significativamente a la ejecución del contrato.
- El concepto de criterio vinculado al objeto del contrato: lo será aquel criterio que se refiera a la obra, suministro o servicio que deba facilitarse en virtud del contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida (producción, comercialización etc.).

Se exponen, a continuación, algunas apreciaciones de interés adoptadas por el TARCJA con relación a los criterios de adjudicación.

#### **4.1.4.1. Certificaciones de calidad y/o gestión medioambiental como criterio de adjudicación.**

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

Sobre esta cuestión, el Tribunal concluyó que se admite la posibilidad de exigirlos como requisito de solvencia técnica, nunca como criterio de adjudicación, debiendo ser reconocidos todos los certificados de

calidad o de gestión medioambiental expedidos conforme a las normas europeas, aceptando incluso otras pruebas equivalentes de garantía de la calidad o de gestión medioambiental que presenten los empresarios.

#### **4.1.4.2. Bonificaciones, porcentajes de descuento por volumen de compra.**

La Resolución 175/2015, de 12 de mayo, aborda la adecuación a derecho del criterio de adjudicación de evaluación automática “bonificaciones” establecido en el PCAP de un contrato de suministro de sueros convocado por un hospital del Servicio Andaluz de Salud, y dividido en dos subcriterios valorados cada uno con un máximo de 10 puntos: un subcriterio referido a la entrega de unidades adicionales del mismo producto y otro relativo a descuentos en el precio por volumen de compra.

En la citada Resolución se señala que las bonificaciones, ya sean en género o a través de descuentos en el precio unitario a partir de un determinado límite de compra, son criterios de adjudicación directamente vinculados al objeto del contrato conforme al artículo 150 del TRLCSP que se traducen en mejoras de tipo económico a las que procede aplicar los requisitos legales del artículo 147.2 del TRLCSP, cuyo tenor es el siguiente: *“La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación”*.

En tal sentido, la Resolución alude a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a que los pliegos deben detallar los requisitos y condiciones en la prestación de las variantes o mejoras en aras al respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores (Sentencia de 16 de octubre de 2003, Asunto Traunfellner GMBH).

Por ello, señala que, en el subcriterio “*entrega de unidades adicionales del mismo producto adquirido*”, la fórmula establecida en el pliego otorga la máxima puntuación a la oferta que más unidades adicionales proponga por cada número de unidades a determinar por el licitador en su oferta, de modo que queda en la absoluta indeterminación el límite mínimo de unidades a partir del que opera la bonificación y el límite máximo de unidades adicionales a entregar que obtendrá la mayor puntuación en el subcriterio, lo cual vulnera lo dispuesto en el artículo 147 del TRLCSP.

En lo que respecta al otro subcriterio “*Descuentos por volumen de compra*”, la fórmula establecida en el pliego otorga la máxima puntuación a la oferta que proponga un mayor porcentaje de descuento en el precio a partir de un límite indeterminado de volumen de compra.

En este caso, la resolución estimó que el porcentaje máximo de descuento tiene un límite natural infranqueable que es el 100%, al igual que ocurre con la oferta económica que, con independencia de los supuestos de valores anormales o desproporcionados, carece de límites legales en cuanto a su bajada. Ahora bien, sí resulta indeterminado en el PCAP el límite mínimo de unidades adquiridas a partir del cual operaría el descuento ofertado. Por ello, en el caso del subcriterio analizado, es posible admitir que la puntuación máxima la obtenga aquella oferta que proponga el mayor porcentaje de descuento con el límite teórico del 100%, pero sigue siendo necesario –a fin de que el subcriterio respete los requisitos establecidos para las mejoras– que se determine en el PCAP el límite mínimo o en su caso, los límites en forma de tramos con máximos y mínimos, a partir del cual o de los cuales se aplicarían los descuentos.

#### 4.1.4.3. Vinculación directa con el objeto del contrato.

La Resolución 240/2015, de 29 de junio, analiza la validez del criterio de adjudicación consistente en la cesión de uso de una mesa de anestesia en un PCAP de suministro de material de radiología vascular intervencionista y neurorradiología, convocado por un hospital del Servicio Andaluz de Salud.

La citada Resolución recoge la argumentación que se expone a continuación: “*El artículo 86 del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas solo establecía que los criterios de adjudicación del contrato debían ser «objetivos».*

*La redacción del TRLCSP es mucho más clara y rotunda en este punto. Su artículo 150.1 establece que, para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, deberá atenderse a «criterios directamente vinculados al objeto del contrato». El adverbio «directamente», que en el artículo 53.1.a) de la Directiva 2004/18/CE no aparece, refuerza si cabe la exigencia de que los criterios estén referidos a la prestación contractual. La vinculación debe ser ahora inmediata.*

*Asimismo, la enumeración de los criterios objetivos contenida en el artículo 150.1 del TRLCSP, lo mismo que la prevista por el artículo 53.1 de la Directiva 2004/18/CE, no es taxativa, sino que constituye un numerus apertus. El citado precepto del TRLCSP se refiere a «la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población*

especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes».

Por tanto, los criterios relacionados en el artículo 150.1 del TRLCSP habrán de considerarse, sin duda alguna, vinculados directamente al objeto del contrato y si bien ello no impide que también puedan utilizarse otros criterios, la amplia lista del artículo nos permite llegar a una primera conclusión y es que aquéllos han de ir referidos necesariamente a la prestación que se contrata, bien a sus características intrínsecas, bien a su modo de ejecución.

Así se desprende también del artículo 150 del TRLCSP que, cuando se refiere a la determinación de los criterios de adjudicación por el órgano de contratación, señala que «se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes (...)». Por tanto, el precepto es explícito al mencionar que los criterios de valoración han de referirse a las características del objeto.

En este sentido, el informe 9/2009, de la Junta Consultiva de Contratación de la Administración del Estado de 31 de marzo, sostiene que la vinculación directa con el objeto del contrato es decisiva a la hora de determinar qué criterios se pueden utilizar en la valoración de las ofertas y concluye que los mismos han de afectar a aspectos intrínsecos de la prestación, a cuestiones relativas al procedimiento de ejecución o a las consecuencias directas derivadas de la misma, no pudiendo afectar a cuestiones contingentes cuya alteración no incida en la forma de ejecutar la prestación, ni en los resultados de la misma.

Asimismo, la Resolución 130/2011, de 27 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala que los criterios de adjudicación que menciona el TRLCSP presentan la característica común de que todos ellos constituyen circunstancias de la prestación.

Por consiguiente, sobre la base de las premisas expuestas, debe analizarse ahora si el criterio de adjudicación impugnado consistente en la cesión de uso de una mesa de anestesia para sala de radiología vascular y neurorradiología, se halla directamente vinculado al objeto del contrato que es el suministro de material de radiología vascular intervencionista y neurorradiología, básicamente catéteres.

En tal sentido, el propio órgano de contratación manifiesta en su informe al recurso que el objeto del contrato de suministro tiene como fin la realización de técnicas clínicas que, en muchos casos, requieren la sedación del paciente. Ello pone de manifiesto que el uso de una mesa de anestesia puede ser frecuente cuando los bienes objeto del suministro son utilizados en determinadas técnicas clínicas aplicadas a los pacientes, pero la mesa en sí misma constituye un bien no consumible que ninguna ventaja cualitativa aporta a los bienes adquiridos por medio del contrato examinado y tampoco incide directamente en una mejor ejecución de la propia prestación contractual consistente en la entrega de un determinado material fungible.

No debe olvidarse que lo determinante para apreciar la objetividad del criterio elegido no es que guarde una mera relación con el suministro, sino que se halle directamente vinculado al mismo en el sentido de que repercuta en una clara mejora de sus cualidades o características intrínsecas o de las condiciones concretas de ejecución de la propia prestación. No en vano el TRLCSP insiste en que la vinculación sea directa, por lo que no basta la mera relación que pueda existir entre objetos diferentes (material fungible de radiología

y mesa de anestesia) para la buena ejecución de una determinada técnica médica, sino que lo relevante será que el criterio elegido aporte una ventaja directa a los materiales concretos que se están adquiriendo por medio del contrato, bien porque aumente su calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución en cuanto al plazo, condiciones de entrega etc., o en última instancia, porque se trate de un elemento accesorio imprescindible para el buen funcionamiento o uso del bien adquirido.

El órgano de contratación defiende la vinculación de la mesa de anestesia como criterio de adjudicación con el objeto del contrato alegando que una consecuencia directa del suministro es la realización de pruebas diagnósticas o terapéuticas en las que es imprescindible contar con una mesa de anestesia. Obviamente, existe relación entre ambos bienes a la hora de realizar determinadas técnicas médicas, al igual que la puede haber con otros bienes susceptibles de ser empleados en la realización de dichas pruebas, pero ello nada tiene que ver con el suministro objeto del contrato, pues la cesión de uso de una mesa de anestesia, ni afecta a las características intrínsecas del material suministrado, ni a las condiciones o consecuencias directas de la ejecución del contrato por parte del adjudicatario”.

#### **4.1.4.4. Configuración de los criterios de adjudicación en los pliegos.**

La cuestión adquiere relevancia tratándose de criterios sujetos a juicio de valor, los cuales deben estar definidos con la precisión necesaria para evitar que, en la posterior fase de valoración de las ofertas, los órganos técnicos evaluadores dispongan de un margen de apreciación absoluto e ilimitado que pueda superar los límites tolerables de discrecionalidad técnica, produciendo arbitrariedad.

En la Resolución 139/2014, de 23 de junio, se señalaba lo siguiente: “(...) el cuadro resumen sobre condiciones de la licitación se refiere a las mejoras indicando lo siguiente «mejoras sobre prescripciones técnicas debidamente motivadas».

(...) Pues bien, en el supuesto analizado, fácilmente se colige que las mejoras no estaban identificadas en el cuadro resumen del pliego, razón por la que el comité evaluador hubo de definir las con posterioridad para la valoración de las ofertas. Al respecto, este Tribunal comparte el criterio sostenido reiteradamente por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que queda claramente plasmado en su reciente Resolución 383/2014, de 19 de mayo, donde señala que «Con todo ello se pone de manifiesto que, a tenor de las disposiciones del pliego de condiciones de la contratación, tanto la admisión como la valoración de las mejoras ofertadas queda totalmente al arbitrio de la mesa de contratación, lo que no permite garantizar los principios de no discriminación y de igualdad de trato reiterados en la Ley».

Así, la Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004 (Sentencia *Succhi Di Frutta*), ha señalado que «El principio de igualdad de trato entre los licitadores, que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores.

(...) Por lo que respecta al principio de transparencia, que constituye su corolario, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e

*inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata».*

*Este criterio es reiterado en la posterior Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015 (Sentencia e Vigilo Ltd)”.*

## 4.2. EXCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN

### 4.2.1. Exclusiones por no acreditar el cumplimiento de los requisitos de capacidad y solvencia.

La casuística es muy variada y queda patente con las Resoluciones del Tribunal que se exponen a continuación:

**a. Integración de la solvencia con medios externos:** al respecto, el artículo 63 del TRLCSP dispone que *“Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios”.*

En cuanto a los medios de acreditación, la Sentencia del TJUE, de 14 de enero de 2016, dictada en el Asunto C-234/14, señala que:

*“De acuerdo con una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los operadores económicos podrán basarse, para un contrato determinado, en las capacidades de otras entidades, «independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan con ellas», siempre que demuestren ante la entidad adjudicadora que dispondrán de los medios necesarios para ejecutar dicho contrato. Tal interpretación posibilita abrir los contratos públicos a la mayor competencia posible que persiguen las Directivas en la materia, en beneficio no solo de los operadores económicos, sino también de los poderes adjudicadores, amén de que puede asimismo facilitar el acceso de las pequeñas y medianas empresas a los contratos públicos.*

*El licitador que se basa en las capacidades de otros empresarios para la ejecución de un contrato determinado es libre de escoger, por un lado, qué tipo de relación jurídica va a establecer con ellos, y, por otro, qué medio de prueba va a aportar para demostrar la existencia de esa relación jurídica. En tal sentido, la presentación del compromiso de otros empresarios de poner a disposición del licitador los medios necesarios para la ejecución del contrato es solo un ejemplo de prueba aceptable que no se opone en absoluto a que el licitador que se basa en las capacidades de otros empresarios se sirva de otras pruebas para demostrar la relación jurídica que le une a ellos.*

*Por ello, es contrario a la Directiva 2004/18 imponer en el pliego de condiciones que los licitadores que se basan en las capacidades de otros empresarios deben suscribir con éstos un convenio de colaboración o bien de constituir con ellos una sociedad colectiva, con carácter previo a la adjudicación del contrato”.*

En cuanto a la necesidad de acreditar un mínimo de solvencia con medios propios, deben citarse, entre otras, las Resoluciones 108/2013, de 18 de septiembre y 132/2013, de 13 de noviembre.

En las mismas se señala que la disposición de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional es una condición de aptitud que debe poseer todo empresario para contratar con el sector público conforme a lo establecido en el artículo 54.1 del TRLCSP, por lo que será requisito indispensable para contratar en ese ámbito la acreditación de un mínimo de solvencia por medios propios, con independencia de que el resto se pueda probar con medios ajenos. De lo contrario, no sería posible considerar apto al empresario para contratar con el sector público.

La UTE como fórmula de agrupación empresarial para sumar solvencias fue una cuestión abordada en la Resolución 164/2014, de 23 de julio.

En esta Resolución se analizaba la exclusión de una UTE por el hecho de que una de las empresas agrupadas carecía de la solvencia técnica y económica exigida en el PCAP a cada una de las entidades agrupadas.

El criterio del Tribunal en esta Resolución fue el siguiente: *“Uno de los motivos principales por el que las empresas se agrupan en UTE es para sumar capacidades, sean éstas económicas, técnicas o profesionales. Por tanto, el criterio general es el de la acumulación. Así lo establece el artículo 24.1 del RGLCAP «En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia (...), acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento».*

*Esta regla de acumulación exige la acreditación por todos y cada uno de los integrantes de la UTE de algún tipo de solvencia. El criterio de acumulación es congruente también con lo que establece el artículo 63 del TRLCSP que permite integrar la solvencia con medios externos. Si para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario puede basarse en la solvencia y medios de otra entidad, con más razón lo podrá hacer si se agrupa en UTE con ella. En consecuencia, de acuerdo con el criterio expuesto, aunque alguna de las empresas que integran la UTE no alcance las condiciones mínimas de solvencia técnica, económica y financiera exigidas en el pliego, deberá procederse a la acumulación de la solvencia de las empresas que forman la UTE, de forma que si su sumatorio o acumulación alcanza los niveles requeridos en el PCP deberá entenderse que la UTE alcanza la solvencia exigida en el pliego”.*

**b. Exclusión por subsanar la documentación acreditativa de los requisitos previos a través de la oficina de correos y haber sido recibida la documentación fuera del plazo establecido.**

(Resolución 402/2015, de 25 de noviembre).

La doctrina del Tribunal en este supuesto fue que en el caso de presentación de ofertas sí procede la remisión por medio de las Oficinas de Correos, pero en el caso de la subsanación de determinada documentación no puede ser así, cuando de ello se derive que la mesa de contratación no reciba la documentación solicitada en el plazo concedido al efecto. Ello es así como consecuencia de la premura propia de los procedimientos de adjudicación, normalmente con un calendario previamente establecido de sesiones de la mesa de contratación que obliga a que no se puedan extender los plazos más allá de lo previamente establecido.

Esta cuestión, que no es asunto baladí, queda claramente reflejada en la forma reducida con la que se configura este trámite en el artículo 81.2 del RGLCAP, tanto en su forma de comunicación que incluye incluso la posibilidad de que se realice “verbalmente”, así como en el plazo tan breve que se concede “no superior a tres días” y finalmente en la obligación de realizarse “ante la propia mesa de contratación”.

**c. Exclusión por defectos formales de escasa entidad.**

La Resolución 117/2015, de 17 de marzo, analiza la exclusión acordada por la Mesa de contratación por el carácter de copia simple o escaneada de un certificado aportado en la fase de subsanación.

El criterio adoptado por el Tribunal en la citada resolución fue que la exclusión de la licitación ante un defecto formal de escasa entidad es una consecuencia ciertamente desproporcionada para la empresa licita-

dora afectada, la cual se ve impedida de continuar en el procedimiento, razón por la cual, antes las dudas que pudiera haberle suscitado la autenticidad del certificado, la mesa de contratación debió dar a la entidad licitadora un plazo para acreditar aquella, al amparo del artículo 82 del TRLCSP “El órgano de contratación o el órgano auxiliar de éste podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios”.

Al efecto, se indicaba que son compatibles los plazos de subsanación previstos en el artículo 81.2 del RGLCAP y 82 del TRLCSP. El precedente normativo inmediato de este último precepto se encuentra en el artículo 22 del RGLCAP “A los efectos establecidos en los artículos 15 a 20 de la Ley, el órgano y la mesa de contratación podrán recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados o requerirle para la presentación de otros complementarios, lo que deberá cumplimentar en el plazo de cinco días, sin que puedan presentarse después de declaradas admitidas las ofertas conforme a lo dispuesto en el artículo 83.6”.

En tal sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Recomendación 2/2002, de 5 de junio, concluye que ambos plazos no son excluyentes y que se pueden presentar supuestos en que hayan de aplicarse los dos plazos en un mismo procedimiento, bien sea de forma simultánea o sucesiva. En este sentido, manifiesta que mientras el plazo de tres días hábiles previsto en el artículo 81.2 del RGLCAP se concederá para la subsanación de omisiones, errores o defectos materiales subsanables, entendidos estos como los que no afectan al cumplimiento de los requisitos sino a su acreditación, el artículo 22 se refiere a la comprobación del cumplimiento de los requisitos legales de capacidad y solvencia y no estar incursos en prohibición de contratar, pudiendo la Administración en este

caso hacer uso del plazo de cinco días cuando considere que dicho cumplimiento debe ser aclarado.

Asimismo, en la Resolución 117/2015, de 17 de marzo, se señalaba que es doctrina reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que el principio de proporcionalidad exige que los actos de los poderes adjudicadores sean adecuados para lograr los objetivos legítimos perseguidos por la norma y no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de dichos objetivos. También se mencionaba la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas SSTs 110/1985, 174/1988, 17/1995 y 104/1997) a propósito de las eventuales anomalías de los requisitos procesales, en el sentido de que resulta obligada una interpretación presidida por el criterio de proporcionalidad entre la entidad real del defecto advertido y las consecuencias que de su apreciación pueda seguirse para el ejercicio del derecho o de la acción.

Y finalmente se hacía mención a la doctrina consolidada del Tribunal Supremo –STS de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de Doctrina. Recurso 265/2003– acerca de que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en la licitación, que conduzca a la inadmisión de proposiciones por meros defectos formales o no sustanciales, es contraria al principio de concurrencia.

Por otro lado, la Resolución 9/2013, de 30 de enero, analiza la exclusión de una empresa al aportar, tras el plazo de subsanación concedido, el Anexo V del PCAP (certificado de que no forman parte de los órganos de gobierno o administración de la empresa ningún alto cargo de los incluidos en la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos) firmado por el Secretario del Consejo de Administración con el Visto Bueno de su Presidente, sin acreditar documentalmente el nombramiento de las personas firmantes en los cargos de Presidente y Secretario del Consejo de Administración de la entidad.

El criterio del TARCJA en tal supuesto fue que el PCAP no exige tal acreditación documental y en el requerimiento de subsanación tampoco se indica tal circunstancia (solo se alude a que la empresa ha de presentar el Anexo V firmado por el Secretario del Consejo de Administración con el Visto Bueno del Presidente del Consejo o en su caso, por el Administrador único, Administrador solidario o Administradores mancomunados). Por tanto, no resulta adecuado excluir a una empresa por no aportar documentación que ni se exige en el pliego que rige la licitación, ni posteriormente se señala como defecto a subsanar.

Esta Resolución invoca doctrina importante del Tribunal Supremo que se resume a continuación:

- Los pliegos constituyen la ley del contrato entre las partes y tienen fuerza vinculante para el contratista y para la Administración. De acuerdo con esta doctrina, la mesa de contratación se encuentra vinculada al contenido del PCAP, por lo que no puede acordar la exclusión de un licitador por no aportar documentación que no se exige en aquél.
- La mesa de contratación no dispone de potestades discrecionales para decidir la exclusión de un concursante del procedimiento de contratación (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1999 –Recurso 2608/92–). Por ello, en el supuesto examinado, debió actuar con sujeción a lo dispuesto en el PCAP.
- El principio antiformalista debe regir en los procedimientos de adjudicación (Tribunal Supremo –STS de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de Doctrina. Recurso 265/2003–).

La Resolución 425/2015, de 17 de diciembre, analiza la exclusión de una empresa porque el Anexo V del PCAP está firmado por el Secretario

del Consejo de Administración, pero no cuenta con el Visto Bueno de su Presidente.

En concreto, la recurrente fue excluida por no aportar en el plazo de subsanación concedido el Visto Bueno del Presidente al certificado emitido por el Secretario del Consejo. En su lugar, presentó una autorización de la Presidenta al Secretario del Consejo de Administración para firmar cualquier documento necesario en relación a licitaciones.

En la Resolución del Tribunal se señalaba que es obvio que la autorización no resulta equiparable al Visto Bueno que exige el Reglamento del Registro Mercantil y el Anexo V del PCAP. La autorización es genérica y no cumple la función del Visto Bueno que es validar el contenido concreto del certificado emitido.

Ahora bien, el certificado fue aportado y el único defecto del que adolece es que el Visto Bueno de la Presidenta del Consejo de Administración ha sido sustituido por una autorización de la misma emitida en igual fecha que el certificado y dentro del plazo de subsanación concedido, lo cual es cuanto menos un claro indicio de la voluntad empresarial de validar el contenido del certificado.

Por ello, este Tribunal consideró excesivamente formal y desproporcionada la decisión de exclusión de la empresa basada en este motivo cuando es doctrina consolidada del Tribunal Supremo –STS de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de Doctrina. Recurso 265/2003– que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en la licitación, que conduzca a la inadmisión de proposiciones por meros defectos formales o no sustanciales, es contraria al principio de concurrencia.

Así pues, estimó que la mesa debió tomar en consideración la desproporción existente entre el defecto formal advertido –una autorización en lugar de un Visto Bueno– y las consecuencias de una exclusión. Por ello, antes de adoptar una decisión tan grave para el licitador afectado, pudo y debió hacer uso de la posibilidad que le ofrecía el artículo 82 del TRLCSP.

Asimismo, la Resolución 108/2012, de 5 de noviembre, consideró ajustada a derecho la exclusión de la empresa licitadora cuando el Anexo V del PCAP venía firmado por un apoderado. En tal sentido, señaló que “(...) el órgano de dirección o representación competente a que se refiere el artículo 9 de la Ley 3/2005, de 8 de abril (para emitir el certificado), no puede ser otro que el órgano que ostenta el poder de representación de la empresa conforme a los estatutos sociales, pero nunca un apoderado que no forma parte de la estructura orgánica de la empresa y cuya representación es de carácter voluntario, hallándose limitada a aquellos actos para los que se encuentra expresamente habilitado de acuerdo con el poder conferido”.

#### **4.2.2. Posibilidad de aclaración del contenido de la oferta que no suponga modificación o ampliación de sus términos. Exclusión en caso de alteración de la oferta inicial** (Resoluciones 94/2012, de 15 de octubre; 123/2013, de 16 de octubre y 131/2013, de 28 de octubre).

En estas Resoluciones se alude a la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (Asunto T-195/08):

*“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 la redacción de la oferta, pues es esencial, en aras de la seguridad jurídica, que pueda asegurarse con precisión el contenido de la oferta y, en particular, la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.*

*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 C-599/10), 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».*

Algunos supuestos en que el TARCJA ha estimado posible esta aclaración de la oferta son los siguientes:

- R. 94/2012 (Servicio de catering con destino al personal que presta servicios de atención continuada en diversos centros sanitarios de la provincia de Málaga): se solicitó a todos los licitadores la aportación del menú ofertado para su regeneración y cata. Solo se trataba de efectuar una demostración práctica de los términos estrictos de las proposiciones.
- R. 131/2013: la posibilidad de aclaración o complemento recayó sobre extremos que, formando parte de la documentación relativa a la oferta, no eran susceptibles de valoración con arreglo a los criterios de adjudicación y que, por tanto, solo hubieran servido a la Administración para constatar, como ella misma indica en el informe sobre el recurso, la coherencia de la oferta presentada.

#### 4.2.3. Exclusiones por incumplimientos del PPT.

La Resolución 382/2015, de 10 de noviembre: analizó si debe ser excluida una oferta por que el equipo ofertado incumpla el pliego de prescripciones técnicas en cuanto al rango de temperatura de funcionamiento.

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

La Resolución 397/2015, de 25 de noviembre: abordó la distinción entre aquellas características técnicas del objeto contractual que son requisitos mínimos necesarios para la admisión de la oferta (v.g. unas

determinadas medidas, peso o altura del producto que se desea adquirir, cuyo incumplimiento determinarán que la oferta no sea apta para responder a las necesidades descritas por la Administración) y otro tipo de exigencias del PPT como las referidas a obligaciones que asume el adjudicatario, cuyo incumplimiento no puede presumirse ab initio. En el mismo sentido, la Resolución 898/2015, de 5 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales afirma que una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato solo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución y otra bien distinta es que sean admisibles ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador, pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente, vaya a incumplir dicho compromiso.

#### 4.2.4. Ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas.

En la Resolución 121/2013, de 11 de octubre, se señaló que en la decisión de admitir una oferta inicialmente incurso en presunción de anormalidad o desproporción –con base en el informe técnico emitido por el servicio correspondiente a la luz de la justificación sobre viabilidad que presente el licitador–, rige el principio de discrecionalidad técnica.

Así, en el supuesto examinado por la Resolución citada, el recurrente impugna la exclusión de su oferta por anormal o desproporcionada, señalando la Resolución que “(...) no puede suplirse por la vía ulterior del recurso lo que debió aducirse durante el procedimiento de adjudicación del contrato. Pero es más, si se atiende a la justificación del recurrente durante el procedimiento, se constata fácilmente que la misma no arroja

ninguna información útil ni motivación alguna que permita fundar la viabilidad de los precios ofertados. Por el contrario, el informe técnico en que se apoya la mesa de contratación y posteriormente, el órgano de contratación al asumir la propuesta de aquella, sí contiene las razones que avalan la decisión adoptada, sin que este Tribunal aprecie en las mismas error, criterio arbitrario ni desviación de poder que lleve a sostener la superación de los límites de la discrecionalidad técnica que opera en este ámbito, pues no se olvide que, en última instancia, estamos ante una cuestión de apreciación técnica por parte un servicio especializado”.

#### 4.2.5. Vulneración del secreto de la oferta y de las garantías de imparcialidad y objetividad en la valoración de las ofertas.

##### a. Anticipación del contenido de la proposición en el sobre de documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.

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

Asimismo, la Resolución 99/2015, de 11 de marzo, examinó la exclusión de la recurrente por presentar en el sobre de documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, determinada información que tenía que incluirse en el sobre de documentación relativa a los criterios de adjudicación cuantificables de forma automática.

El Tribunal señalaba en ambas resoluciones que, de los artículos 145.2 (Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública) y 160.1 del TRLCSP (presentación de la oferta y de la documentación sobre requisitos previos en sobres distintos), se deduce con total claridad que la documentación general que acredita el cumplimiento de los requisitos previos ha de presentarse en sobre separado de aquél que contenga la proposición, debiendo calificarse previamente aquella documentación antes de proceder a la apertura y examen de la oferta, la cual se mantendrá secreta hasta ese momento procedimental.

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

#### **b. Anticipación en el sobre de documentación relativa a criterios sujetos a juicio de valor de información sobre los criterios de evaluación automática.**

El artículo 150.2 del TRLCSP establece que “La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada”. La finalidad perseguida por el precepto legal es preservar las garantías de imparcialidad y objetividad en la valoración de las ofertas.

En cumplimiento de la anterior previsión legal, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, prevé que “La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”.

Sobre la base de lo expuesto, la Resolución 314/2015, de 3 de septiembre, analizó la exclusión de la oferta de la recurrente por haber incluido en el sobre 2 (documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor, en su apartado de productos ecológicos) continuas referencias al distintivo “Ecolabel”, directamente relacionado con uno de los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas.

El Tribunal consideró en este supuesto que la documentación incluida por la recurrente en el sobre 2 podía condicionar la valoración de la oferta con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor, por lo que procedía la exclusión.

Asimismo, en la Resolución 397/2015, de 25 de noviembre, se señalaba que *“La información introducida en el sobre n.º 2 anticipó datos de la oferta evaluables con arreglo a un criterio de evaluación automática. El mero hecho de que la Comisión técnica haya sabido que el licitador iba a ofertar en el criterio de evaluación automática, aunque desconociera los concretos términos de esa oferta, es elemento suficiente para que se haya podido producir una quiebra en las garantías de objetividad e imparcialidad que persigue.*

*En este punto, lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que las garantías legales de imparcialidad y objetividad se vean vulneradas, con quebranto, asimismo, de los principios de igualdad de trato entre licitadores y de secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 145.2 del TRLCSP”.*

### **c. Excepciones a la regla general de exclusión en estos casos.**

La doctrina de la exclusión automática de las ofertas que incluyan información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor ha de ser matizada.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 6 de noviembre de 2012, señala que *“Lo relevante no es el error en la documentación, sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir, que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde. Si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores (...)”.*

Sobre esta base, existen supuestos en que no se ha acordado la exclusión de ofertas y que se exponen a continuación:

- Resolución TACRC 171/2011, de 29 de junio (Recurso 134/2011): inclusión de documentación técnica no sujeta a valoración en el sobre de los criterios sujetos a valoración automática.
- Resolución TACRC 233/2011, de 5 de octubre: inclusión de información relativa a los criterios de evaluación automática en el sobre de documentación técnica que no es objeto de valoración.
- Resolución TARCJA 136/2014, de 4 de junio: las tres empresas licitadoras anticiparon, en el sobre de documentación sobre criterios dependientes de un juicio de valor, información sobre un criterio de evaluación automática. El error lo cometieron las tres empresas licitadoras y se detectó cuando ya se había efectuado la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios evaluables mediante un juicio de valor por lo que el conocimiento anticipado de aquella información no pudo influir en dicha valoración y además, todos los licitadores anticiparon la misma información por lo que este hecho no benefició a un licitador en perjuicio del resto vulnerando el principio de igualdad.

### 4.3. OTROS ASPECTOS DE LOS PLIEGOS RECTORES Y DE LAS EXCLUSIONES DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN

#### 4.3.1. Pliegos: configuración del objeto del contrato: división del objeto en lotes. Subrogación. Fijación del precio del contrato.

##### **Configuración del objeto del contrato: división del objeto en lotes.**

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

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

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

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

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

##### **Subrogación. Fijación del precio del contrato.**

A largo del año 2015, han sido numerosas las impugnaciones ante este Tribunal de diversos supuestos donde el objeto de la controversia versaba sobre la adecuación del presupuesto de licitación del contrato fijado por el órgano de contratación, en relación con los precios de mercado. En muchas ocasiones las entidades recurrentes han utilizado los distintos convenios colectivos aplicables en el ámbito correspondiente al objeto del contrato, así como el coste empresarial que podría suponer la subrogación para la entidad adjudicataria, como argumentos principales para defender sus pretensiones.

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

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

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

Sin embargo, esta Doctrina ha sido objeto de revisión recientemente, en este sentido, hay que destacar la Resolución 213/2016, de 16 de septiembre, donde se manifiesta que *“en este tipo contratos, donde el componente humano es fundamental, existen una serie gastos necesarios para garantizar una adecuada ejecución del objeto contractual, tales como absentismo, control de presencia, desplazamiento, coste de la oficina en la provincia objeto del contrato (cláusula 9 del PPT), etc., que limitan a los licitadores a la hora de establecer los mecanismos de economía de escala que estimen convenientes para la correcta prestación del servicio, y ello, eso sí, sin perjuicio de lo dispuesto en relación a la subrogación de personal en el pliego.*

*Asimismo, el hecho de que el precio/hora fijado en el pliego no se sitúe por debajo de lo establecido en el convenio no prejuzga por sí mismo que este sea acorde con el precio general de mercado, pues, como hemos visto, el presupuesto debe cubrir, en todo caso, los costes derivados de la ejecución del contrato, puesto que de lo contrario no nos encontraríamos ante un precio de mercado, favoreciendo, a priori, a las empresas en las que concurren posibles condiciones favorables respecto de los gastos a afrontar.*

*Hay que advertir que este Tribunal ha mantenido en resoluciones anteriores (371/2015, 377/2015, 378/2015 y 379/2015) el criterio de que lo pactado en un convenio colectivo laboral era, en principio, una cuestión ajena a la contratación administrativa y no podía incidir sobre ella de forma directa. No obstante, esta doctrina está siendo objeto de revisión por todos los Órganos de resolución de los recursos contractuales ante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y las previsiones de 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, texto pertinente a efectos del EEE –fundamentalmente los conside-*

rados 37, 39 y 98 y el artículo 18.2–, que ha incorporado determinados aspectos sociales recogidos en la jurisprudencia del citado Tribunal. En este sentido, la Sentencia del TJUE, de 17 de noviembre de 2015, Regio Post, (Asunto C-115/14), admite como válida la exigencia de mantener una retribución mínima de los trabajadores durante la ejecución del contrato, con el objeto de garantizar la correcta prestación del mismo.

Por lo tanto, y considerando correctos los cálculos realizados por la entidad recurrente –cálculos que, como ya hemos señalado, no han sido rebatidos por el órgano de contratación–, no existe apenas margen para poder cubrir los gastos necesarios y así garantizar la correcta ejecución, máxime teniendo en cuenta que el factor humano es un elemento esencial en este contrato y que los costes laborales que su ejecución conlleva resultarían ineludibles para la empresa adjudicataria. Así pues, procede concluir que la estimación del precio ha sido incorrecta, no siendo la misma adecuada «para el efectivo cumplimiento del contrato», como prescribe el artículo 87 del TRLCSP, ni «salvaguarda la libre competencia», principio fundamental de la contratación pública recogido en el artículo 1 del TRLCSP”.

#### **4.3.2. Exclusiones: oscuridad en las cláusulas del pliego, falta de motivación de la exclusión.**

##### **Oscuridad en las cláusulas de los pliegos.**

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

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

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

En definitiva, las cláusulas de los pliegos deben ser claras y precisas y no deben generar confusión a las entidades licitadoras a la hora de formular

sus ofertas, por lo que la oscuridad en las mismas no puede perjudicar a la parte que no la ha ocasionado –artículo 1288 del Código Civil–.

### **Falta de motivación del acuerdo de exclusión.**

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

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

afirmación relativa a «que la oferta presentada no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados», afirmación que resulta excesivamente parca para que se pueda entender cumplida la previsión del artículo 151.4 del TRLCSP, toda vez que no contiene explicación alguna –ni siquiera sucinta– de las causas que han determinado, a juicio del órgano de contratación, que la oferta de la recurrente no pueda ser cumplida pese a la justificación aportada por la empresa en el trámite de audiencia concedido.

Debe concluirse, pues, que el acto impugnado carece de la más mínima motivación e impide a la recurrente interponer un recurso fundado contra el mismo, por lo que se le ha originado indefensión material. En consecuencia, debe prosperar el recurso interpuesto por tal motivo, declarando la nulidad de la resolución de exclusión recurrida por vulneración de lo dispuesto en los artículos 151.4 del TRLCSP y 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en relación con los artículos 32.a) del TRLCSP y 47 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre”.

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

## 4.4. LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

### 4.4.1. Subcriterios de adjudicación no ponderados en el PCAP.

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

El criterio en cuestión ha sido acogido, entre otras, en las Resoluciones 126/2015, de 25 de marzo y 186/2015 y 199/2015, ambas de 26 de mayo, donde se ha invocado una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 24 de noviembre de 2005 en el Asunto C-331/04, ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc y otros) que ilustra bastante sobre esta cuestión al señalar que “el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora prevé para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;
- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;

- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores”.

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

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

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 establecimiento de subcriterios de adjudicación.

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

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

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

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

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

#### **4.4.2. Impugnación indirecta de los pliegos al recurrir el acto de adjudicación.**

La regla general en estos casos –v.g. Resoluciones 77/2015, de 24 de febrero y 120/2015, de 25 de marzo– ha sido estimar que el PCAP es “ley entre las partes” y que la presentación de la oferta supone la aceptación incondicionada de aquél tal y como prevé el artículo 145.1 del TRLCSP. Por tanto, una vez que el pliego ha sido aceptado y no impugnado por la entidad licitadora en su momento procedimental

oportuno, no cabe denunciar vicios de aquel con ocasión del recurso contra la adjudicación del contrato.

No obstante, esta regla general admite una serie de excepciones que han de concurrir de forma acumulativa para poder anular un pliego con motivo de la impugnación de otro acto distinto como la adjudicación o la exclusión. Estas excepciones han sido puestas de manifiesto por este Tribunal en diversas resoluciones (v.g. Resoluciones 270/2015, 281/2015, 286/2015 y 290/2015, todas de 31 de julio y 310/2015, de 3 de septiembre) y son las siguientes:

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

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

En cualquier caso, es conocido por todos los operadores jurídicos que el vicio de nulidad radical de los actos administrativos es de interpretación restrictiva.

Por tanto, en los supuestos en que existe un vicio de nulidad en la definición de un criterio de adjudicación del PCAP, el Tribunal solo podría apreciar la nulidad del pliego en la resolución de un recurso contra la adjudicación cuando, además de concurrir las excepciones anteriores, aquel vicio tan grave no se deduzca de manera clara e indubitada de la redacción del criterio en el pliego, sino que se ponga de manifiesto con posterioridad a la hora de valorar las ofertas con arreglo al mismo. Así en la Resolución 422/2015, de 10 de diciembre, se señaló que *“(...) si la redacción del pliego es clara e indubitada de modo que la ilegalidad del criterio resulta apreciable tras la mera lectura de aquel sin tener que esperar al posterior acto de valoración de las ofertas, la invocación de dicha ilegalidad debió efectuarse en el plazo de impugnación establecido en la ley para los pliegos, transcurrido el cual los mismos adquirieron firmeza y su contenido resultó desde ese momento inalterable”*.

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

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

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

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

En definitiva, de la citada Sentencia podemos extraer el argumento de que si las condiciones de la licitación están suficientemente claras en los pliegos, estos no pueden impugnarse en un recurso contra un acto posterior como es la adjudicación.

#### **4.4.3. Superación de los límites de la discrecionalidad técnica.**

En la valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor rige el principio de discrecionalidad técnica como viene declarando este Tribunal en multitud de resoluciones, aludiendo a la doctrina jurisprudencial según la cual se ha de partir de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa de índole técnica, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación.

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

En tal sentido, el Tribunal ha estimado varios recursos a lo largo del año 2015 por considerar que se han superado los límites de la discrecionalidad técnica de los órganos técnicos evaluadores de las ofertas. Hemos de destacar en esta línea las Resoluciones 270/2015, de 31 de julio; 286/2015, de 31 de julio; 290/2015, de 31 de julio; 322/2015, de 23 de septiembre y 418/2015, de 17 de diciembre.

#### 4.4.4. Principio de proposición única y admisión de variantes.

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

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

La resolución señala, que el principio general de nuestra legislación contractual es el de proposición única consagrado en el artículo 145.3 del TRLCSP “Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 sobre admisibili-

dad de variantes o mejoras y en el artículo 148 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica (...)”, deduciéndose de dicho precepto y del artículo 147 de TRLCSP sobre las variantes que a los licitadores solo les está permitido presentar una única proposición en el procedimiento, salvo que en el anuncio y en los pliegos se admitan variantes o mejoras –con indicación de sus elementos y condiciones de presentación– o el supuesto de nuevos precios en la subasta electrónica.

En tal sentido, la resolución citada concluía que “(...) hemos de tener en cuenta que las variantes son proposiciones alternativas que incorporan otras soluciones técnicas a la prestación que constituye el objeto del contrato. Así las cosas, el PCAP establece que cada licitador presentará una sola proposición, prohibiendo el apartado 6 de su cuadro resumen la presentación de variantes, y aunque el pliego admite tres tipos de envase a la hora de valorar las ofertas –el plástico rígido, la bolsa flexible y el vidrio–, dado el tenor del pliego respecto a la prohibición de variantes y la falta de indicación en el mismo de los elementos y condiciones de presentación de aquéllas, hemos de concluir necesariamente que la referencia a las tres modalidades de envase solo puede significar que los licitadores optarán, a la hora de presentar su oferta única, por uno de los tres envases admitidos”.

#### 4.4.5. Principio de economía procesal.

El citado principio se ha acogido en algunas resoluciones (v.g. Resolución 389/2015, de 17 de noviembre) al igual que lo ha venido haciendo el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, para evitar la anulación de la adjudicación cuando el resultado de la misma a favor de una determinada entidad licitadora no va a resultar alterado con la estimación de alguno de los motivos del recurso. En tales

supuestos y por razones de economía procesal se ha desestimado el recurso especial interpuesto.

#### 4.4.6. Presunción de validez del acto de adjudicación no notificado.

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

En esta resolución de este Tribunal se indica que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2007 (Recurso 8321/2003), la notificación no es requisito de validez del acto aunque sí lo sea de eficacia del mismo, sin que exista duda sobre la desvinculación o autonomía entre el acto administrativo o resolución dictada por

la Administración, de una parte, y, el acto, distinto e independiente, de su comunicación o notificación al administrado interesado.

Sobre esta base, el Tribunal consideró que el inicial acto de adjudicación debía presumirse existente y válido por aplicación del artículo 39, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, si bien la ausencia de su notificación impidió que el mismo desplegara eficacia frente a terceros.

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

#### 4.5. TRATAMIENTO DE LA CONFIDENCIALIDAD DE LA OFERTA POR EL TARCJA

El artículo 140.1 se refiere a la confidencialidad en el marco del procedimiento de adjudicación del contrato y señala lo siguiente: *“Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas”.*

Por su parte, el artículo 46.5 del TRLCSP, refiriéndose al marco del procedimiento del recurso especial, establece que *“el órgano competente para la resolución del recurso deberá, en todo caso, garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver.*

*Corresponderá a dicho órgano resolver acerca de cómo garantizar la confidencialidad y el secreto de la información que obre en el expediente, sin que por ello resulten perjudicados los derechos de los demás interesados a la protección jurídica efectiva y al derecho de defensa en el procedimiento”.*

El citado precepto atribuye a los Tribunales de Recursos Contractuales la labor de garantizar la confidencialidad de la información que obre en el expediente, sin lesionar por ello el derecho de los interesados de acceso a aquél para el ejercicio de defensa jurídica de sus intereses.

Resulta ilustrativa, al respecto, la Sentencia de 14 de febrero de 2008, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada en el Asunto C-450/06 (petición de decisión prejudicial planteada por el Consejo de Estado belga). El resumen de su motivación y fallo es el siguiente:

*“(...) el principio de contradicción, entendido como el derecho de las partes procesales de obtener comunicación de las pruebas y alegaciones presentadas y de discutir las, no puede suponer un derecho de acceso ilimitado y absoluto.*

*En consecuencia, la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que el organismo responsable del procedimiento de recurso sí debe disponer de toda la información precisa para poder pronunciarse con pleno conocimiento de la causa, pero antes de comunicar o dar traslado de esa información a una parte litigante, ha de dar la oportunidad al operador económico de que se trate de alegar el carácter confidencial o de secreto comercial de aquélla.*

De lo hasta aquí expuesto se deduce que hay que mantener un razonable equilibrio entre los principios de publicidad y defensa y el principio de confidencialidad de la oferta en garantía del secreto técnico y comercial pues, como señala el Informe de la JCCA de Aragón 15/2012, de 19 de septiembre, *«(...) ni la confidencialidad puede comprender la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, ni la transparencia puede implicar el acceso incondicionado al expediente de contratación y a los documentos que contiene. En el conflicto entre el derecho de defensa de un licitador descartado, y el derecho de protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el equilibrio adecuado, de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo necesario».*

Sobre el derecho de acceso al expediente y la confidencialidad de las ofertas, el TARCJA se ha pronunciado en varias ocasiones. Debe destacarse la reciente Resolución 238/2016, de 4 de octubre, que incorpora la doctrina de los tribunales administrativos de recursos sobre la materia.

En la misma se señala, respecto al derecho de acceso al expediente, que “(...) como tienen declarado diversos Órganos consultivos (v.g. Informe 15/2012, de 19 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón e Informe 46/2009, de 26 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado), así como los Tribunales administrativos de recursos contractuales (v.g. Resolución 5/2013, de 30 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, Resolución 272/2011, de 10 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y Resolución 52/2011, de 15 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid), el órgano de contratación viene obligado a dar vista del expediente a los licitadores cuando estos lo soliciten, pues se trata de un derecho reconocido legalmente a los mismos como interesados en el procedimiento.

En tal sentido, la Resolución 272/2011, de 10 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central señala que «si bien es cierto que una correcta notificación puede hacer innecesario el acceso al expediente por parte de quienes tengan la condición de interesados en el procedimiento de licitación al objeto de interponer recurso especial suficientemente motivado, ello no exime de la obligación que incumbe al órgano de contratación de conceder a los interesados en el procedimiento el derecho de información del expediente el cual se encuentra amparado por el artículo 35 de la LRJPAC, que en su apartado a) reconoce expresamente el derecho de los ciudadanos a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de

documentos contenidos en ellos». En igual sentido se pronuncia la Resolución 43/2014, de 5 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

*Debe concluirse, pues, que el órgano de contratación viene obligado a facilitar a los licitadores que lo soliciten el acceso al expediente de contratación –particularmente cuando la interposición de un recurso útil y fundado dependa de la información obtenida tras dicho acceso– aun cuando la adjudicación pudiera estar motivada en los términos del artículo 151.4 del TRLCSP, todo ello sin perjuicio de salvaguardar la debida confidencialidad de las ofertas en los términos exigidos en el artículo 140.1 del TRLCSP.*

*En el supuesto examinado, teniendo en cuenta que la recurrente pretende cuestionar la admisión de la oferta adjudicataria, y sobre la base de que la resolución impugnada no tenía por qué contener motivación sobre tal extremo, resulta meridianamente claro que el acceso al expediente era un elemento esencial para la adecuada fundamentación del recurso, pues de otro modo la recurrente nunca podría combatir la adjudicación basándose en la indebida admisión de la adjudicataria”.*

Asimismo, la citada Resolución 238/2016 trata la cuestión relativa a la confidencialidad de las ofertas y cita la Resolución 196/2016, de 11 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la que se indica que “La doctrina considera información confidencial a los efectos que venimos enjuiciando aquella que afecte a secretos técnicos o comerciales, como por ejemplo la documentación relativa a las características técnicas específicas de un nuevo producto, las líneas generales de una campaña publicitaria estratégica, una fórmula, un compuesto químico, el modelo para una máquina o el nombre de una empresa que se pretende absorber, pero no la relación de trabajos, trabajadores, maquinaria, facturación o cuenta de resultados. También es

*confidencial aquella información que afecta a aspectos confidenciales, por la posibilidad de que se perjudiquen intereses legítimos o la competencia leal entre empresas, como los secretos técnicos o comerciales, las propuestas de ejecución que contienen políticas empresariales que constituyen la estrategia original de la empresa y que no debe ser conocida por los competidores, su formulación original de carácter técnico, de articulación de medios humanos o de introducción de patentes propias (Acuerdo TACP Aragón 10/2015)".*

## RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS DE LOS AUTORES

### **M<sup>a</sup> José Santiago Fernández**

Es Presidenta del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía Licenciada en Derecho por la Universidad de Granada. Hizo los cursos de Doctorado en Derecho Público en la Universidad de Sevilla, teniendo acreditada la suficiencia investigadora por dicha Universidad.

Funcionaria del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía desde 1996, prestando sus servicios, como Jefe de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Agricultura y Pesca años (1996-2004), de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte años (2004-2008) y de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio y posteriormente Consejería de Obras Públicas y Vivienda desde mayo de 2008 hasta diciembre del año 2011. Ha sido Vocal del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva desde marzo de 2006 a junio de 2010.

Por Decreto 363/2011, de 7 de diciembre (BOJA núm. 242, de 13 de diciembre), se nombró a D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> José Santiago Fernández, Presidenta del Tribunal. El Tribunal inició su funcionamiento en virtud de la Orden de 14 de diciembre de 2011 (BOJA núm. 24, de 21 de diciembre), fecha desde la que lleva presidiendo dicho Tribunal.

Ha sido ponente en foros especializados en materia de contratación pública (GAESCO, Instituto Andaluz de Administración Pública, Diputación de Sevilla) destacando la impartición de distintos cursos de formación a personal funcionario de la Junta de Andalucía organizados por el Ins-

tituto Andaluz de Administración Pública sobre Contratación Pública, La nueva Ley de Contratos del Sector Público, desde el año 2008 a 2011.

Ha publicado varios artículos en obras colectivas y en revistas especializadas en materia de contratación pública; así, en las obras colectivas “Estatuto de Autonomía para Andalucía” y “Nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía” y en la revista del Centro de Estudios de la Obras Públicas de Andalucía “Reflexiones” n.º 12-I/2011, el artículo “Régimen Jurídico aplicable a las concesiones sobre puertos deportivos que fueron transferidos a la Comunidad Autónoma de Andalucía al amparo del Real Decreto 3137/1983, de 25 de agosto”. Y más recientemente un artículo en la Revista de Auditoría Pública n.º 66 (págs. 108-118) titulado “Los Tribunales administrativos de recursos contractuales como mecanismos de control en la contratación pública. Perspectiva actual y de futuro”.

### **María Lourdes Ruiz-Cabello Jiménez**

Es Letrada de Administración Sanitaria, funcionaria de carrera del Cuerpo Superior Facultativo en la citada Opción desde junio de 1995.

Desde entonces hasta la actualidad ha desempeñado puestos de trabajo en la Administración de la Junta de Andalucía como Jefa de la Asesoría Jurídica Provincial del Servicio Andaluz de Salud en Cádiz, Jefa de la Asesoría Jurídica Central del Servicio Andaluz de Salud en los Servicios Centrales (Sevilla), Letrada Coordinadora de Asuntos Con-

tenciosos, Letrada Jefe de Asuntos Consultivos, Secretaria del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y actualmente, Vocal del citado Tribunal.

En su actividad docente en el ámbito de la contratación pública ha impartido cursos en diversos Hospitales del Servicio Andaluz de Salud. Asimismo, ha participado como docente en varios cursos de contratación pública organizados por la Escuela Andaluza de Salud Pública durante 2008 y en un taller organizado por el Instituto Andaluz de Administración Pública sobre el Procedimiento ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales.

Ha intervenido como ponente en el VII y VIII Congresos de Gestión Sanitaria (Madrid, 2007 y 2008), organizados por el Instituto de Fomento Sanitario, exponiendo “Los contratos de obras, servicios y suministros” y “Nueva Directiva 2007/66 sobre recursos. Infracciones, suspensión y anulación de contratos”, y en las III Jornadas Técnicas de Compras y Logística del Servicio Andaluz de Salud (Sevilla, marzo de 2011) con la ponencia “La contratación administrativa de riesgo compartido en el ámbito sanitario”.

### **Manuel Gutiérrez González**

Es Vocal del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Ingeniero Técnico Agrícola por la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica Agrícola de Sevilla y Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales en la especialidad seguridad e higiene en el trabajo, ergonomía y psicología aplicada e higiene industrial.

Funcionario de carrera de la Junta de Andalucía del Cuerpo Superior de Administradores Generales (Grupo A11) y en excedencia del Cuerpo de Titulados de Grado Medio (Grupo B20), Ingeniería Técnica Agrícola.

Ha prestado sus servicios en los puestos de trabajo relacionados con la contratación pública siguientes: en los Servicios Centrales del Instituto Andaluz de Servicios Sociales, como Asesor Técnico de Contrataciones y Jefe de la Sección de Patrimonio y Contrataciones, cuatro años desde 1998 a 2002; en los Servicios Centrales de la Consejería de Salud, como Jefe de la Sección de Contratación, un año desde 2002 a 2003 y en los Servicios Centrales de la Consejería de Agricultura y Pesca, de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente y de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, como Jefe de Servicio de Contratación y Convenios, 11 años desde finales de 2003 a principios de 2015.

Por Acuerdo de 13 de enero de 2015, del Consejo de Gobierno (BOJA núm. 11, de 19 de enero), se nombró a Manuel Gutiérrez González, Vocal del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, puesto que desempeña actualmente.

Ha impartido docencia, fundamentalmente, homologada por el Instituto Andaluz de Administración Pública en materias relacionadas con la contratación pública, entre ellas los cursos “La contratación administrativa en el proceso del gasto público” y “Sistema de información del Inventario General y de la Contabilidad Patrimonial de la Junta de Andalucía”.

### **Pablo Vicente Montalvo**

Desempeña el puesto de Gabinete de recursos en el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, es Licen-

ciado en Derecho y Diplomado en Gestión y Administración Pública por la Universidad de Sevilla.

Funcionario del Cuerpo Superior de Administradores Generales de la Junta de Andalucía desde el año 2009, y en excedencia en otros cuerpos de funcionarios de la Junta de Andalucía a los que pertenece desde el año 2006.

A lo largo de su trayectoria profesional ha desempeñado diversos puestos relacionados con la contratación pública. Durante el año 2006 fue Secretario de la Mesa de contratación de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa. Tras una estancia formativa en la Universidad de Derecho en Colonia, desempeñó funciones de asesor técnico en la Intervención Delegada de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia

posteriormente denominada Consejería Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, durante los años 2009 a 2013 donde además de ejercer las funciones propias a la fiscalización de expedientes asistió a las Mesas de contratación. Durante el año 2014, fue habilitado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía para informar los pliegos de los distintos expedientes de contratación de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo y de algunos de sus entres instrumentales adscritos, asimismo asistió a las Mesas de Contratación de la mencionada Consejería en representación del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

En diciembre de 2014, fue nombrado en el puesto del Tribunal denominado Gabinete de Recursos, desde el que realiza apoyo jurídico tanto al área de tramitación como al de resolución de los recursos, puesto que desempeña actualmente.

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

<b>AGE:</b>	Administración General del Estado.	<b>RREMC o RPER o RD 814/15:</b>	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.
<b>BOE:</b>	Boletín Oficial del Estado.	<b>STJUE:</b>	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
<b>BOJA:</b>	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.	<b>STS:</b>	Sentencia del Tribunal Supremo.
<b>BOP:</b>	Boletín Oficial de la Provincia.	<b>TACRC:</b>	Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
<b>DOUE:</b>	Diario Oficial de la Unión Europea.	<b>TARCJA:</b>	Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.
<b>CCAA:</b>	Comunidades Autónomas.	<b>TJUE:</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
<b>CPV:</b>	Vocabulario Común de Contratos Públicos.	<b>TJCE:</b>	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
<b>EEE:</b>	Espacio Económico Europeo.	<b>TRLCSJP:</b>	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.
<b>EELL:</b>	Entidades Locales.	<b>LOPJ:</b>	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
<b>IVA:</b>	Impuesto del Valor Añadido.	<b>MC:</b>	Medida provisional.
<b>OC:</b>	Órgano de contratación.	<b>UTE:</b>	Unión Temporal de Empresas.
<b>PCAP:</b>	Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.		
<b>PPT:</b>	Pliego de Prescripciones Técnicas.		
<b>R.:</b>	Resolución.		
<b>REMC:</b>	Recurso Especial en Materia de Contratación.		
<b>RGLCAP:</b>	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.		
<b>RJ:</b>	Repertorio de Jurisprudencia.		



Instituto Andaluz de Administración Pública  
**CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**