

GUÍA PRÁCTICA DE

**RESOLUCIONES
E INFORMES CONTRACTUALES
PARA MINIMIZAR
LOS RIESGOS DE RECURSOS**

Diego Ballina Díaz y Marc Gil Van Beveren



© Diego Ballina, 2021
© Marc Gil, 2021
© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 91 602 01 82
e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es
<http://www.wolterskluwer.es>

Diseño: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Dirijase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.



DIEGO BALLINA DÍAZ

Secretario del Ayuntamiento de Llanera (Asturias).

Desarrolla funciones de asesoramiento jurídico al sector público, tanto a Administraciones públicas como a poderes adjudicadores. Especialmente a sociedades mercantiles municipales, de capital cien por cien público.

Twitter: @ballina79



MARC GIL VAN BEVEREN

En la actualidad ejerce como abogado en Van Beveren Abogados y Consultores, despacho especializado en Contratación Pública, siendo su actividad principal el asesoramiento a Poderes Adjudicadores no Administración Pública.

Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid y Máster en Economía por la Universidad Autónoma de Madrid, es Profesor de Derecho Administrativo en la especialidad de Contratación Pública en la Universidad Antonio de Nebrija.

Autores del Blog Baja Temeraria:

Diego Ballina Díaz
Secretario
Ayuntamiento de Mieres
@ballina79

Marc Gil Van Beveren
Abogado en Van Beveren
Abogados & Consultores

Baja Temeraria

En **blog**canalprofesional →

«Primun vivere deinde philosophari»

La complejidad propia de la normativa contractual se ve incrementada con el importante volumen de resoluciones e informes emanados por los tribunales contractuales y las juntas consultivas.

Esta doctrina aporta importantes parámetros interpretativos del texto legal que deben ser conocidos por los operadores jurídicos para la correcta aplicación de las normas sobre contratación pública, para minorar la posibilidad de recursos en sus licitaciones y, en caso de que se interpongan, gozar de las mejores perspectivas de éxito. Pero por su enorme producción y por su dispersión su conocimiento supone una tarea enormemente compleja.

Esta guía busca ser un instrumento sencillo de resolución de dudas para los distintos operadores de la contratación pública. No tiene más ambición que poner a disposición un resumen organizado y sistemático de las resoluciones e informes más relevantes desde la entrada en vigor de la Ley 9/2017.

No hay en la misma ninguna interpretación ni opinión propia. Tan solo una presentación organizada por las materias más relevantes del proceso de contratación que pueda servir como instrumento de consulta y resolución rápida de dudas que entendemos que puede ser útil para aquellos que nos encontramos "al pie del cañón", con menos posibilidades de filosofar de las que nos gustaría.

"No se equivoquen: la sencillez sólo se logra a través del trabajo duro."

Clarice Lispector

100 OBJETO DEL CONTRATO.....	11
101 CONSULTAS PREVIAS AL MERCADO: EFECTOS Y LIMITACIONES	13
102 MEMORIA CONTRACTUAL E INFORME DE INSUFICIENCIA DE MEDIOS.....	14
103 PRESUPUESTO CONTRACTUAL Y VALOR ESTIMADO	15
104 CODIFICACIÓN CPV: NULIDAD DEL PLIEGO POR NO HABERSE INCLUIDO LA CODIFICACIÓN CPV ADECUADA	22
105 DIVISIÓN EN LOTES	23
106 SERVICIOS DE CARÁCTER INTELECTUAL	28
107 IGUALDAD DE GÉNERO	30
108 EXIGENCIA DE ANTIGÜEDAD MÍNIMA	31
109 RECAMBIOS ORIGINALES	32
110 PLAZO DE DURACIÓN.....	33
200 SOLVENCIA	39
201 MOMENTO DETERMINANTE DEL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE SOLVENCIA	41
202 VOLUMEN DE NEGOCIOS	42
203 EXIGENCIA DE TITULACIONES CONCRETAS.....	43
204 TRABAJOS DE IGUAL O SIMILAR NATURALEZA	44
205 USO EMPRESAS FILIALES	45
206 CERTIFICADOS DE CALIDAD Y MEDIOAMBIENTALES.....	46
300 CONVENIO COLECTIVO APLICABLE A EFECTOS SALARIALES	51
400 SUBROGACIÓN DE LOS TRABAJADORES.....	55
401 NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE SUBROGAR.....	57
402 INFORMACIÓN A FACILITAR.....	59
403 SUBROGACIÓN Y PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN DEL CONTRATO	61
404 SUBROGACIÓN VOLUNTARIA DEL PERSONAL POR EL CONTRATISTA	65
405 CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VINCULADOS A LA SUBROGACIÓN.....	66
406 CONTINUIDAD DEL PERSONAL SUBROGADO EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.....	68
407 SUBROGACIÓN Y MODIFICACIÓN CONTRACTUAL.....	69

500 SUBCONTRATACIÓN.....	71
501 LÍMITES A LA SUBCONTRATACIÓN.....	73
502 SUBCONTRATACIÓN CRUZADA	74
600 CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA	77
700 CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	83
701 ACREDITACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS CRITERIOS OFERTADOS	85
702 FÓRMULAS MATEMÁTICAS.....	86
703 EXPERIENCIA DEL PERSONAL ADSCRITO A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.....	95
704 CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE NATURALEZA SOCIAL	98
705 CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE NATURALEZA MEDIOAMBIENTAL.....	101
706 CERTIFICADOS SOCIALES, DE CALIDAD Y MEDIOAMBIENTALES	103
707 MEJORAS.....	104
708 INTEGRACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN POR MEDIOS EXTERNOS.....	109
709 CONTRATOS MENORES.....	110
710 UMBRALES DE PUNTUACIÓN EN CRITERIOS SUBJETIVOS	111
711 SUBCRITERIOS.....	112
712 MOTIVACIÓN DE LOS INFORMES DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS	113
800 CLÁUSULAS CONTRACTUALES Y CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN... 	115
801 VINCULACIÓN CON EL OBJETO CONTRACTUAL	117
802 ARRAIGO TERRITORIAL.....	119
803 PARAISOS FISCALES.....	121
804 CLÁUSULAS DE INCOMPATIBILIDAD	122
805 CLÁUSULAS LINGÜÍSTICAS	124
806 EXIGENCIA DE SEGUROS	125
807 EXIGENCIA INSCRIPCIÓN ROLECE	126
808 CLÁUSULA SALARIAL.....	127
900 LICITACIÓN CONTRACTUAL	129
901 CARÁCTER VINCULANTE DE LOS PLIEGOS	131
902 ACLARACIONES A LOS PLIEGOS	132
903 COMPOSICIÓN MESA DE CONTRATACIÓN.....	133
904 PLAZO DE PRESENTACIÓN DE OFERTAS	138
905 SUBSANACIÓN DEUC	140
906 DOCUMENTACIÓN TÉCNICA NO VALORABLE.....	141

907	MUESTRAS	143
908	ACTO PÚBLICO DE APERTURA DE OFERTAS	144
909	CONTAMINACIÓN EN LOS SOBRES	146
910	ERRORES EN LA PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS.....	148
911	OFERTAS A CERO EUROS.....	153
912	DESEMPATE ENTRE OFERTAS	155
913	PRÁCTICAS COLUSORIAS	156
914	NOTIFICACIÓN EN FASE DE LICITACIÓN.....	161
915	CONFIDENCIALIDAD DOCUMENTOS CONTRACTUALES	163
916	DOCUMENTACIÓN A APORTAR POR EL PROPUESTO ADJUDICATARIO	166
917	DESISTIMIENTO Y RENUNCIA DE LA LICITACIÓN.....	170
918	REVOCACIÓN ADJUDICACIÓN.....	172

1000 OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS..... 173

1001	OBLIGATORIEDAD DE PREVER EN LOS PLIEGOS EL MÉTODO DE CÁLCULO	175
1002	FÓRMULAS PARA EL CÁLCULO DE LAS OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS	177
1003	JUSTIFICACIÓN DE LAS OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS	183
1004	CONFIDENCIALIDAD JUSTIFICACIÓN BAJA TEMERARIA	186
1005	CRITERIOS PARA LA ADMISIÓN DE LA JUSTIFICACIÓN O LA EXCLUSIÓN POR TEMERIDAD.....	187
1006	CLASIFICACIÓN DE LAS OFERTAS Y EXCLUSIÓN POR TEMERIDAD	192

1100 EJECUCIÓN CONTRACTUAL..... 193

1101	PENALIDADES CONTRACTUALES	195
1102	MODIFICACIÓN CONTRACTUAL.....	197

1200 CONTRATOS MENORES..... 199

1300 RECURSO ESPECIAL..... 205

1301	ACCESO AL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN	207
1302	LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR.....	208
1303	ACTOS RECURRIBLES	214
1304	LUGAR DE INTERPOSICIÓN	222

100

OBJETO DEL CONTRATO



CONSULTAS PREVIAS AL MERCADO: EFECTOS Y LIMITACIONES

¿CUÁLES SON LOS
REQUISITOS PARA
LA CONFIGURACIÓN
DE UNA CONSULTA
PRELIMINAR AL
MERCADO?

Las consultas preliminares al mercado tienen por finalidad la definición óptima de las necesidades del órgano de contratación

La definición en las consultas preliminares de un objeto contractual tan delimitado que solo pueda ser objeto de cumplimiento por un licitador supone una infracción del ordenamiento jurídico

Las consultas preliminares del mercado pueden definirse como "el conjunto de las políticas y procedimientos que se prescriben para la realización de estudios y evaluaciones del mercado con la finalidad de llegar a la solución más adecuada para adquirir obras, bienes y servicios, principalmente en entornos en los que las prestaciones contratadas son particularmente complejas".

Las limitaciones legales a esta potestad de que van a gozar los órganos de contratación [...] amen, de no falsear ni restringir la libertad de competencia y la concurrencia competitiva, se centran en la propia forma de realizar las consultas, pues éstas no podrán contener un objeto contractual tan concreto y delimitado que únicamente se ajuste a las características técnicas de uno de los consultados.

Además, el resultado de los estudios y consultas, debe concretarse en la introducción de:

- características generales,
- exigencias generales,
- fórmulas abstractas

Todo ello supeditado a dar una mejor satisfacción de los intereses públicos sin que en ningún caso, puedan comportar ventajas respecto de la adjudicación del contrato para las empresas que han participado en dicha fase de consultas previas y/o asesoramiento.

El resultado de las consultas previas se ha de documentar por el órgano de contratación mediante la emisión de un informe en el que se relacionarán los estudios realizados y sus autores, las entidades consultadas, las cuestiones formuladas y las respuestas dadas. Este informe ha de formar parte del expediente de contratación



[RESOLUCIÓN 1093/2017 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

MEMORIA CONTRACTUAL E INFORME DE INSUFICIENCIA DE MEDIOS

¿EN QUÉ MOMENTO HA DE PUBLICARSE LA MEMORIA CONTRACTUAL Y EL INFORME DE INSUFICIENCIA DE MEDIOS?

La LCSP ha reforzado tanto la obligación de justificación de los elementos esenciales del contrato como la publicidad de los documentos preparatorios de los mismos

La memoria contractual y el informe de insuficiencia de medios en los contratos de servicios debe publicarse junto con la convocatoria de la licitación

El momento de publicación de cada documento puede variar, pero en todos ellos la finalidad establecida por la ley es la misma: asegurar la transparencia y el acceso público a los documentos correspondientes. Por tanto, si atendemos a los documentos mencionados en el apartado a) (del artículo 63 de la LCSP) podemos sentar como regla general que la publicación en el perfil debe realizarse tan pronto como sea necesario que los interesados puedan acceder a la información, de modo que la memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente deben publicarse con el primer acto en que un potencial licitador pueda tener interés en acceder a la documentación preparatoria del contrato, acto que será, en general, el anuncio de la convocatoria de la licitación. No parece que antes exista necesidad de publicar esta documentación cuya finalidad, como es evidente, es proporcionar información relevante a los efectos de la selección del contratista



[INFORME 59/2018 JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN DEL ESTADO](#)

103

PRESUPUESTO CONTRACTUAL
Y VALOR ESTIMADO

¿RESULTA
OBLIGATORIA LA
JUSTIFICACIÓN DEL
PRESUPUESTO
CONTRACTUAL?

El artículo 100.2 de LCSP exige el desglose del presupuesto base de licitación en costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación.

La falta de justificación del presupuesto contractual en los pliegos o documentos preparatorios de los contratos puede determinar la nulidad de la licitación

El Tribunal ha declarado (por todas, Resolución 861/2018, de 1 de octubre) que "la literalidad de los preceptos transcritos (por referencia a los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP) es clara, cuando impone que sea en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento regulador de la licitación, donde se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, y los costes salariales estimados de forma desglosada y con desagregación de sexos", obligación cuyo incumplimiento determina la nulidad de los pliegos.

 [RESOLUCIÓN 506/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



¿PARA EL CÁLCULO
DEL PRESUPUESTO
HA DE TOMARSE
EN CONSIDERACIÓN
SOLO EL AÑO
DE LICITACIÓN
O EL CONJUNTO
DEL PLAZO DEL
CONTRATO INCLUIDAS
PRÓRROGAS?

Para garantizar la correcta ejecución del contrato y teniendo en cuenta la limitación en la revisión de precios han de tomarse en cuenta el plazo total del contrato incluidas prórrogas

A estos efectos pueden tomarse en consideración los incrementos salariales previsibles

En consecuencia, si de lo que se trata es de garantizar que el futuro contratista va a cumplir con las previsiones normativas en materia salarial y medioambiental durante la íntegra ejecución del contrato, con el fin de realizar el adecuado análisis de las ofertas en el momento de la adjudicación deberán ser tenidos en cuenta todos los años a que esta ejecución se va a extender, incluidas las posibles prórrogas.

Esta importante novedad ya fue destacada por esta Junta Consultiva en la Recomendación de 10 de diciembre de 2018, en la que comentando éstas y otras previsiones legales de finalidad similar, se señala que “estas reglas ponen de manifiesto la necesidad de que en el momento de determinar los supuestos económicos básicos que han de regir el contrato (presupuesto base de licitación, valor estimado del contrato y precio del mismo) y también durante su adjudicación y su ejecución ha de tenerse muy en consideración el coste de la mano de obra determinada conforme a los convenios colectivos aplicables, siempre que estemos en presencia de contratos de servicios en los que el coste laboral sea relevante en su ejecución.” Si, como es lógico, el convenio colectivo prevé las retribuciones aplicables durante todo el periodo de su vigencia y estas pueden ir variando, carecería de sentido que tanto el presupuesto del contrato como las ofertas de los licitadores únicamente tuviesen en consideración el primer año. En el mismo sentido cabe destacar el informe de esta Junta de 19 de diciembre de 2019 (expediente 35/19).

 [INFORME 29/2019 JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO](#)



¿DEBEN
DESGLOSARSE EN
TODO CASO LOS
COSTES SALARIALES
DE LAS PERSONAS
ENCARGADAS DE
LA EJECUCIÓN DEL
CONTRATO?

La obligación de desglose de los costes salariales de las personas empleadas para la ejecución del contrato en el presupuesto base de licitación no resulta exigible con carácter general

Solo resulta de aplicación para determinados contratos de servicios en los que el poder adjudicador es el receptor único del servicio trabajando el personal de la contrata en exclusiva.

Por tanto, aquella determinación es aplicable solo a los contratos de servicios en que el coste económico principal sean los costes laborales, pero no en los demás contratos de servicios en que no concurra esa especificación.

La segunda circunstancia limitativa es que, no solo los costes laborales sean el coste principal, sino que, además, ese coste económico sea el de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato. Por tanto, ha de tratarse de contratos de servicios en los que la ejecución de la prestación se efectúa por trabajadores empleados y puestos a disposición para ello, lo que excluye todos aquellos contratos en que la prestación se realiza para el público en general, de forma que el uso por la Administración contratante es uno más de muchos y el coste por ello es una tarifa, precio unitario o comisión, en el que no forman parte del precio los costes salarios de los trabajadores que en general se emplean para ejecutar el contrato: por ejemplo, tal es el caso de los servicios de agencia para gestionar los viajes del personal de la Administración pública en el ejercicio de sus funciones, o de actividades deportivas en centro deportivos municipales, o los de transporte regular de viajeros por tren, avión o autobús, en los que si bien hay costes económicos por salarios de trabajadores empleados en la ejecución, no existe una prestación directa para la entidad contratante y solo para ella, es decir, no son empleados solo para la ejecución del contrato con la Administración, sino para el conjunto de usuarios o consumidores, ni, por ello, los costes salariales forman parte como precio del precio total del contrato.

Y la tercera circunstancia limitativa es que esos costes salariales del personal empleado en la ejecución del contrato forman parte del precio del contrato. Por tanto, no es que esos costes salariales contribuyan a determinar el precio, sino que sean precio e integren parte del precio total, por lo que solo los contratos de servicios en que la ejecución del contrato requiere el empleo de trabajadores para la ejecución y su coste pasa a formar parte del precio total, bien como un factor del precio (por ejemplo, número de trabajadores por categoría y por unidad de tiempo), bien por un precio unitario por trabajador por unidad de tiempo de trabajo adicional, y tal cosa solo ocurre en las prestaciones directas a favor del órgano de contratación, que es quien recibe la prestación, cual es el caso de los servicios de seguridad y vigilancia, limpieza y otros semejantes.

 [RESOLUCIÓN 633/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿CÓMO HA DE DESGLOSARSE EL PRESUPUESTO EN LOS CONTRATOS EN LOS QUE EL PRECIO SE DETERMINA POR PRECIOS UNITARIOS?

Si el precio se determina por precios unitarios no hay que explicitar costes directos, indirectos u otros eventuales gastos en los que pueda incurrir el adjudicatario

El desglose exigido solo alcanza a las unidades del precio

La argumentación que ya ofrecimos en aquel momento resulta perfectamente extrapolable al presente supuesto. Nos encontramos ante un contrato en el que el precio se determina en términos unitarios, por lo que el desglose del presupuesto habrá de hacerse por las unidades del precio, sin obligación de explicitar los costes directos, indirectos u otros eventuales gastos en que incurriría el adjudicatario. El contrato que aquí nos ocupa, se ha fijado un precio por hora, por lo que no es necesario el desglose que se reclama por la parte recurrente.

 [RESOLUCIÓN 822/2021 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



¿HAN DE DESAGREGARSE POR GÉNERO LOS COSTES SALARIALES PREVISTOS EN EL PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN?

En el expediente contractual ha de justificarse la desagregación por género de los costes salariales o la imposibilidad motivada de llevar a efecto dicha desagregación

Si el convenio de referencia no establece diferencias retributivas por razón de género, y, además, no se impone ni en el PCAP debe dejarse constancia expresa en el expediente

El Tribunal no ignora que dicho precepto impone a los órganos de contratación una carga no exenta de dificultad, pero el mandato del artículo 100.2 de la LCSP constituye una norma imperativa cuyo obligado cumplimiento no puede enervarse invocando la dificultad o complejidad de desglose con desagregación legalmente exigido.

El obligado cumplimiento del artículo 100.2 tampoco puede eludirse invocando cláusulas del convenio colectivo aplicable que impongan la aplicación del principio de igualdad efectiva entre hombre y mujer, o la aprobación de un plan de igualdad por las empresas incluidas en su ámbito funcional de aplicación, pues el artículo 100.2 de la LCSP contiene un mandato legal expreso dirigido al órgano de contratación, y circunscrito al cálculo del presupuesto base de licitación, mandato que es distinto e independiente las obligaciones que las normas convencionales laborales puedan imponer a las partes de la relación laboral.

No obstante lo anterior, es indudable que el mandato legal citado no puede interpretarse de forma extrema en el sentido que obligue a desagregar lo inexistente o desconocido, pues no se puede obligar a lo imposible: Quiero ello decir que, efectivamente, si el convenio de referencia no establece diferencias retributivas por razón de género, y, además, no se impone ni en el PCAP ni en norma alguna una distribución por géneros del concreto personal mínimo exigido que ha de adscribirse a la ejecución de las prestaciones del contrato, no cabe sino concluir que el citado desglose con desagregación por géneros de los costes salariales estimados según convenio laboral aplicable no puede establecerse en el PCAP ni en el documento regulador de la licitación y del contrato, por lo que no se puede infringir por ello el citado artículo 100.2 de la LCSP.

Ahora bien, una cosa es que no se pueda llevar a cabo esa desagregación por géneros si no existen diferencias retributivas según convenio aplicable, o no se puedan determinar los importes según géneros del concreto personal adscrito al contrato, y otra que se omite toda indicación a dichas circunstancias en el documento en que se haga el desglose de los costes que forman el presupuesto base de licitación del contrato, en particular, de los directos y dentro de ellos, de los costes salariales, pues en el primer caso existiría incumplimiento del mandato legal, mientras que en el segundo, no, puesto que se mencionaría y concretaría la imposibilidad de cumplirlo y su causa: inexistencia de diferencias en convenio y/o imposibilidad de conocer el género del personal que se adscribirá a la ejecución del contrato



¿DEBEN INCLUIRSE COSTES DE ESTRUCTURA Y BENEFICIO INDUSTRIAL EN EL VALOR ESTIMADO DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS?

En el cálculo del valor estimado de los contratos de servicios resulta necesario tener en cuenta tanto los costes de estructura como el beneficio industrial

Puede acudirse supletoriamente para su determinación a lo previsto para el contrato de obra: del 13 al 17 % de gastos generales y 6 % de beneficio industrial

El artículo 101.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, es de aplicación general a los distintos tipos de contrato que se regulan en dicha norma. En consecuencia, para calcular el valor estimado del contrato de servicios deberán tenerse en cuenta, además de los otros costes que en él se especifican, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

Nada obsta a que los porcentajes establecidos en el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tanto los previstos para los gastos generales (del 13% al 17%) como el relativo al beneficio industrial (6%), puedan ser de aplicación a los contratos de servicios, en la medida en que el órgano de contratación los considere adecuados a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato en cuestión.

 [INFORME 40/2019 JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO](#)



¿QUÉ CONVENIO COLECTIVO HA DE UTILIZARSE PARA EL CÁLCULO DEL VALOR ESTIMADO?

El presupuesto base de licitación de calcularse tomando como referencia los costes salariales previstos en el convenio colectivo sectorial que sea de aplicación

Los costes salariales de la empresa saliente no resultan de consideración para la elaboración del presupuesto

Se debe recordar que como reiteradamente han manifestado este Tribunal el principio general es que la Administración es un tercero respecto de las disposiciones de los convenios colectivos que rigen en el sector de la actividad objeto de la licitación, puesto que no es parte de los mismos, siendo su contenido en el ejercicio de la negociación colectiva que corresponde a los trabajadores y empresarios, indisponible a la Administración. Ello no obsta para que el poder adjudicador de que se trate haya de tener como referencia necesaria, para determinar el importe de licitación, los salarios y demás condiciones laborales en aquellos contratos de servicios en los que el coste fundamental sea el del personal que ha de adscribirse a su ejecución, como auténtico precio de mercado del contrato, en aplicación de la exigencia contenida en el artículo 201 de la LCSP (...).

De esta forma al efectuar el cálculo del importe de licitación la LCSP previene en su artículo 100 que "En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia". Dicho convenio de referencia no puede ser a juicio de este Tribunal un convenio de empresa, como ha señalado entre otras la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 1128/2003 de 24 de diciembre, cuyos argumentos si bien es anterior a la nueva LCSP resultan plenamente aplicables. Así se indica en la mencionada sentencia que "(...) Pero, afectando la anterior afirmación al convenio colectivo del sector, no puede decirse lo mismo del convenio de empresa, ya que las condiciones laborales y económicas que la Administración ha de imponer al nuevo adjudicatario deben ser las que se establecen en el convenio del sector, que es la norma que impone la subrogación del personal, pero no las que el anterior adjudicatario pueda haber negociado con su personal, cuyas mejoras las asume personalmente con cargo al precio del contrato, sin que sea aplicable para este caso la Directiva 2001/23/ CEE".

 [RESOLUCIÓN 315/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID.](#)

CODIFICACIÓN CPV: NULIDAD DEL PLIEGO POR NO HABERSE INCLUIDO LA CODIFICACIÓN CPV ADECUADA

¿QUÉ CRITERIOS HAN DE SEGUIRSE PARA LA DETERMINACIÓN DEL CPV APLICABLE A UNA LICITACIÓN?

En cada licitación debe existir un código principal (sin perjuicio de que se complemente con otros) existiendo preferencia de los más genéricos sobre los concretos a los efectos de dotar al contrato de la mayor publicidad

El error en la elección del código CPV puede determinar la nulidad de la licitación

De acuerdo con el sistema de información para la contratación pública de la Unión Europea SIMAP "Los poderes adjudicadores deben tratar de encontrar el código que mejor se ajuste a la adquisición prevista. Si bien en algunas ocasiones los poderes adjudicadores pueden tener que elegir entre diversos códigos, es importante que seleccionen un único código para el título del anuncio de licitación. Si el CPV fuera inexacto, los poderes adjudicadores deberán referirse a la división, grupo, clase o categoría que mejor describa su adquisición prevista (un código más general que puede reconocerse fácilmente porque tiene más ceros)". (<http://simap.ted.europa.eu/web/simap/cpv>).

Ello no significa que no puedan utilizarse más códigos, ya que se refiere solo al título del anuncio, como se desprende con claridad del Manual del vocabulario común de contratos públicos que, aunque carece de valor jurídico, puede considerarse a efectos interpretativos, cuando afirma que "Se puede, desde luego, utilizar más de un código en los formularios normalizados destinados a la publicación de los anuncios de contratos públicos (véase el sitio web eNotices).

Esto será necesario, por ejemplo, si no hay código específico que resulte adecuado. En tales casos, sin embargo, el primero de los códigos utilizados deberá considerarse el título y será, por tanto, algo más general (con más ceros al final) que los otros códigos".



[RESOLUCIÓN 145/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID](#)

105

DIVISIÓN EN LOTES

¿ES OBLIGATORIA LA
DIVISIÓN DEL OBJETO
CONTRACTUAL EN
LOTES?

La norma española prevé que siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes

En el caso de no división en lotes del objeto contractual debe justificarse adecuadamente en el expediente los motivos técnicos que sustentan dicha decisión

En relación con la previsión de este artículo 46 de la Directiva, este Tribunal ha declarado, entre otras, en la resolución 814/2016, que del mismo se desprende que "la división no es obligatoria", siendo así que, por mucho que el considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE exprese que, para aumentar la competencia, "procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes", también añade que tales poderes adjudicadores deben conservar "la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial", exigiendo únicamente que se estudie la conveniencia de tal división, a cuyo fin, "cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación debe incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador."

 [RESOLUCIÓN 239/2017 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿LA DIVISIÓN EN LOTES DEL OBJETO CONTRACTUAL DEBE TENER EN CONSIDERACIÓN A LAS PYMES?

La determinación de los lotes en los que se divide un contrato debe realizarse tomando como referencia el objetivo del acceso de las PYMES a la licitación

El establecimiento de lotes excesivamente grandes sin una justificación adecuada y suficiente puede ser objeto de revisión por los tribunales contractuales

Se concluye que, aunque formalmente se ha cumplido con la obligación de dividir el contrato en lotes, no existe una motivación adecuada y razonable del número de lotes y su distribución. Así, no se motiva la concentración de centros en lotes de tan gran tamaño (54 y 69 millones de euros). No es razonable la justificación incorporada en el informe al recurso de que con la configuración en dos grandes lotes se pretende garantizar los derechos de los trabajadores a subrogar, pues la obligación de subrogar a los trabajadores opera igual para todas las empresas del sector sea cual sea su tamaño

La adjudicación del contrato únicamente a una gran empresa en cada lote no da mayores garantías de buena ejecución y solo supone establecer unos importes de garantía provisional y unos requisitos solvencia económica y financiera y técnica o profesional que muy pocos pueden cumplir, eliminando de esta manera una competencia real y efectiva y sobre todo limitando la posibilidad de licitar a las PYMES, sin que se haya justificado una necesidad de que así deba ser. Esto se refuerza porque nada exige que la subrogación deba ser de todo el personal de forma completa.

La Directiva 2014/24/UE, en el Considerando 59, advierte que la agregación y la centralización de las compras deben supervisarse para evitar una excesiva concentración de poder adquisitivo, evitar la colusión y proteger la transparencia, la competencia y las posibilidades de acceso al mercado de las PYME.

 [RESOLUCIÓN 124/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID](#)



¿PUEDEN PREVERSE
LIMITACIONES EN
RELACIÓN CON LOS
LOTES A LICITAR
O ADJUDICAR
SOLO APLICABLES
A GRUPOS DE
EMPRESA?

No es posible establecer reglas especiales para la licitación o adjudicación de lotes a grupos de empresa

Las limitaciones a la concurrencia de grupos de empresas han de estar vinculadas a prácticas colusorias y han de ser objeto de análisis casuístico

Por lo tanto, hay que responder la cuestión relativa a cómo operan las limitaciones establecidas en el artículo 99.4 de la LCSP en casos de participación de empresas vinculadas en procedimientos con el objeto contractual dividido en lotes en los que participan varias UTE al mismo tiempo, o bien en alguna de ellas y de forma individual, en el sentido que las empresas que formen parte de un grupo empresarial tienen que recibir el mismo tratamiento que las empresas no vinculadas, en los términos señalados en la consideración jurídica anterior, de manera que, tanto si participan en los diversos lotes individualmente, como si lo hacen formando parte de una o varias UTE, se las tiene que considerar del mismo modo que las otras empresas.

En todo caso, y como también se ha señalado en la consideración jurídica anterior, en el supuesto en que confluyan como licitadoras en un mismo procedimiento de contratación empresas vinculadas, individualmente o en UTE, el órgano de contratación tiene que mantener una cautela especial y debe examinar, caso por caso, los vínculos existentes entre ellas con el fin de determinar si tienen que ser consideradas como la misma empresa, de manera que este hecho tuviera que comportar consecuencias respecto de su participación en la licitación, o con el fin de detectar y evitar –si fuera el caso– las posibles prácticas colusorias que pudieran llevar a cabo con ocasión de su participación, no pudiéndose, como también se ha dicho, determinar a priori la concurrencia de estas circunstancias y, por lo tanto, la procedencia de dichas consecuencias, por el hecho de darse determinadas vinculaciones, en función de los porcentajes de participación en el capital o de nombramientos de miembros de los órganos de administración o dirección de las empresas.



[INFORME 11/2019 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA](#)

¿PUEDE PREVER
EL PLIEGO QUE
SEA LA MESA LA
QUE DETERMINE
LAS LIMITACIONES
Y CONDICIONES A
LA HORA DE SER
ADJUDICATARIO DE
VARIOS LOTES?

El pliego puede limitar el número de lotes de los que un operador económico puede ser adjudicatario, pero debe hacerlo de forma motivada y con reglas claras

No puede dejarse en manos de la mesa la determinación de los criterios para la limitación

Se excede sin embargo el Pliego cuando se traslada a la mesa la decisión de cuál de los lotes se adjudicará al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa en varios de ellos, marginando la preferencia expresada por el propio licitador, posibilidad que inequívocamente contempla la cláusula controvertida, con el fin de evitar que por las circunstancias que expresa la cláusula impugnada quede desierto algún lote por aplicación de la regla de que ningún licitador podrá ser adjudicatario de más de un lote, salvo en el caso de la excepción que establece.

La concurrencia ha de preservarse en los términos de la ley, esto es, limitando el número de lotes de los que se puede ser adjudicatario, pero no excluyendo para el caso la mejor oferta realizada para el lote en función de que se hayan presentado o no ofertas a otros lotes, pues ello resulta contrario a los principios de la contratación, singularmente los de no discriminación, salvaguarda de la libre competencia, eficiencia y oferta económicamente más ventajosa y protección del mejor mérito. No es función de la mesa de contratación preterir las ofertas realizadas y económicamente más ventajosas en función de criterios de competencia valorados para el caso concreto.

El Pliego puede limitar, tras la oportuna justificación, el número de lotes de los que un licitador puede ser adjudicatario, pero no está previsto en la ley que pueda excluirse la oferta económicamente más ventajosa para un lote por razones distintas de la señalada, como sería la existencia o no de escasa concurrencia. Nada en el artículo 99.4 LCSP permite la exclusión de una oferta más ventajosa para dar preferencia a otra con menor puntuación, precisamente en contra de la preferencia manifestada por el licitador que ha presentado la mejor oferta y es relegado. Algo distinto es que se acepte la limitación del número de lotes de los que un mismo licitador puede ser adjudicatario o que para evitar que un lote quede desierto se excepcione la regla de no adjudicar más de un lote a un mismo licitador que haya presentado la mejor oferta en más de uno de ellos.

Por otra parte, la limitación de lotes de los que se puede ser adjudicatario está legalmente configurada como una excepción a la regla general de libre concurrencia y adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, por lo que debe recibir una aplicación estricta o no extensiva, quedando fuera de la ley las excepciones a la adjudicación que desborden la limitación legalmente admitida, es decir, la del número de lotes de los que se puede ser adjudicatario y que no deriven de criterios estrictamente competitivos, como sería una valoración para el caso de la existencia o no de escasa o suficiente concurrencia o la conveniencia, que siempre sería al menos discutible, de dar entra a otro licitador que ha realizado una oferta objetivamente menos valorada.



[RESOLUCIÓN 798/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿ES POSIBLE DIVIDIR EN LOTES LAS PRESTACIONES PROPIAS DE UN CONTRATO MIXTO?

En los contratos mixtos también se pueden dividir en lotes las prestaciones que componen el objeto contractual

La vinculación de las prestaciones no opera como un límite para la división en lotes

A la aplicación de esta regla general no obsta que estemos en presencia de un contrato mixto que, como es conocido, es el que aglutina prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase (artículo 18 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público). Por lo que se refiere a las condiciones para poder fusionar estas prestaciones en un único contrato el artículo 34.2 de la Ley 9/2017 nos recuerda que solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto "cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio de la entidad contratante." Por tanto, la vinculación directa y la unidad funcional son las dos condiciones que exige la ley para la fusión de prestaciones distintas en un contrato único.

Resulta claro que el hecho de que las prestaciones estén vinculadas entre sí y que constituyan una unidad funcional orientada a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio de la entidad contratante no tiene por qué suponer la imposibilidad de dividir en lotes un contrato mixto, cumpliendo la regla general de la ley. Dos prestaciones pueden estar vinculadas y tener una función unitaria y, sin embargo, permitir que su licitación se realice separadamente en lotes en el seno del mismo contrato. Los conceptos de unidad funcional y de realización independiente en lotes no son coextensos ni equivalentes en su significado.

 [INFORME DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO 7/2019](#)



SERVICIOS DE CARÁCTER INTELECTUAL

¿QUÉ REQUISITOS DEBEN CONCURRIR PARA CALIFICAR UN SERVICIO COMO DE NATURALEZA INTELECTUAL?

La calificación de un servicio como de naturaleza intelectual exige la concurrencia de dos requisitos: el predominio del elemento inmaterial y el uso de facultades intelectuales vinculadas a la innovación o la creatividad

EL TARC maneja un concepto restrictivo de la naturaleza intelectual de los servicios

Por lo que se refiere a la calificación de la prestación del contrato como de carácter intelectual, ya señalamos en nuestras resoluciones 946/2017 y 544/2018 que siendo que en toda prestación de servicios intervienen en mayor o menor medida funciones humanas intelectivas, debe interpretarse que la Directiva se refiere a aquellos contratos con prestaciones análogas al proyecto de obras; es decir, que impliquen una actividad en que predomina el elemento inmaterial no cuantificable asociado a los procesos mentales propiamente humanos, y, además, implique el uso de las más altas facultades intelectivas humanas; destacadamente, aquellas que suponen innovación o un cierto grado de creatividad. En este caso, se prevé la prestación de actividades complejas que son un apoyo a los funcionarios, pero en las que no predomina su carácter innovativo u original, por lo que cabe concluir que el objeto del contrato no tiene el carácter "intelectual al que se refiere el artículo 145.4 de la LCSP.

 [RESOLUCIÓN 1111/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿LOS CONTRATOS DE ARQUITECTURA, INGENIERÍA, CONSULTORÍA Y URBANISMO TIENEN CARÁCTER INTELECTUAL?

Por mandato del legislador los contratos que tenga por objeto servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo tienen en todo caso carácter intelectual.

En contratos de que tengan dichos objetos no es necesario realizar ningún tipo de análisis o consideración para concluir su carácter intelectual

Pues bien, a juicio de este Tribunal, la doctrina establecida bajo la vigencia de la normativa anterior a la actual LCSP no puede mantenerse en la actualidad.

En efecto, establece la Disposición adicional cuadragésima primera de la LCSP que: "Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley". Esta regla es novedosa, pues no existía en la anterior ley de contratos de 2011 (Decreto Legislativo 3/2011), vigente cuando se resolvieron los recursos anteriores aludidos.

La Ley 9/2017, de contratos del sector público, al igual que el Real Decreto Ley 3/2020, no contiene ninguna definición de lo que debe entenderse por prestación de carácter intelectual, pero sí reconocen expresamente tal naturaleza a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo.

 [RESOLUCIÓN 1300/2021 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿PUEDEN
DEFINIRSE PERFILES
PROFESIONALES
POR GÉNERO
EN EL OBJETO
CONTRACTUAL?

La introducción de perfiles profesionales por género puede suponer una infracción de la normativa contractual

Supone una discriminación tanto para los operadores económicos como contra ciertos trabajadores

Pues bien, los pliegos de la contratación que nos ocupa conculcan la igualdad de género, tal y como hemos examinado, pues la cláusula 3.2 del PPTP establece la exigencia de 15 operadoras, 8 psicólogas y 8 asesoras legales. No pueden aceptarse las argumentaciones ofrecidas por el órgano de contratación en su informe al recurso, pues él mismo asume que tal discriminación se produce efectivamente y, por ello, la lesión del principio de igualdad si bien la pone en relación con la obligación de subrogar al personal existente, aspecto este último, que, por otra parte, es legalmente ajeno a la configuración que los pliegos efectúan de la composición del equipo mínimo a adscribir a la ejecución del contrato. Tampoco podemos efectuar un razonamiento que desplace la exigencia de adscripción necesaria de personal de sexo femenino al momento de la ejecución del contrato porque, igualmente, ello implicaría, al tiempo de la formulación de la oferta, una discriminación inmediata de las empresas cuyo personal no reúne la condición exigida (género femenino) y mediata de los trabajadores varones

 [RESOLUCIÓN 747/2020 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL RECURSOS CONTRACTUALES](#)

108

EXIGENCIA DE ANTIGÜEDAD MÍNIMA

¿ES POSIBLE EXIGIR UNA ANTIGÜEDAD MÁXIMA EN LOS PRODUCTOS A SUMINISTRAR?

Conforme a la normativa contractual resulta posible exigir una antigüedad máxima en los productos a suministrar

Debe estar adecuadamente justificado y valorado en la memoria contractual

A juicio de este Tribunal administrativo, en modo alguno, puede calificarse de caprichosa ni arbitraria la decisión del órgano de contratación, relativa a un servicio de especial sensibilidad (máxime con conocidos precedentes que no pueden ser obviados por un poder adjudicador diligente), y sus características de mayor y concreta calidad. Esta exigencia de antigüedad no pretende limitar indebidamente al mercado; sino que busca unas características técnicas mínimas que permitan unas prestaciones de mejor calidad y menor riesgo claramente compatibles con la esencia de los principios de la contratación pública. Además, el valor estimado ha tenido en cuenta esta exigencia, de tal manera que se justifica la intención de valorar en la licitación el mayor nivel del objeto exigido.

 [ACUERDO 100/2017 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN](#)



RECAMBIOS ORIGINALES

¿PUEDEN EXIGIRSE RECAMBIOS ORIGINALES EN CONTRATOS DE SUMINISTRO?

Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados

La exigencia de recambios originales es una excepción que debe ser justificada adecuadamente

La imposición general descrita en el párrafo anterior establece la obligación de utilizar recambios originales para todos los aparatos. Esta matización es importante, porque de no haberse hecho así, no resultarían admisibles los acuerdos específicos sólo con varios proveedores en los diferentes lotes, cuando vistos los anexos, existe una pluralidad de aparatos de diferentes marcas a mantener. De haberse exigido el mantenimiento mediante recambios originales sólo en los productos de determinadas marcas, se habría introducido una discriminación inaceptable e injustificada.

El hecho aislado de exigir recambios originales viene siendo aceptado por diferentes tribunales de contratación administrativa, y encuentra su fundamento en el fin mayor a proteger, en este caso, el correcto funcionamiento de aparatos sanitarios, donde la salvaguardia de la salud debe prevalecer.

[...]

Es cierto que la situación planteada puede resultar compleja. Véase el hecho de que se presenten los propios proveedores a la licitación, y nieguen los certificados exigidos a otras empresas, impidiéndolas concurrir. Sin embargo, hay que recordar a la empresa recurrente que la propia legislación prevé en su artículo 179.d) la posibilidad de suscribir contratos negociados por exclusividad (vía que quizá también podía haberse planteado la entidad licitante). Y a su vez, debe también advertirse que las empresas proveedoras no tienen obligación de suministrar a otras empresas en una economía de libre mercado, por lo que se encuentran en su derecho si deciden negar los certificados necesarios para la concurrencia a la licitación.

Huelga decir que no nos encontramos en una situación óptima de concurrencia, pero no se aprecia por este Tribunal, ni se ha justificado por el recurrente, que los pliegos se hallen incursos en supuesto alguno de nulidad de pleno derecho. Es por ello que el recurso debe ser desestimado.

 [RESOLUCIÓN 742/2017 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

 [RESOLUCIÓN 243/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

110

PLAZO DE DURACIÓN

¿PUEDE
CONTINUARSE CON
LA EJECUCIÓN DE
UN CONTRATO YA
VENCIDO?

Solo excepcionalmente y de forma restrictiva se puede continuar con la prestación del objeto contractual cuando se produzca un grave trastorno al servicio público

La finalización del plazo de duración de un contrato determina que los pliegos y resto de documentos contractuales pierdan fuerza obligatoria entre las partes. Ha de ser la orden de continuación la que determine las condiciones aplicables

Pero lo que está detrás de esta cuestión es, cómo actuar cuando hay un conflicto entre la obligación de la Administración de prestar un servicio público y la inexistencia de un contrato administrativo tramitado de acuerdo con la legislación vigente. En este punto hay que destacar las obligaciones legales de un Municipio recogida en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, entre las que se encuentra el objeto del expediente objeto de consulta

Ante la necesidad del Ayuntamiento de realizar la prestación del servicio una vez finalizado el plazo de duración del anterior, se opta por realizar la prestación del servicio sin contrato, es decir por una mera vía de hecho, una presunta relación contractual entre el órgano de contratación y el prestador del servicio, carente de la existencia de pliegos y de toda documentación que rijan la misma, por lo que la cuestión se centraría en el régimen de invalidez, debe cuestionarse la validez de ese acto de continuidad del servicio, y en concreto, si se estaría en el supuesto del artículo 47.1 e) de la ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que recoge la nulidad de pleno derecho de los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Partiendo de la nulidad del acto, la propia Ley de contratos señala la posibilidad continuar la prestación, si bien con el requisito de evitar que se produzca un grave trastorno al servicio público (interpretado de forma restrictiva). El artículo 42.3: "Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquel y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio"

Pero el acto que se declararía nulo, no es el contrato con el que se ha cumplido con las normas administrativas cuya duración ha vencido

sino el acto de continuidad, que no dispone de condiciones ni de pliegos que puedan exigir su cumplimiento, por lo que los efectos de esa declaración de nulidad del acto, de acuerdo con el artículo 42 implicará que se entrará en liquidación, debiendo restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen recibido y si no fuese posible se devolverá el valor de lo realizado, es decir, se abonarán las prestaciones efectivamente realizadas. El contratista tendrá el derecho a reclamar una indemnización por el coste incurrido constitutivo de enriquecimiento injusto en favor de la Administración. Es la teoría jurisprudencia del denominado enriquecimiento injusto.

Por ello, las condiciones de esta nueva prestación serán las que se señalen entre las partes, pero teniendo en cuenta que no existe contrato y será abonado, en su caso, el enriquecimiento que pueda haber obtenido la Administración por la prestación del servicio, sin que puedan ser alegadas las condiciones del contrato vencido.

 [INFORME 9/2018 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE CANARIAS](#)



¿ES POSIBLE
MODIFICAR
LOS PRECIOS
CONTRACTUALES
DE UN CONTRATO
QUE CONTINÚA EN
EJECUCIÓN UNA
VEZ VENCIDO SU
PLAZO INICIAL Y
LAS PRÓRROGAS
PREVISTAS?

Vencido el contrato, aunque continúe excepcionalmente su ejecución, los precios pactados originariamente no son aplicables

El órgano de contratación debe abonar una compensación por la prestación, limitada a los costes efectivos y sin incluir los otros componentes retributivos propios de los contratos válidamente celebrados

En este sentido, hay que recordar que la compensación que es procedente para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración no deriva del propio contrato nulo ni, por tanto, se ha de atender en todo caso a aquello que esté pactado, sino que deriva del deber de evitar el enriquecimiento –y el consiguiente empobrecimiento– derivado de las prestaciones realizadas, por lo que debería limitarse a tal efecto. Así, la doctrina de algunos órganos consultivos ha considerado que esta compensación se debe limitar al valor de la prestación, sin incluir el beneficio industrial.

En el Dictamen 131/2020, de 5 de mayo, ya mencionado, la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña afirma que “la restitución obligada por el artículo 42.1 de la LCSP, en el supuesto de liquidación de un contrato nulo, solo tiene que comprender el valor efectivo de la prestación realizada y no el resto de conceptos que incluye el valor estimado de un contrato que se presupone válido”, recordando también que “la obligación de la Administración de afrontar el pago al contratista, en la hipótesis de contrato verbal, no deriva de este contrato, que es nulo de pleno derecho, sino directamente de la ley, en concreto, de la previsión legal que impone la restitución recíproca de las prestaciones como primer efecto de la liquidación del contrato nulo”, de modo que al no hacerse el pago en cumplimiento de un contrato “su importe no se corresponde necesariamente con el precio del contrato, sino con el coste de aquello que efectivamente haya realizado el contratista”. Y sigue razonando que “esta afirmación es coherente con la dinámica propia de la nulidad de pleno derecho: con el establecimiento de la obligación de restitución recíproca de las prestaciones, el legislador pretende la restauración de la situación existente antes de la actuación administrativa nula. Pretensión que se hace realidad en la medida de lo posible: si no es posible la restitución in natura, se sustituye por la devolución de su valor económico. En definitiva, la finalidad buscada por el artículo 42.1 de la LCSP es que ambas partes vuelvan al estado anterior al encargo verbal y la realización de la prestación. Es por este motivo que debe conseguirse que el contratista quede indemne mediante el abono del coste efectivo de su actuación, pero sin ir más allá, en particular, sin obtener el beneficio industrial propio de una contratación regular”.

En este sentido, en el cálculo de la compensación, limitada a los costes efectivos y sin incluir los otros componentes retributivos propios de los contratos válidamente celebrados –como el beneficio industrial–, sí deben tenerse en cuenta los gastos salariales que efectivamente se hayan derivado de la realización de la prestación, con el incremento que, en su caso, éstas hayan experimentado con ocasión

de la negociación colectiva. En cambio, en un supuesto como el descrito en los documentos que acompañan la petición de informe, en el que se está prestando un servicio en una situación totalmente contraria a la normativa de contratación pública, en ningún caso procederá hablar de "revisión de precios" del contrato, en la medida en que no existe tal contrato.

[...]

Para la determinación de la cuantía a abonar a la empresa que ha estado prestando servicios propios de un contrato público sin contrato, como compensación –que no precio– en el marco de la institución de la prohibición de enriquecimiento injusto, y partiendo de la necesidad de encontrar un equilibrio entre la continuación de la acción de la Administración y el respecto a los principios y a la normativa de contratación pública, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado también la necesidad de tener en cuenta a efectos de esta determinación la actuación o la conducta de la empresa contratista. Así, se ha puesto de manifiesto la improcedencia del enriquecimiento u obtención de beneficio por parte de la empresa que también ha actuado con contravención de aquella normativa y principios siendo conocedora de la irregularidad, lo que toma especial relevancia en casos de prestación de servicios sin contrato y, por tanto, con una ausencia total de procedimiento. En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado que "el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración".



[INFORME 2/2021 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA](#)

¿SE APLICA A LA CONTRATACIÓN DEL ACCESO A BASES DE DATOS Y LA SUSCRIPCIÓN A PUBLICACIONES QUE SE HAGA POR LA D.A. 9ª DE LA LCSP EL PLAZO MÁXIMO DE UN AÑO DE DURACIÓN?

De una interpretación sistemática de la LCSP se concluye que no resulta de aplicación el plazo máximo de un año a estas contrataciones

La tramitación de este tipo de contratos se realiza con sujeción a las condiciones generales que apliquen los proveedores dándose el supuesto de que entre esas condiciones puede encontrarse una duración del contrato por un período mayor de un año, así como prórrogas obligatorias

El artículo 29.8 de LCSP referido al plazo y prórroga de los contratos menores no es de aplicación a los contratos menores de la disposición adicional novena de la LCSP por lo que pueden tener una duración superior al año y ser objeto de prórroga



[INFORME 3/2019 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE CANARIAS](#)

200 SOLVENCIA



MOMENTO DETERMINANTE DEL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE SOLVENCIA

¿EN QUÉ MOMENTO HAN DE CUMPLIRSE LOS REQUISITOS DE SOLVENCIA EXIGIDOS EN LOS PLIEGOS?

Los requisitos de solvencia, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación de su acreditación, deben cumplirse en la fecha final de presentación de ofertas

La acreditación del cumplimiento de los criterios de adjudicación y de los medios a adscribir a la ejecución del contrato no pueden exigirse en la fecha final de presentación de ofertas

Este Tribunal considera conveniente para resolver la cuestión objeto del recurso entre el momento al que se ha de referir la acreditación de los criterios de solvencia (así como de capacidad o prohibición de contratar), los compromisos de adscripción de medios, y los criterios de adjudicación.

Así, la acreditación de la capacidad, solvencia y ausencia de prohibición de contratar, de acuerdo con el artículo 140.4 de la LCSP "deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato". Por tanto, procede la exclusión de un licitador, incluso propuesto adjudicatario, que no acredita contar con capacidad, solvencia y no estar incurso en prohibición de contratar tanto a la fecha final de presentación de ofertas como en el momento de la formalización del contrato.

 [RESOLUCIÓN 420/2021 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

202

VOLUMEN DE NEGOCIOS

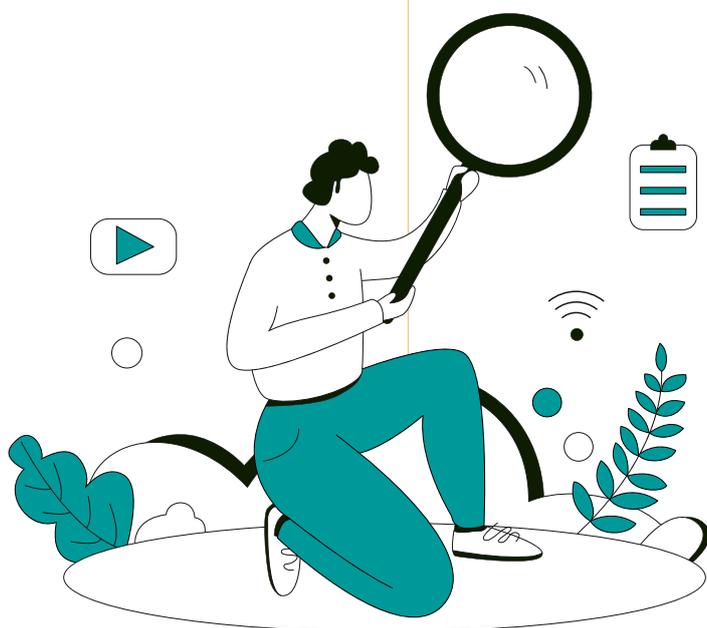
¿PUEDE EXIGIRSE
QUE SE ACREDITE
LA SOLVENCIA
ECONÓMICO
FINANCIERA
MEDIANTE
UN VOLUMEN
DE NEGOCIOS
RELATIVO A VARIOS
EJERCICIOS?

Con la regulación de la LCSP la exigencia de una cifra mínima de volumen de negocios ha de referirse obligatoriamente al mejor de los tres últimos ejercicios

No resulta posible exigir dicha cifra de forma acumulada en varios ejercicios

"No cabe ya (...) en el nuevo régimen legal que establece la LCSP, la exigencia de una cifra mínima de volumen de negocios a efectos de acreditar la solvencia económica que venga referida a un conjunto de varios ejercicios económicos, sino que necesariamente tal requerimiento habrá de venir referido a un único y concreto ejercicio, esto es, "al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles". Hemos de resaltar aquí que se trata de una disposición de carácter imperativo, como revela el uso de la expresión "deberá acreditarse" en el primer párrafo del art. 87.1. Asimismo, conviene aclarar que el carácter supletorio al que alude el art. 92 de la LCSP en referencia al art. 87 se refiere exclusivamente a las reglas que con tal naturaleza se establecen en su apartado 3, no a las disposiciones del apartado 1".

 [RESOLUCIÓN 1132/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



203

EXIGENCIA DE TITULACIONES CONCRETAS

¿PUEDEN EXIGIRSE
CONCRETAS
TITULACIONES
ACADÉMICAS COMO
REQUISITO DE
SOLVENCIA?

Siempre que se justifique adecuadamente la vinculación al objeto contractual es posible la exigencia de titulaciones concretas

La falta de justificación supondría una restricción injustificada del principio de concurrencia

Adicionalmente, como hemos indicado, el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad técnica para decidir sobre la mejor forma de configurar la solvencia técnica y profesional que sirva para la mejor ejecución del contrato. En cuanto a los conocimientos técnicos más específicos, el órgano de contratación señala que son tres áreas de conocimiento las que justifican la elección de la titulación de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos. En concreto, el cálculo de estructuras, la geotecnia y geología y los equipos electromecánicos, instalaciones eléctricas, sistemas de instrumentación y control y explotación de las infraestructuras.

Como también ha señalado el Tribunal Supremo en sentencias de 2 de diciembre de 1997 t 7 de febrero de 1998, decisiones como la que se enjuicia se mueven en un ámbito singularmente dominado por la discrecionalidad técnica, en donde el criterio de la Administración acerca de cuál sea la titulación más apta (...), deviene merecedor de respeto siempre, claro es, que no sea contrario a las previsiones del Ordenamiento Jurídico en materia de atribuciones profesionales, y que no pueda tacharse de arbitrario. Se trata así de una decisión no dominada exclusivamente por el criterio de atención a la capacitación que de modo general y abstracto puedan ofrecer las distintas titulaciones, pues, respetando esa capacitación general y abstracta, admite también la atención de matices o singularidades, siempre relacionadas con el objeto particular del estudio o servicio y para el logro de la mayor eficacia y eficiencia de éste.

 [RESOLUCIÓN 1388/2020 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

TRABAJOS DE IGUAL O SIMILAR NATURALEZA

¿ES POSIBLE
CONCRETAR QUÉ
DEBE ENTENDERSE
POR TRABAJOS DE
IGUAL O SIMILAR
NATURALEZA
QUE LOS QUE
CONSTITUYEN
EL OBJETO DEL
CONTRATO?

El órgano de contratación goza de un importante margen para concretar la experiencia exigida en concepto de solvencia técnica

El límite que se impone es que los requisitos de experiencia exigidos ni sean arbitrarios ni ajenos al objeto contractual

A la vista de dicho precepto, debe concluirse que en estos casos los pliegos pueden, sin ninguna duda, establecer requisitos adicionales que permitan concretar la experiencia, conocimientos y medios en las concretas materias a que se refiera la contratación, siendo además lícito, tal y como ha señalado la doctrina de este Tribunal, que dichos requisitos adicionales permitan garantizar que la experiencia demostrada por el licitador se refiere a servicios verdaderamente similares por razón del tipo de las prestaciones a realizar, por indicación de alguna o algunas de sus características, sin que pueda referirse a las cualidades de la entidad (resolución nº 438/2017).

Además, para la determinación de tales criterios el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad, basado en la doctrina de la discrecionalidad técnica, lo que limita el alcance de la revisión que ha de efectuar este Tribunal

 [RESOLUCIÓN 993/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES.](#)

205

USO EMPRESAS FILIALES

¿EL USO DE
EMPRESAS FILIALES
PARA ACREDITAR
LA SOLVENCIA ES
INTEGRACIÓN CON
MEDIOS EXTERNOS?

Los medios de las empresas filiales tienen la consideración de medios propios de la empresa licitadora

No es necesario acreditar su disponibilidad ni indicar en el DEUC el uso de terceras entidades a efectos de solvencia

Por todo ello, debe considerarse que los medios de la filial participada al 100% no son verdaderamente externos de la entidad licitadora sino propios de la misma. Desde esta perspectiva, no habría error en el DEUC y la recurrente no lo estaría modificando en el trámite del art. 150.2 LCSP. Pero aun en el caso de considerarse que hay error, con los antecedentes expuestos, es claro que sería un error excusable y por ello subsanable

 [RESOLUCIÓN 167/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES.](#)

CERTIFICADOS DE CALIDAD Y MEDIOAMBIENTALES

¿SE PUEDEN EXIGIR CERTIFICADOS DE CUMPLIMIENTO DE NORMAS DE GESTIÓN DE LA CALIDAD Y GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL COMO REQUISITO DE SOLVENCIA TÉCNICA?

Los certificados de gestión de la calidad y de gestión medioambiental no son requisitos de solvencia sino medios de prueba

Es necesario conectar su exigencia a uno con uno de los criterios de solvencia previstos en la LCSP

Pues bien, en el caso que se enjuicia, es evidente que la mera posesión de un certificado del tipo que sea, relativo al cumplimiento de determinadas normas, bien de control de la calidad, bien de gestión medioambiental, sí es o puede ser una forma de acreditación de un concreto medio de solvencia de los comprendidos de forma limitativa en el artículo 78 del TRLCSP para el contrato de servicios, o en los preceptos correspondientes para los demás tipos de contratos, pero en sí por sí solos dichos certificados no son un medio de solvencia de los comprendidos en dichos preceptos, de forma que solo puede operar como medio de su acreditación si se refieren al concreto medio de solvencia que pretenden acreditar en concreto, el cumplir concretas normas de control de la calidad o de gestión medio ambiental, medio de solvencia que ha de cumplir, para ser admisible, los requisitos que señala el recurrente, que son los siguientes:

- Que figuren en el PCAP y en el anuncio.
- Que sean determinados.
- Que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato.
 - Que se encuentre entre los establecidos en la Ley.
- Que en ningún caso puedan producir efectos discriminatorios.

Los certificados de cumplimiento de determinadas normas de garantía de calidad o de gestión medio ambiental por sí mismos solo sirven como medio de acreditación del cumplimiento de las normas correspondientes, pero no constituyen medio sustantivo material de determinada solvencia técnica. El medio de solvencia técnica ha de ser uno de los establecidos en el artículo 78 (para el caso de contratos de servicios), ya sea el disponer de unidades técnicas o personal técnico encargado del control de calidad, medidas empleadas para garantizar la calidad, un control sobre medidas de control de la calidad, indicación de medidas de gestión medio ambiental que el empresario se propone ejecutar, experiencia o fiabilidad del empresario por someter su actividad a determinadas normas de control de calidad o

de gestión medio ambiental. Y por su parte, el certificado lo que debe es acreditar el correspondiente y concreto medio de solvencia indicado en el PCAP, pero que por sí solo no es medio de una solvencia no determinada

 [RESOLUCIÓN 713/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



¿ES POSIBLE
ACREDITAR CON
MEDIOS EXTERNOS
LOS CERTIFICADOS
DE GESTIÓN DE
CALIDAD Y GESTIÓN
AMBIENTAL?

Cabe integrar los requisitos de solvencia en materia de gestión de la calidad o de gestión medioambiental acudiendo a los medios, capacidades y certificaciones de un tercero.

Los certificados no tienen carácter inherente a la propia organización o personalísimos y pueden acreditarse por medios externos, sea o no mediante empresas vinculadas al licitador, siempre que se acredite que el sistema de gestión medioambiental o de la calidad del tercero es aplicable a la ejecución del contrato concretando cómo se aplicará a la estructura y actividad de empresa licitadora

Pues bien, aplicada esa doctrina a nuestro caso, es evidente que la licitadora recurrente tiene un auténtico derecho a integrar su solvencia y capacidades con medios externos, en este caso, pertenecientes a una empresa del grupo propio al que pertenece. Por tanto, desde este ángulo, no cabe negar a la recurrente que puede integrar su solvencia técnica en lo relativo a los medios o sistemas a emplear para llevar a cabo el control de la gestión de la calidad o de gestión medioambiental en la ejecución de la prestación objeto del contrato. En consecuencia, no compartimos el criterio del órgano de contratación de que al ser el requisito de solvencia técnica exigido el que la licitadora tenga instalado un sistema de gestión medioambiental o de la calidad que cumpla el sistema de normas que determina, no cabe que pueda acudir a los sistemas de un tercero, ya que quien tiene que tenerlos instalados es la licitadora. Todo licitador tiene derecho a integrar su solvencia acudiendo a las capacidades, solvencias y medios de un tercero, máxime, si ese tercero es una empresa integrada en el mismo grupo empresarial o, incluso, su sociedad dominante.

 [RESOLUCIÓN 628/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿SE PUEDEN EXIGIR
CERTIFICADOS
DE GESTIÓN DE
CALIDAD Y GESTIÓN
AMBIENTAL DE
FORMA ADICIONAL A
LA CLASIFICACIÓN?

Si la solvencia se acredita mediante clasificación no puede exigirse adicionalmente requisito alguno relativo a la gestión de la calidad

Los certificados son medios de prueba de la solvencia que se podrá acreditar de forma alternativa mediante la clasificación

El criterio contenido en las citadas Resoluciones recientes de este Tribunal es plenamente aplicable en este caso, en el sentido de que la acreditación de estar clasificadas las empresas miembro de la UTE licitadora como contratistas de servicios en el Grupo, Subgrupos y categoría indicados en el PCAP, completado por medio del sistema de acumulación de clasificaciones de las integrantes de la UTE, es medio alternativo de la acreditación de la solvencia requerida, incluidos en ella los aspectos relativos al aseguramiento de la calidad, lo que por otra parte admite, como no podía ser de otra forma, el propio PCAP, dado que la existencia de tener establecidos sistemas de aseguramiento de la calidad se integra en la solvencia técnica, que se puede acreditar *ex lege* alternativamente con la posesión de la clasificación requerida, tal y como determina el párrafo inicial de la cláusula 13 del PCAP, que determina: "De acuerdo con las características del presente contrato las personas o empresas licitadoras deberán acreditar su solvencia económica, financiera y técnica, en los términos y por los medios que a continuación se relacionan (o bien mediante la acreditación de estar en posesión de la clasificación sustitutiva que se señala, si procede):.."



[RESOLUCIÓN 1031/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

300

CONVENIO COLECTIVO APLICABLE A EFECTOS SALARIALES



¿ES OBLIGATORIO
PREVER EN LOS
PLIEGOS LA
OBLIGACIÓN DEL
ADJUDICATARIO
DE CUMPLIR CON
LAS CONDICIONES
SALARIALES
CONFORME
AL CONVENIO
SECTORIAL?

El TARC interpreta el art 122 de forma sistemática entendiendo que son admisibles los descuelgues al convenio sectorial

El descuelgue del convenio colectivo sectorial es una posibilidad permitida por el Derecho Laboral

Una interpretación teleológica de las normas transcritas ha de atender la finalidad perseguida por aquéllas. Esta finalidad, como se ha señalado anteriormente, es garantizar a los trabajadores el cumplimiento de los derechos salariales que derivan de su relación laboral. Ello conduce a garantizar la aplicación de las normas salariales contenidas en el convenio colectivo que resulte de aplicación. La exigencia de condiciones salariales distintas no tiene ninguna repercusión respecto de los trabajadores, pues éstos van a seguir percibiendo lo que se hubiera estipulado en el convenio colectivo aplicable, mientras que daría lugar a la exclusión de licitadores que estuvieran sujetos a un convenio colectivo distinto, dando lugar a una restricción injustificada de la competencia.

En consecuencia, si bien resulta adecuado que, para calcular el precio, el órgano de contratación considere como costes salariales los establecidos en el convenio colectivo sectorial que resulte de aplicación, por ser el referente ordinario en el sector (y así se recoge en el artículo 101 de la LCSP), la obligación que se impone al adjudicatario del contrato ha de ser la de cumplir con las obligaciones salariales que deriven del convenio colectivo que resulte de aplicación.

No obstante, el artículo 122.2 de la LCSP dispone: "2. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán (...) la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; (...)."

Ahora bien, una interpretación literal de este precepto conduciría a que, en el caso de que el adjudicatario del contrato se rigiera por un convenio distinto del convenio sectorial, la celebración de un contrato del sector público supondría una alteración de las condiciones salariales de los trabajadores, dando lugar a una inaplicación parcial (sólo respecto de los trabajadores afectos a la ejecución del contrato) y temporal (sólo durante la ejecución del contrato) del convenio colectivo que resulta de aplicación. Ésta es una situación que no resulta compatible con nuestro derecho laboral y que castiga injustificadamente a entidades del sector

público (ya que deben soportar unos costes salariales de sus contratistas superiores a los que soportará cualquier otro contratante).

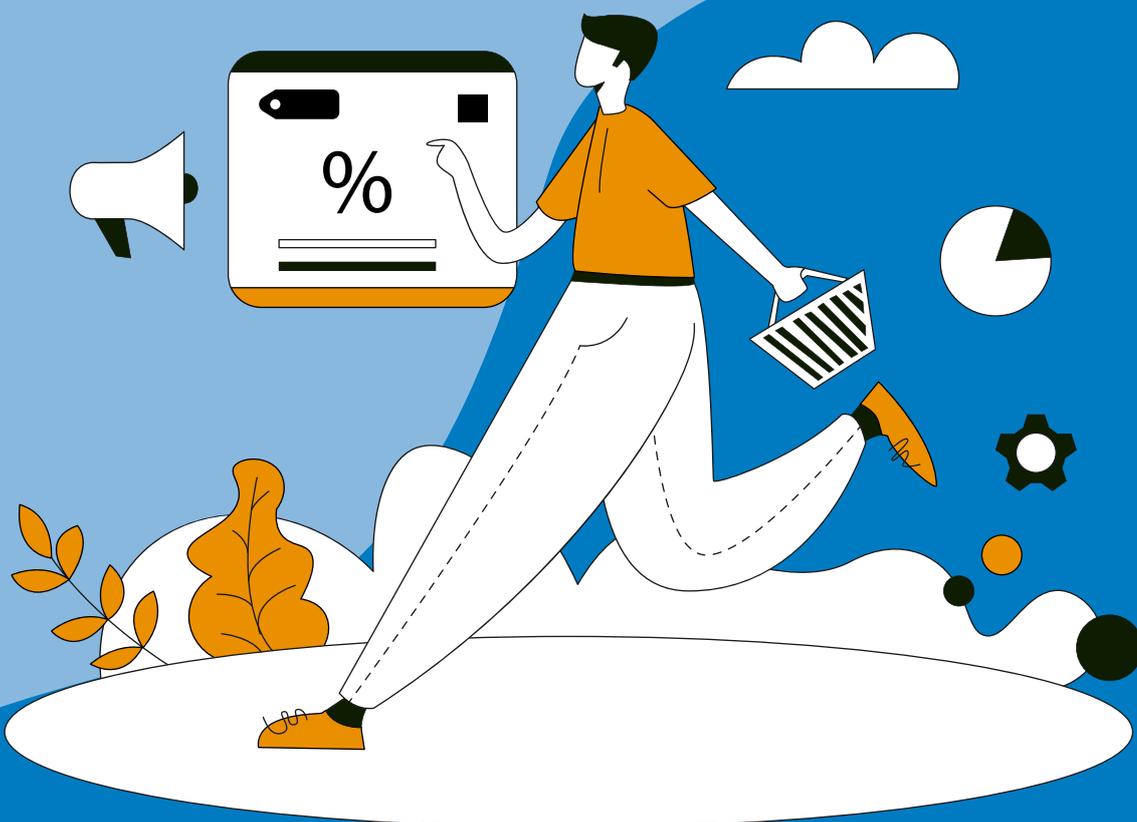
De una forma más adecuada con la realidad, el artículo 35 de la LCSP, relativo al contenido mínimo del contrato, establece que en los documentos de formalización de los contratos figurará: "n) La obligación de la empresa contratista de cumplir durante todo el periodo de ejecución de contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación." La interpretación conjunta de estos preceptos conduce a que la obligación que haya de figurar en los pliegos sea la de respetar las obligaciones salariales que resulten del convenio colectivo que se encuentre en vigor. Normalmente será el convenio colectivo sectorial, pero en los casos en que resulte de aplicación un convenio colectivo distinto, habrá que estar a las obligaciones salariales establecidas en éste

 [RESOLUCIÓN 1464/2019 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



400

SUBROGACIÓN DE LOS TRABAJADORES



NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE SUBROGAR

¿SE PUEDE IMPONER
EN EL PLIEGO
ADMINISTRATIVO
LA OBLIGACIÓN DE
SUBROGAR?

La obligación de subrogación surge de la norma laboral, bien de la propia ley o de los convenios o acuerdos con fuerza vinculante

El poder adjudicador debe limitarse a comprobar "si existe una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación que recojan una obligación de subrogación laboral que, en principio, parezca razonablemente aplicable al contrato objeto de licitación"

La obligación de subrogación no deriva de los pliegos sino del convenio colectivo aplicable. A estos efectos, el Tribunal ha declarado (Resolución 206/2019, de 8 de marzo), que "Es evidente que la obligación de subrogación de los trabajadores recae sobre el empresario, en su caso, en aplicación de la normativa laboral (legal o convencional) y no del Derecho administrativo contractual, sin perjuicio de la necesidad de que la Administración cumpla en todo caso las exigencias del art. 130 de la LCSP para garantizar el conocimiento de la extensión de esa obligación por el nuevo empresario, así como el cumplimiento de la misma por su parte, imponiéndole penalidades en caso contrario". Y, como el Tribunal indicó en la Resolución 99/2019, de 8 de febrero, "La existencia o no de subrogación laboral, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, es una cuestión cuya determinación corresponde, en última instancia, a los órganos competentes de la jurisdicción social, debiendo limitarse el órgano de contratación a verificar si existe una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación que recojan una obligación de subrogación laboral que, en principio, parezca razonablemente aplicable al contrato objeto de licitación. En caso afirmativo, existe obligación de informar en el PCAP de esa eventual subrogación laboral cuya exigibilidad trae causa en la normativa laboral."

 [RESOLUCIÓN 506/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿PUEDE TENER
COMO FUNDAMENTO
LA OBLIGACIÓN
DE SUBROGAR LA
EXISTENCIA DE
UNA INSTRUCCIÓN
INTERNA DEL PODER
ADJUDICADOR?

Las instrucciones internas no tienen la consideración de normas de negociación colectiva

Con base en una instrucción interna no cabe imponer en el pliego la subrogación como condición especial de ejecución

Debe ser tenido, además, en cuenta, que, la nueva redacción del artículo 130 de la vigente LCSP expresamente señala que la obligación de subrogación debe venir impuesta en una norma legal, en un convenio colectivo o en un acuerdo de negociación colectiva, siendo coincidente esta exigencia con la doctrina ahora expuesta del Tribunal, que ya lo venía prescribiendo para la validez de la obligación de subrogación del personal, no haciéndolo así, sin embargo, el citado artículo 120 de la normativa anterior el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

En el supuesto que nos ocupa, la obligación de incorporar la cláusula de subrogación del personal, señala el órgano de contratación, tiene su origen en esta instrucción, que analizada por este Tribunal no se puede considerar que se trate de un convenio colectivo, ni tampoco de un acuerdo de negociación colectiva.

 [RESOLUCIÓN 910/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



402

INFORMACIÓN A FACILITAR

¿CUÁL ES EL ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN EN RELACIÓN CON LA SUBROGACIÓN Y LA RESPONSABILIDAD QUE ASUME EL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 130 LCSP?

El órgano de contratación debe incorporar a los pliegos la información facilitada por el contratista saliente sin que exista obligación de comprobación de la veracidad de la misma

Los errores o inexactitudes en la información facilitada por el contratista saliente no son imputables al órgano de contratación

La obligación que el artículo 130 de la LCSP impone al órgano de contratación es una obligación de carácter puramente formal, pues únicamente le obliga a requerir al contratista anterior una información determinada así como, una vez proporcionada tal información, a facilitarla a los licitadores en el propio pliego, sin que el precepto imponga –ni del mismo se deduzca– ninguna obligación para el órgano de contratación de comprobar la veracidad material o intrínseca de aquella información.

En este sentido, el órgano de contratación actúa como una suerte de intermediario entre el contratista actual y los licitadores del nuevo contrato, con el fin de que éstos puedan obtener, antes de hacer sus ofertas, la información necesaria sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación con el fin de poder hacer una exacta evaluación de los costes salariales. En consecuencia, es criterio de esta Junta que el órgano de contratación no asume responsabilidad alguna por la imprecisión o por la falta de veracidad de la información suministrada por el contratista saliente (tal responsabilidad no sería congruente con el contenido del artículo 130.5 LCSP) ni tampoco asume una obligación de contrastación activa de la información suministrada.

[...]

en lo que se refiere al alcance del contenido de la información que se ha de suministrar, debemos partir nuevamente del carácter abierto de la enumeración del artículo 130.1 de la LCSP, que no excluye que se pueda reclamar al contratista saliente, bien en el pliego o bien a instancia de los licitadores, otra documentación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará la subrogación.

[...]

El órgano de contratación se puede limitar a requerir al contratista para que le remita la información necesaria, comprobando que se ha

remitido con los datos legalmente establecidos que constituyen el mínimo de información exigible, o con los incluidos en el pliego. El incumplimiento de la obligación del contratista saliente de aportar información suficiente y adecuada para que el contratista entrante pueda conocer correctamente los costes de la subrogación acarrea dos consecuencias:

- En caso de incumplimiento total por parte del contratista de suministrar la información requerida por el órgano de contratación, la Administración deberá imponer las penalidades correspondientes (130.4 LCSP).
- En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista entrante tendrá acción directa contra el antiguo contratista. Por el contrario, en la medida en que la obligación del órgano de contratación es meramente formal, aquel no asume responsabilidad alguna frente al contratista entrante por las consecuencias de la falta de información o de su insuficiencia.

Por esta razón si el órgano de contratación comprueba que la información suministrada por el contratista, incluso tras haber realizado un requerimiento de subsanación si se considera oportuno, no contiene ningún dato o adolece de los datos mínimos exigidos por la LCSP, procederá a publicar los datos suministrados, haciendo constar que han sido los únicos facilitados por el contratista o que no se ha facilitado dato alguno, e impondrá las penalidades correspondientes.

Hecho lo anterior, el órgano de contratación no puede hacerse responsable de las posibles consecuencias perniciosas que al nuevo contratista puedan afectar por causa de la conducta lesiva del contratista saliente, de modo que no cabe adoptar medidas incentivadoras de la concurrencia que supongan una indebida asunción de responsabilidades por parte de la entidad contratante.



[INFORME JUNTA CONSULTIVA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO 126/2018](#)

403

SUBROGACIÓN Y PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN DEL CONTRATO

¿DEBEN INCLUIRSE LOS COSTES DE DESPIDO DE LOS TRABAJADORES A SUBROGAR QUE NO SON EXIGIDOS PARA LA EJECUCIÓN DEL NUEVO CONTRATO?

El pliego puede prever como necesarios para la ejecución del nuevo contrato menos trabajadores de los que sea legalmente obligatorio subrogar

El despido de los trabajadores subrogados es una opción del contratista. El coste del despido no tiene relación con el objeto contractual

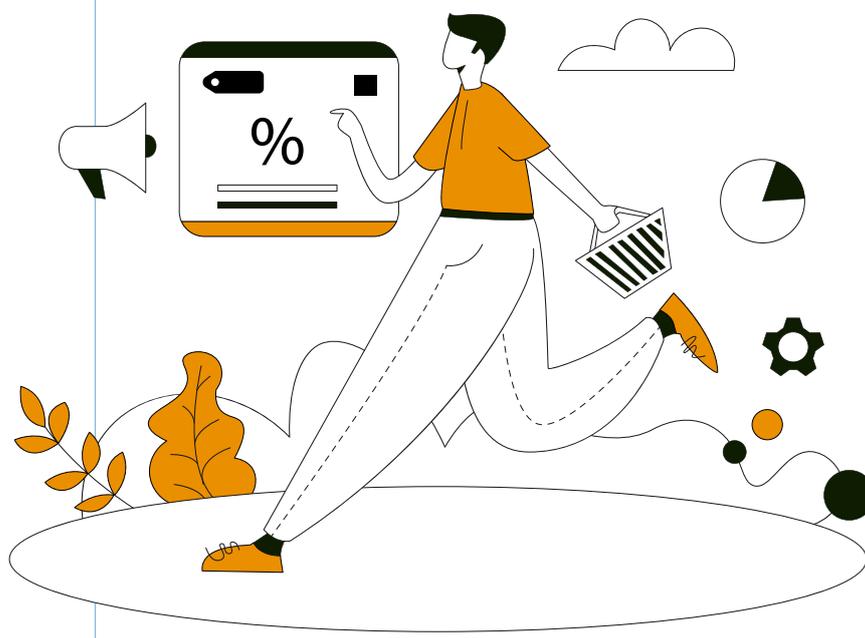
El núcleo de la argumentación del recurso es que el presupuesto en materia de costes de personal es insuficiente porque el adjudicatario tendrá que hacerse cargo, debido al derecho de subrogación establecido en el convenio aplicable, de más personal de cierta categoría que el que requiere el pliego (porque en el contrato anterior había más), de manera que tendrá que despedir a los trabajadores que ya no son requeridos por el nuevo contrato y eso le generará un coste en indemnizaciones que el pliego no prevé. Sin embargo, es doctrina de este Tribunal que la entidad contratante no está vinculada por contratos anteriores a la hora de definir las condiciones del contrato que licite, y en concreto que no está obligada a mantener el mismo personal. Por otro lado, en caso de que un contrato prevea menos personal que el anterior y el convenio aplicable prevea la subrogación, la consecuencia no ha de ser necesariamente el despido de los trabajadores, pues el adjudicatario que se subroga en sus contratos puede asignarles otras funciones; despedirlos es una decisión de dicho adjudicatario. Y en caso de que lo haga, este Tribunal ha establecido que los costes indemnizatorios del despido corresponden al adjudicatario, sin que proceda contemplarlos como parte del precio; primero porque, como se ha dicho, el despido es una decisión del adjudicatario que no le viene impuesta por los términos del contrato; y segundo, porque esos costes indemnizatorios carecen de toda vinculación con la prestación que realiza el adjudicatario y recibe la entidad contratante, no pudiendo por tanto incluirse en el precio del contrato a tenor del art. 87.1 TRLCSP (actual 102.1 LCSP), porque no están remunerando prestación alguna

 **RESOLUCIÓN 156/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En consecuencia, de acuerdo con la doctrina citada, la actualización del número de trabajadores a subrogar no implica necesariamente la modificación del presupuesto base de licitación, pues éste ha de res-

ponder a cubrir el coste de la prestación del servicio que se contrata y no del personal que se subrogar.

 [RESOLUCIÓN 158/2021 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID](#)



¿HAN DE INCLUIRSE DENTRO DEL PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN LAS DEUDAS SALARIALES O CON LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA SALIENTE?

Las deudas que pudiera tener con los trabajadores o con la Seguridad Social la empresa saliente, no deben ser tenidas en cuenta para la elaboración del presupuesto base de licitación contractual

No obstante resulta posible y conveniente incluir dicha información en los pliegos

- I. En la licitación de un contrato que comporte la obligación de la empresa contratista de subrogarse como empleadora del personal adscrito a la ejecución del contrato precedente, no procede tener en cuenta como coste o gasto, en el cálculo del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato, las deudas que, si procede, la empresa contratista anterior tenga con el personal, respecto a salarios y a cuotas de la Seguridad Social devengadas, dado que no se trata de un coste laboral derivado de la ejecución del nuevo contrato que se licita.
- II. En la licitación de un contrato que comporte la obligación de la empresa contratista de subrogarse como empleadora del personal adscrito a la ejecución del contrato precedente, el órgano de contratación tiene la obligación, entre otras, de incluir en el pliegos de cláusulas administrativas particulares toda la información que se considere necesaria para permitir a la futura empresa contratista evaluar adecuadamente los costes laborales que la subrogación implica, incluida la relativa a las deudas que, si procede, la empresa contratista anterior tenga con el personal, respecto a salarios y a cuotas de la Seguridad Social devengadas.

 [INFORME 3/2021, DE 30 DE ABRIL, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA.](#)

¿PUEDEN LOS LICITADORES SOLICITAR INFORMACIÓN ADICIONAL AL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN EN RELACIÓN CON LA SUBROGACIÓN?

Los licitadores pueden solicitar información adicional siempre que la misma resulte necesaria para formular su propuesta

En caso de que el actual contratista, una vez requerido, no la facilite ha de dejarse constancia en el expediente

Una vez que se haya producido la puesta a disposición del pliego, cualquier licitador puede solicitar del órgano de contratación más información a los efectos de poder perfilar su oferta adecuadamente, calculando con mayor precisión los costes reales de la subrogación. La condición que la ley establece a este efecto es que tal información resulte necesaria (no basta con sea conveniente o que simplemente facilite la actuación del licitador) para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará la subrogación. En respuesta a esta petición el órgano de contratación debe requerir al contratista saliente la citada información.

En el último paso, la información debe ser puesta a disposición de los licitadores si es que ha sido debidamente proporcionada por el anterior contratista o, en caso contrario, deberá dejarse constancia de tal circunstancia.

 [INFORME JUNTA CONSULTIVA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO 61/2019](#)



SUBROGACIÓN VOLUNTARIA DEL PERSONAL POR EL CONTRATISTA

¿SI EL CONTRATISTA ASUME LA PLANTILLA DE LA ANTERIOR CONTRATA ESTO SUPONE QUE EN FUTURAS LICITACIONES DEBA PREVERSE LA SUBROGACIÓN?

El contratista puede asumir la plantilla de la anterior contrata, pero esto no supone el nacimiento de un derecho a la subrogación de cara al futuro

La obligación de subrogación surge exclusivamente de la normativa laboral

Por tanto, en contra de lo que pretende la recurrente, el cambio de empresa adjudicataria de un contrato público, no implica que exista necesariamente una sucesión de empresas, ni comporta tal obligación, así como tampoco supone, en principio, un derecho para los trabajadores exigible ante los tribunales (ante la Jurisdicción social en concreto), ni una obligación de la empresa que entra a prestar el servicio de asumir los trabajadores anteriores. Siendo así, no puede existir la garantía de que, por el mero hecho de que una empresa haya asumido los trabajadores de una contrata anterior, se le asegure que, en un futuro, una vez termine el contrato correspondiente, pueda quedar libre de responsabilidades laborales mediante el establecimiento de una cláusula de subrogación, –o mediante la inclusión en el pliego de que se trate, de un criterio de adjudicación–, que permita la continuidad de los trabajadores que presten el servicio que se contrate. Las eventuales responsabilidades laborales que generen los posibles despidos a que se enfrente la nueva contratista, es una cuestión ajena a la validez del pliego por el que se rija el contrato de que se trate, perteneciendo estrictamente, al ámbito laboral del empresario, constituyendo tanto la organización del servicio, como la gestión del personal una cuestión que depende de la voluntad de la contratista

 [RESOLUCIÓN 861/2017 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

405

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VINCULADOS A LA SUBROGACIÓN

¿PUEDE VALORARSE LA SUBROGACIÓN COMO CRITERIO DE ADJUDICACIÓN?

La continuidad de la plantilla no es un criterio de adjudicación conforme a la normativa contractual

Un criterio de adjudicación que valore la oferta en la continuidad de la plantilla no permite la comparación de ofertas y no se encuentra vinculado al objeto del contrato

Sin embargo, en un momento ulterior, el Tribunal Supremo ahondando en su doctrina y, aproximándose a la opinión de la Junta Consultiva, se ha decantado por rechazar de manera absoluta el empleo del compromiso de asunción de la plantilla como criterio de adjudicación. Ello acaeció a raíz de un recurso de casación interpuesto frente a la Sentencia del TSJ de Madrid de 30 de mayo de 2013 (Roj STSJ M 5973/2013), que sostuvo:

“En consecuencia con lo razonado, procede anular la cláusula 4.10.3.9 del Pliego de Condiciones, ya que la obligación de mantener o absorber a los trabajadores del antiguo concesionario no puede ser objeto de puntuación alguna, debiendo solo los Pliegos contener información en los términos previstos en el artículo 120 del TRLCSP, solo en aquellos casos en los que la obligación de subrogarse venga exigida por el convenio colectivo del sector”

 [RESOLUCIÓN 468/2017 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿PUEDE VALORARSE
LA FORMACIÓN
Y EXPERIENCIA
DEL PERSONAL
EN LICITACIONES
EN LAS QUE LA
SUBROGACIÓN ES
OBLIGATORIA?

Aun previéndose la subrogación puede utilizarse como criterio de adjudicación la formación y experiencia del personal que se va a dedicar a la ejecución del contrato

La subrogación no impone la obligación de que el personal subrogado permanezca en el mismo puesto de trabajo

Por tanto, la obligación de subrogación que impone el convenio colectivo a los adjudicatarios supone que éstos tienen el deber de integrar en su plantilla a los trabajadores de la empresa cesante en el servicio, pero en ningún caso, a mantenerlos en el mismo puesto de trabajo, tal y como indica el Órgano de Contratación en su informe, pudiendo, así, concurrir a la licitación -se entiende, los eventuales empresarios licitados-, (y con interés en ofertar el criterio de adjudicación cuestionado) mediante la adscripción a la ejecución del contrato de un personal que de ninguna manera tiene que ser necesariamente el que presta actualmente el servicio que deberá integrarse en la plantilla del adjudicatario (siempre y cuando el contratista saliente decida no mantenerlo en su plantilla), realizando así las reasignaciones de puestos de trabajo que fueren necesarias y bajo la voluntad del nuevo adjudicatario-empresario

 [RESOLUCIÓN 699/2020 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



406

CONTINUIDAD DEL PERSONAL SUBROGADO EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO

¿PUEDE IMPONERSE LA CONTINUIDAD DEL PERSONAL A SUBROGAR EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO?

Mediante la información relativa a la subrogación prevista en el artículo 130 no se puede imponer la continuidad del personal a subrogar a la ejecución del contrato

El pliego sí podría imponerlo como condición especial de ejecución

El PCAP, en cambio, ya está prejuzgando, sin concretarlo, que los trabajadores susceptibles de subrogación cumplen con la necesaria antigüedad y, además, que la subrogación debe hacerse “en todos los derechos y condiciones que tuvieran”, lo que puede interpretarse en el sentido de que la empresa entrante no tiene la posibilidad de destinarlos a la ejecución de otros contratos distintos al licitado, o que no pueda extinguir algún contrato, con la correspondiente indemnización. Cuestiones en las que no debe entrar el órgano de contratación al publicar la información sobre subrogación.

 RESOLUCIÓN 869/2021 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

SUBROGACIÓN Y MODIFICACIÓN CONTRACTUAL

¿CÓMO HA DE PROCEDERSE CUANDO UNA MODIFICACIÓN CONTRACTUAL CONLLEVA NUEVO PERSONAL A SUBROGAR?

En el caso de que la modificación contractual conlleve subrogación de nuevo personal ha de facilitarse la información prevista en el artículo 130 LCSP

El momento oportuno será con la audiencia previa al contratista

En el supuesto de que sea necesario ampliar la prestación de un contrato, en el que sea obligatoria la subrogación de personal, mediante la incorporación de nuevos centros de trabajo en los que existan trabajadores que se encuentren prestando el servicio, esta ampliación se podrá efectuar mediante la modificación del contrato, si procede conforme a lo dispuesto en los artículos 203 a 207 de la LCSP, en función de si la modificación estaba o no prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares y de si se cumplen las condiciones indicadas en dichos artículos.

En todo caso, es obligación de los servicios dependientes del órgano de contratación informar sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 130.1 de la LCSP. Esta información irá dirigida, en el pliego, a los licitadores si se trata de una nueva licitación o al contratista en el supuesto de modificación de un contrato en ejecución. La finalidad del precepto, que es informar sobre las condiciones de subrogación para que el licitador tenga información de los costes laborales que implicará tal medida, se comparte también en los casos de modificaciones.

Asimismo, en el supuesto de modificación del contrato, en función de si se trata de una modificación prevista o no en los pliegos, el órgano de contratación puede precisar previamente contar con la conformidad por escrito del contratista, según lo establecido en el artículo 206 de la LCSP. En todo caso, deberá darse audiencia al contratista, conforme a lo dispuesto en el artículo 191.1 de dicha ley. En la tramitación de la modificación contractual, el trámite de audiencia es el momento en que se debe dar traslado al contratista de la información relativa a las condiciones de la misma y también informarle sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo de los nuevos centros y del personal afectado por la modificación, en su caso, para que pueda valorar exactamente los costes laborales que implica.



INFORME 2/2021 JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

500 SUBCONTRATACIÓN



LÍMITES A LA SUBCONTRATACIÓN

¿RESULTA POSIBLE
LIMITAR EL
RECURSO A LA
SUBCONTRATACIÓN
DE FORMA
GENERALIZADA
MEDIANTE LA
FIJACIÓN DE
PORCENTAJES
MÁXIMOS?

Los pliegos administrativos pueden determinar de forma justificada tareas críticas en las que no resulta posible subcontratar

La prohibición injustificada o la fijación de porcentajes máximos es contraria a la Jurisprudencia del TJUE

De acuerdo con el artículo 215 de la LCSP la regla general es que el contratista pueda subcontratar la realización parcial de la prestación, si bien esta subcontratación puede ser total o parcialmente limitada reservándose todo o parte de la ejecución del contrato al contratista siempre y cuando los pliegos lo prevean así, en dos supuestos. El primero, contemplado en la letra d) del artículo 215.2 de la LCSP que permite la subcontratación previa autorización del órgano de contratación. El segundo supuesto, que es el que interesa a este recurso, el recogido en la letra e) del artículo 215.2 de la LCSP, en los contratos de obras, los contratos de servicios o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, cuando los órganos de contratación lo establezcan en los pliegos, determinadas tareas críticas que debe ejecutar directamente el contratista principal. Además, la determinación de las tareas críticas deberá ser objeto de justificación en el expediente de contratación.

 [RESOLUCIÓN 734/2020 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

502

SUBCONTRATACIÓN CRUZADA

La subcontratación cruzada (dos licitadores que incluyen en sus ofertas la subcontratación del otro) no está prohibida por el ordenamiento contractual pero sí es un indicio de colusión

Si analizada subcontratación cruzada se aprecia concertación con ánimo fraudulento de se deben excluir ambas ofertas

Expuesto el marco legal, y analizando la pretensión del recurrente, se observa que el argumento fundamental del recurso para sostenerla es la circunstancia de que cada uno de los dos licitadores impugnados incluyen en sus ofertas la subcontratación del otro (en adelante, "subcontratación cruzada"), lo que supone el conocimiento y la elaboración conjunta de ambas ofertas por las dos empresas. La subcontratación cruzada es un "indicador de alerta" de colusión, pues puede señalar que ambas empresas han conocido los términos de la proposición de la otra, lo que permite poner en duda la independencia de sus ofertas (ver, en este sentido, el apartado 5.6 de la Comunicación relativa a las herramientas para combatir la colusión en la contratación pública y a las orientaciones acerca de cómo aplicar el motivo de exclusión conexo, de la Comisión Europea, documento 2021/C91/01, DOUE de 18/3/2021, en adelante, "la Comunicación"), y puede activar la obligación del poder adjudicador que conozca esta circunstancia de "prevenir, detectar y poner remedio a los elementos que puedan viciar el procedimiento" (apartado 33 de la sentencia C-531/16). Sin embargo, no es menos cierto que "los poderes adjudicadores deberían evitar caer en presunciones generales de que la subcontratación por parte del adjudicatario a otro licitador del mismo procedimiento constituye una colusión..." (ver el mismo apartado 5.6 de la Comunicación). Todo ello supone que, con independencia del hecho de la subcontratación cruzada, no controvertido por las partes, deben existir pruebas o indicios de que ambas ofertas no se han elaborado autónomamente, sin que quepa una presunción "iuris et de iure" de "interferencia recíproca" (ver la STJUE de 22/10/2015, C-425/14 (LA LEY 142385/2015), ECLI:EU:C:2015:721, apartados 36 y siguientes). De hecho, no hay en la legislación contractual vigente (ni en los pliegos que rigen la licitación) una prohibición general expresa de la subcontratación cruzada (ver, por ejemplo, las Resoluciones 7 y 10/2015 del OARC / KEAO, referidas, no obstante, a supuestos

en los que no se ponía en duda la elaboración independiente de las ofertas).

 [RESOLUCIÓN 93/2021 ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI](#)



600

CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA



¿PUEDE ADMITIRSE EN LOS PLIEGOS LA PRESENTACIÓN DE OFERTAS EN PAPEL?

Solo excepcionalmente y con base en lo previsto en la D.A. 15ª de la LCSP puede admitirse la no presentación telemática de ofertas, de forma total o parcial

Es necesaria la justificación adecuada y suficiente en el PCAP de los motivos de la excepción a la regla general de licitación electrónica

El órgano de contratación, además de indicar en el PCAP, como hemos visto, que la presentación de ofertas por medios no electrónicos se debe al tamaño estimado de los sobres en relación con el tamaño máximo de los documentos que soporta la Plataforma, viene a alegar en su informe una imposibilidad material de disposición de la tecnología que permita toda la tramitación electrónica del procedimiento. Afirma concretamente el órgano de contratación en cuanto al uso generalizado de medios electrónicos que: "el legislador ha tenido presente que la efectividad de esta cláusula exige un esfuerzo tecnológico y presupuesto titánico en todos y cada uno de los poderes adjudicadores de las administraciones españolas, lo cual era imposible de cumplir en la fecha de entrada en vigor de la LCSP (09/03/2018)".

 [RESOLUCIÓN 1053/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



¿CÓMO SE HA DE PROCEDER SI UN LICITADOR PRESENTA DOS OFERTAS ELECTRÓNICAS?

La finalidad de que no pueda un licitador presentar dos proposiciones es evitar situaciones ventajistas contrarias a los principios de igualdad y concurrencia

Cuando no existe voluntad fraudulenta y al no ser posible la retirada de ofertas electrónicas el órgano de contratación ha de admitir la última oferta presentada

Esto expuesto y a la vista incluso de los correos cruzados con la PCSP (igualmente transcritos) que explican al órgano de contratación la imposibilidad material de retirar sin más la proposición y las explicaciones dadas al licitador, lo procedente hubiera sido tener por retirada la primera proposición y avenirse a la segunda y en lugar de entender, sin más, que existían dos proposiciones.

Intención alguna de presentar dos proposiciones con vulneración de los principios que fundamentan el artículo 139 de la LCSP no existe, cuando los propios correos transcritos dan cuenta de la contestación de la PCSP sobre imposibilidad de retirar o modificar proposiciones. Y escribió al órgano de contratación instando la retirada de la primera dentro de plazo

 [RESOLUCIÓN 381/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID](#)



¿HA DE ADMITIRSE
UNA OFERTA
PRESENTADA FUERA
DE PLAZO PERO
CUYA TRANSMISIÓN
SE INICIÓ DENTRO
DEL PLAZO DE
PRESENTACIÓN DE
OFERTAS?

La transmisión de la oferta en el procedimiento de licitación ha de completarse dentro del plazo máximo fijado en los pliegos

El licitador asume el riesgo de fallos técnicos cuando se trabaja con plazos muy ajustados

En el expediente consta que el plazo de presentación finalizaba a las 10:00 del día 2 de octubre, y que la sesión para la citada presentación se inició a las 9:06. Si bien es cierto que los operadores económicos interesados deben disponer de la totalidad del plazo de presentación, de tal modo que sea indiferente qué momento elijan para hacer llegar su oferta al poder adjudicador, siempre que esté dentro de dicho plazo, es claro también que una empresa que opte por utilizar un periodo tan apurado debe ser consciente de que corre el riesgo de no disponer de un margen suficiente para solucionar posibles incidencias fortuitas o imputables a ella misma; tampoco puede pretender que la asistencia técnica facilitada por la Plataforma para ayudar en el proceso de envío sea tan eficaz en ese caso como cuando se trabaja sin tanta premura (debe tenerse en cuenta que la recurrente se puso en contacto con dichos servicios a las 9:39).

 [RESOLUCIÓN 182/2018 ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI](#)

¿CÓMO HA DE ACTUARSE CUANDO NO SE PUEDE ACCEDER A LA OFERTA POR FALLO EN LA HUELLA ELECTRÓNICA?

Si el fallo a la hora de acceder a la oferta en el acto de apertura es imputable a licitador la consecuencia es la exclusión del procedimiento

No cabe posibilidad de otorgar plazo de subsanación

[...] siendo que durante el acto público de apertura de las ofertas económicas no fue posible acceder a aquella, por causa no imputable al órgano de contratación sino tal y como se ha descrito por problemas de tipo informático del recurrente, lo que lleva inevitablemente a la consecuencia jurídica aplicada por aquel, de exclusión del recurrente tal y como también establece el pliego de cláusulas administrativas.

Debe tenerse en cuenta el propio concepto de huella equivalente a clave de acceso que recoge la legislación vigente. En concreto la disposición adicional decimosexta 1 h) de la LCSP que entiende por huella electrónica de la oferta: "el conjunto de datos cuyo proceso de generación garantiza que se relacionan de manera inequívoca con el contenido de la oferta propiamente dicha, y que permiten detectar posibles alteraciones del contenido de esta garantizando su integridad".

De tal precepto se deduce que el soporte informático de la proposición económica y la huella o clave que garantiza su integridad en el momento que se tiene que acceder al contenido de aquella (apertura pública de oferta económica) van ineludiblemente vinculados, de tal suerte que si en ese acto no es posible conocer por parte de la mesa de contratación la oferta económica porque la clave entregada por el licitador impide su acceso, tampoco se puede garantizar su integridad, si a posteriori y previamente comunicado el problema al licitador, la clave funciona.

 [RESOLUCIÓN 911/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES.](#)



700

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN



ACREDITACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS CRITERIOS OFERTADOS

¿PUEDE REQUERIRSE ANTES DE LA ADJUDICACIÓN ACREDITARSE EL CONTAR CON LOS MEDIOS OFERTADOS?

Es posible requerir con carácter previo a la adjudicación la acreditación de los medios ofertados y valorados conforme a los criterios de adjudicación

Debe preverse de forma motivada en los pliegos en base al principio de libertad de pactos y al carácter vinculante de los pliegos

Finalmente, los criterios de adjudicación se definen como elementos evaluables de aspectos esenciales de la prestación contractual que permiten una valoración comparativa en condiciones de igualdad y transparencia entre licitadores. Como tales criterios de adjudicación, asignan puntos a las ofertas de cada licitador sobre el modo en que ejecutarán el contrato, en caso de resultar adjudicatarios. Por ello, como regla general, la sanción del incumplimiento de un criterio de adjudicación, será, según los casos, la imposición de penalidades, o incluso la resolución del contrato, dependiendo de los términos en que se redacte el Pliego. Lo anterior no obsta a que en ocasiones, si el órgano de contratación lo estima necesario, en virtud del principio de libertad de pactos previsto en el artículo 34 de la LCSP, y el carácter vinculante del Pliego para los licitadores que participan en el procedimiento ex artículo 139.1 de la LCSP, y debidamente motivado, se pueda exigir al propuesto adjudicatario que acredite contar con los medios evaluados en el criterio de adjudicación en el momento inmediatamente anterior a la adjudicación (o formalización) del contrato, por su trascendencia y necesidad de contar con esos medios desde el primer día.

 [RESOLUCIÓN 1132/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

702

FÓRMULAS MATEMÁTICAS

¿QUE REQUISITOS HAN DE CUMPLIR LAS FÓRMULAS MATEMÁTICAS EN CONTRATACIÓN PÚBLICA?

La determinación de la fórmula matemática a utilizar en los pliegos es una decisión discrecional del órgano de contratación sujeta al cumplimiento de unos principios generales

Sobre el requisito de la utilización de umbrales de saciedad y sobre la imposición de que la oferta igual a tipo no obtenga puntuación existen posiciones discrepantes en los distintos tribunales.

Podemos resumir y concluir que para considerar una fórmula como aceptable debe respetar tres principios que serán: la mayor baja será la que obtenga la totalidad de los puntos del criterio, no se tendrán en cuenta relaciones matemáticas que recaigan sobre la baja media de las ofertas, la oferta igual al tipo no obtendrá puntuación y no se incluirán umbrales de saciedad

[...]

Fuera de estos principios elementales, el órgano de contratación cuenta con un margen de libertad para decantarse por una u otra fórmula, para optar por una regla de absoluta proporcionalidad o, por el contrario, introducir modulaciones en ella que no sean arbitrarias ni carentes de lógica o, en fin, distribuir la puntuación por la baja que cada oferta realiza respecto del presupuesto de licitación o en proporción a la oferta más económica

 [RESOLUCIÓN 51/2019 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE MADRID SE MUESTRAN CONTRARIOS.](#)

¿CÓMO HA DE JUSTIFICARSE EL USO DE UNA FÓRMULA MATEMÁTICA CONCRETA EN EL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN?

La no utilización de la fórmula proporcional pura debe ser objeto de justificación en el expediente de contratación

La justificación debe justificar cuáles son las motivaciones y objetivos de la fórmula y el nivel de proporcionalidad en el reparto de puntos a los efectos de que no sea desincentivadora de la competencia

- En primer lugar, se debe justificar el fin de la fórmula empleada, es decir, se debe indicar cuáles son las razones concretas que motivan la elección de una fórmula concreta, dadas las particularidades de la licitación en cuestión.
- En segundo lugar, y admitida la fórmula, es necesario que quede constancia en el expediente que la fórmula tenga una proporcionalidad, al menos, razonable en el otorgamiento de las puntuaciones, que garantice una competencia efectiva y no desincentive a las potenciales empresas licitadoras interesadas en la licitación para que presenten una buena oferta económica. A tales efectos, resulta necesario que sea el órgano de contratación quien analice, y así lo haga constar en el expediente, los diferentes resultados que da la aplicación de aquella fórmula, para poder apreciar que respeta los principios rectores de la contratación pública.
- Y, en tercer lugar, siguiendo esta metodología, es necesario expresar las razones por las que, de todas las fórmulas posibles, el órgano de contratación se considera óptima y aconsejable para esa concreta licitación, una fórmula determinada

 [RESOLUCIÓN 75/2020 TRIBUNAL CATALÁN DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO](#)



¿ES POSIBLE EL USO DE UNA FÓRMULA INVERSAMENTE PROPORCIONAL EN CONTRATACIÓN PÚBLICA?

Aunque el TARC se manifiesta favorable al uso de la fórmula proporcional pura admite que de forma justificada se pueda usar la fórmula inversamente proporcional

La fórmula inversamente proporcional otorga puntos al licitado que no realice baja

En suma, no apreciamos que la fórmula incurra en infracción de precepto alguno de la LCSP o de los principios rectores de la licitación pública.

Sin duda, podría haberse elegido otra diferente que, respetando los límites tantas veces repetidos (esto es, que la oferta más barata reciba la mayor puntuación, que la más cara la menor puntuación y que las restantes obtengan los puntos de acuerdo con una debida proporción), tuviera mayor capacidad para discriminar entre las ofertas. Y podría incluso argumentarse en pro de esa elección desde el punto de vista económico o práctico, pero ello nos sitúa en el ámbito de la discusión de oportunidad, no de la adecuación a Derecho».

En el presente caso, los pliegos establecen una fórmula (la regla de tres inversa), en virtud de la cual la oferta económicamente más ventajosa obtiene la mayor puntuación, sin que las modulaciones establecidas sean arbitrarias o discriminatorias. Así las cosas, procede la desestimación del recurso, sin perjuicio de manifestar que no resulta razonable conceder puntuación alguna en el criterio económico a las ofertas que no realizan ningún esfuerzo de baja respecto del precio de licitación, por lo que, como manifestamos, entre otras, en nuestra Resolución 230/2018, se considera preferible una fórmula que asigne cero puntos a la oferta coincidente con el precio de licitación, y la máxima puntuación a la oferta más barata, repartiéndose en resto de puntos de forma proporcional a la baja realizada, u otras similares.

 [RESOLUCIÓN 260/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿PUEDE ADMITIRSE
EL USO DE
UMBRALES DE
SACIEDAD EN
LAS FÓRMULAS
MATEMATICAS?

Los umbrales de saciedad suponen límites a la proporcionalidad en el reparto de puntos: a partir de un porcentaje de baja o no se obtienen puntos o los que se obtienen son irrelevantes

Aun no siendo una posición unánime entre los tribunales contractuales el TARC se decanta por la admisión de umbrales de saciedad en las fórmulas matemáticas, aunque lo somete a límites. La Resolución 127/2018 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco y la 51/2019 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid se muestran contrarios.

Efectivamente, la Directiva 2014/24/UE mantiene que la adjudicación de los contratos debe hacerse sobre la base del criterio de la oferta económicamente más ventajosa, que, a su vez, se ha de determinar "...desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate." (Art. 67. de la Directiva 2014/24/UE). Por tanto, no determina en ningún caso que en esa relación coste - eficacia o en la relación calidad - precio, siempre se haya de aplicar el criterio precio en su modulación de precio más bajo.

Es más, la propia Directiva admite que no se valore la minoración del criterio coste o precio, en cuanto admite que se opere sobre un coste o precio fijo, cuando determina en su artículo 67.2, que: "El factor coste también podrá adoptar la forma de un precio o coste fijo sobre la base del cual los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad".

A partir de ese texto normativo hemos de considerar "que si el factor coste puede adoptar la forma de un precio fijo no susceptible de mejora por minoración, con mayor motivo debe admitirse un precio no fijo pero limitado por un índice de saciedad, que puede minorarse más allá de ese límite pero sin favorecerse por un incremento de puntos en su valoración".

 [RESOLUCIÓN 822/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

El uso de umbrales se somete al límite de que su uso no puede dar lugar a una manipulación de la licitación

Por el contrario, para determinar si el establecimiento de una cláusula como la cuestionada es o no ajustada a derecho, hay que tomar en consideración el conjunto de criterios de valoración que se establecen para la licitación, así como su respectiva ponderación, de modo que solamente procederá anular la cláusula cuanto se detecte que el establecimiento del umbral de sociedad infringe una norma imperativa o contradice los principios que rigen en materia de contratación pública, pudiendo dar lugar a una manipulación de la licitación. Sin embargo, en el pliego cuestionado el criterio "oferta económica" es uno más entre los seis criterios evaluables de forma automática que se toman en consideración, teniendo además una ponderación o peso entre los criterios de adjudicación del 20%, de modo que no cabe apreciar que el establecimiento en este criterio de un umbral de sociedad infrinja los preceptos invocados por el recurrente, debiendo desestimarse el motivo.

 [RESOLUCIÓN 853/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



¿PUEDE ESTABLECERSE UMBRALES DE SACIEDAD CON LA FINALIDAD DE NO TENER QUE MINORAR UNA SUBVENCIÓN CONCEDIDA AL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN?

Cuando el contrato está subvencionado una baja en la licitación puede conllevar una minoración en la subvención concedida, pero eso no supone que el dinero se pierda, al contrario, supone una mejor gestión de los recursos públicos

El uso de umbrales de saciedad en los criterios económicos está limitado a concretos supuestos

El umbral de saciedad, por tanto, según la doctrina del TACRC, que compartimos en su integridad, debe perseguir realizar una función tendente a garantizar la viabilidad de la proposición de los licitadores cuando el órgano de contratación entienda justificadamente que por debajo de un determinado límite económico el contrato corre riesgo de no poder cumplirse. Se trata, por tanto, de una finalidad interna, propia y característica de cada contrato que se esté licitando y cuya admisibilidad dependerá de las características de las prestaciones que constituyan su objeto.

Por otro lado, hay que recordar que el Tribunal de Cuentas ha señalado en varios informes, como el 1085 y el 1113 que el establecimiento en los criterios de adjudicación de un umbral de saciedad en el precio puede no ser ajustado, en determinados casos, al principio de economía en la gestión de los fondos públicos, razón por la cual su admisibilidad debe quedar limitada estrictamente a aquellos supuestos en que exista una plena justificación, intrínseca al contrato en cuestión y a sus características.

[...]

En consecuencia, si el órgano de contratación ha fijado adecuadamente el presupuesto base de licitación del contrato con arreglo a la LCSP y si, conforme a sus propias características, existe un margen para la reducción del precio de las ofertas sin merma de la calidad mínima exigible, de modo que, a pesar de que se produzca algún tipo de bajada con respecto al presupuesto el contrato sigue siendo viable en su aspecto técnico y económico, no resulta admisible que los pliegos excluyan de la valoración, de forma automática, la existencia de posibles rebajas en el precio por el simple hecho de que con ello la financiación externa a obtener por parte del órgano de contratación disminuya. Esta es una cuestión extrínseca a la prestación objeto del contrato y no justifica la modulación de los criterios de selección a espaldas de las condiciones propias de aquel y de la finalidad básica de cualquier licitación.

 [INFORME 1/21 JUNTA CONSULTIVA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA](#)

¿ES ADMISIBLE EL USO DE FÓRMULAS EXPONENCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA?

Las fórmulas exponenciales son fórmulas proporcionales no lineales: la mayor baja obtiene el conjunto de puntos pero el reparto de puntos en el resto de ofertas no es directamente proporcional a la baja ofertada

Tienen por objeto desincentivar las bajas entre los licitadores

Aplicando esta doctrina al caso planteado, debe partirse tanto de lo dispuesto en la memoria del expediente que justifica la selección de esta fórmula por parte del órgano de contratación, que define la fórmula matemática a utilizar para valorar las ofertas como una fórmula exponencial a fin de valorar la mejor relación calidad-precio, dado que menor precio conlleva la reducción de recursos para la prestación del servicio. Esta fórmula concede la puntuación más alta a la oferta más baja, pero se penalizan las bajas desproporcionadas frente al resto de ofertas, puesto que el presupuesto se considera ajustado a los servicios solicitados."

Este Tribunal considera que asiste razón al órgano de contratación de forma que de la fórmula utilizada no se puede inferir y nada acredita el recurrente que la aplicación de la fórmula $P = P_{\text{máx}} \times (1 - ((\text{Baja}_{\text{máx}} - \text{Baja}) / L))$ / no permita valorar de forma proporcionada las ofertas otorgando una puntuación proporcional en función de las diferencias de precios ofertados, ya que lo que hace la fórmula es tratar de combatir los precios excesivamente bajos en perjuicio de la buena prestación del servicio en los que a partir de un determinado tramo porcentual se atribuye una valoración menor a fin de evitar lo que acabamos de decir, pero no supone una valoración lineal sin diferencias entre las ofertas de los precios ofertados.

 [RESOLUCIÓN 1065/2020 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿PUEDEN ESTABLECERSE EN LOS PLIEGOS FÓRMULAS MATEMÁTICAS PARA EL REPARTO DE PUNTOS CON RELACIÓN A LOS CRITERIOS SUBJETIVOS?

No resulta conforme a Derecho la previsión en los pliegos de una fórmula matemática para reasignar puntuaciones a las valoraciones técnicas en los criterios subjetivos

La fijación de una calidad mínima debe fijarse mediante la exigencia de umbrales de puntuación

El artículo 145.5 de la LCSP, en sus letras b y c, establecen como requisitos para la fijación de los criterios de adjudicación la proporcionalidad y el aseguramiento de la competencia efectiva. Dicho criterio de proporcionalidad no se alcanza con la aplicación de una fórmula como la introducida por el órgano de contratación. Así, para facilitar la comprensión de esta conclusión, y en términos de mera hipótesis, si solamente se formulan dos propuestas válidas, obteniendo una valoración o juicio técnico de 25 y 30 puntos respectivamente, resulta claramente desproporcionado el otorgamiento de unas puntuaciones finales de 0 y 49 puntos, pues no se refleja en modo alguno el auténtico valor o calidad de los proyectos presentados. Lo anterior tiene como consecuencia que la competencia no sea efectiva, pues a pesar de que una sociedad ha podido efectuar una oferta con un nivel de calidad superior al mínimo exigido, se ve de facto excluida del procedimiento, perjudicando la ecuación calidad- precio. Téngase en cuenta que la desproporción resulta de que para el fin pretendido (obtención de un nivel de calidad elevado), basta con exigir una puntuación técnica mínima, no resultando precisa una ulterior alteración de la puntuación mediante la aplicación de una fórmula matemática de la que no se pueden derivar mayores ventajas.

Por último, no parece razonable ni ajustado a cuanto dispone el artículo 146 de la LCSP que, teniendo atribuidos los técnicos la potestad de evaluar las ofertas de dicha naturaleza que no pueden ser valoradas mediante la mera aplicación de fórmulas, después la puntuación por éstos asignada se vea (o pueda verse) desconfigurada mediante la aplicación de una fórmula matemática que no resulta suficientemente justificada en el expediente y que es innecesaria. Así, el Pliego pretende aplicar a un criterio de valoración cualitativa no susceptible de ser medido mediante fórmulas matemáticas, una de éstas, lo que no resulta acorde a la forma de valoración de esta clase de criterios e introduce un elemento de alteración del auténtico juicio técnico que merecen las ofertas.

 [RESOLUCIÓN 1352/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿ES POSIBLE
ADJUDICAR
CONTRATOS DE
SERVICIOS CUYO
COSTE PRINCIPAL
SEA LA MANO DE
OBRA ATENDIENDO
EXCLUSIVAMENTE AL
PRECIO?

Los contratos de servicios en los que la mano de obra sea el principal coste no pueden adjudicarse atendiendo exclusivamente al precio

Ni tan siquiera en el caso de que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase

Por tanto, tratándose de un contrato de servicios en intensa mano de obra no cabe que el precio sea el único criterio de adjudicación por mor del artículo 145.3.g) de la LCSP.

(...) A nuestro entender el artículo 145.3.g) de la LCSP contiene una compleja estructura al establecer una regla general, una excepción y una contraexcepción. Así la regla general es que los contratos de servicios deberán tener varios criterios de adjudicación. Como excepción se permite que el precio sea el único criterio cuando las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase. Y finalmente se establece una contraexcepción enumerando una serie de contratos de servicios, entre ellos en los de servicios en intensa mano de obra, que en todo caso deberán tener más de un criterio de adjudicación, entre ellos. En tal sentido, aunque ciertamente el artículo 145.3.g) LCSP no diga taxativamente que los contratos de servicios enumerados en su párrafo segundo necesariamente deban tener más de un criterio de adjudicación, lo cierto es que así lo impone la lógica del precepto puesto que si extendiéramos a los contratos de servicios enumerados en el párrafo segundo del art. 145.3.g) LCSP la excepción establecida en su párrafo primero para todos los contratos de servicios, ningún sentido tendría la mención especial que a ciertos contratos de servicios se hace en su párrafo segundo.

Por consiguiente, debe rechazarse que el tratarse de un contrato con las prestaciones perfectamente definidas técnicamente y que no permita variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase permita exceptuar el mandato de que los contratos de servicios en intensa mano de obra se adjudiquen atendiendo a una pluralidad de criterios.»



[RESOLUCIÓN 702/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

703

EXPERIENCIA DEL PERSONAL ADSCRITO A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO

¿PUEDE UTILIZARSE LA EXPERIENCIA DEL PERSONAL ADSCRITO A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO COMO CRITERIO DE ADJUDICACIÓN?

La experiencia del personal que efectivamente va a ejecutar el contrato es un criterio válido de adjudicación siempre que se acredite que dicho criterio va a suponer una mejora significativa en la ejecución contractual

Resulta admisible valorar al conjunto del personal o concretos perfiles profesionales

Conforme al texto legal, tal como hemos visto, la participación efectiva en la ejecución del contrato y el hecho de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a su ejecución son condiciones necesarias para que quepa considerar la experiencia como un criterio de adjudicación. Ambas circunstancias pueden concurrir en todo el personal de las licitadoras o puede ocurrir que existan determinados perfiles profesionales, puestos o componentes de aquellas que sirvan para definir las condiciones de una mejor ejecución. Por tanto, tal como vimos en el anterior expositivo, no es necesario, aunque sí posible, aludir a todo el personal para exigir una experiencia concreta.



[INFORME 108/18 JUNTA CONSULTIVA
CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA](#)

La doctrina expuesta analiza, como hemos visto, **el criterio de adjudicación referido a la experiencia y cualificación del personal adscrito al contrato** que vaya a ejecutar el mismo y parte de la premisa de que es necesaria una adecuada justificación sobre la afectación significativa de la calidad de aquel personal a la mejor ejecución del contrato.

[...]

A la luz del marco normativo expuesto y de la doctrina que lo analiza, debe abordarse si el criterio de evaluación automática impugnado -que valora con 4 puntos el hecho de que el despacho profesional o cualquiera de sus miembros figuren incluidos en algún directorio jurídico nacional o internacional en las áreas jurídicas relacionadas con el objeto del contrato- permite valorar las ofertas en términos de rendimiento y afectación significativa a la ejecución del contrato y resulta, en definitiva, en una mejora objetiva de la prestación a realizar.

Sobre este particular, hemos de indicar que el hecho de que el criterio impugnado pueda guardar conexión o relación con el objeto del contrato no es suficiente, pues resulta necesaria una vinculación objetiva -en el sentido señalado por el artículo 145.6 de la LCSP- y acreditada (artículos 116.4 y 145.1 de la LCSP) del criterio con la prestación a desarrollar. Además, el artículo 145.2 de la norma contractual va más allá y exige que, cuando sea objeto de valoración la cualificación y experiencia del personal que vaya a ejecutar el contrato, la calidad de ese personal ha de afectar de manera significativa a su mejor ejecución, lo que exige un principio mínimo de prueba o acreditación por parte del órgano de contratación, toda vez que "la afectación significativa" no puede presumirse de la mera redacción del criterio, sino que debe justificarse en cada caso.

En el supuesto analizado, el mero hecho de la inclusión de un despacho profesional de abogados o de cualquiera de sus miembros en directorios jurídicos en áreas del Derecho relacionadas con el objeto del contrato, sin mayor especificación ni ninguna justificación de la elección de dicho criterio en los pliegos ni en el expediente de contratación, no permite concluir que el mismo se acomode a los postulados del artículo 145 de la LCSP



[RESOLUCIÓN 293/2021 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA](#)

¿CUÁL ES LA
CONSECUENCIA
DEL CAMBIO DEL
PERSONAL ADSCRITO
A LA EJECUCIÓN DEL
CONTRATO CUANDO
SU EXPERIENCIA
FUE OBJETO DE
VALORACIÓN?

El cambio en las personas adscritas a la ejecución del contrato no conlleva sin más la exclusión del procedimiento de licitación

El órgano de contratación ha de valorar si los nuevos perfiles son equivalentes a los valorados inicialmente

En efecto, en un trámite tan avanzado en la licitación, como el previsto en el artículo 150.2 LCSP, es doctrina de este Tribunal, que la exclusión debe considerarse con carácter restrictivo, por las consecuencias asociadas (pérdida de la adjudicación y, en su caso, ejecución de la garantía provisional).

En este caso, aunque se haya valorado el perfil de la persona inicialmente propuesta, lo cierto es que no se deduce del pliego que la ejecución del contrato solo pueda realizarse con una persona física determinada. Siendo así, procede analizar si el cambio del "perfil senior", supone realmente una modificación de la oferta, porque el C.V. de la nueva persona difiera sustancialmente del valorada por el órgano de contratación.

 [RESOLUCIÓN 660/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE NATURALEZA SOCIAL

¿CUÁLES SON
LOS REQUISITOS
DETERMINANTES
DE LA LEGALIDAD
DE LOS CRITERIOS
DE ADJUDICACIÓN
DE NATURALEZA
SOCIAL?

El TARC ha fijado una interpretación restrictiva en el uso de criterios de adjudicación de naturaleza social exigiendo una vinculación estricta de la mejora al objeto del contrato. Conforme al criterio del TARC las mejoras sociales han de redundar en una mejor ejecución del contrato

La exigencia de una vinculación estricta entre el criterio de adjudicación social y el objeto de contrato entendida como mejora de rendimiento en su ejecución no es pacífica entre la doctrina y los tribunales contractuales

En concreto, en materia de criterios de adjudicación, es obvio que la LCSP no contiene concepto y determinación alguna para definir qué es un criterio de adjudicación. Por el contrario, la Directiva sí lo contiene, y resulta de uno de sus Considerandos, que deriva de la jurisprudencia del TJUE. Por tanto, determinar qué cualidad debe concurrir en un criterio de adjudicación para ser admisible, ha de buscarse en la Directiva citada. Por el contrario, el solo hecho de que la LCSP relacione una serie de finalidades a las que pueden referirse, entre otras, las características sociales del contrato, que no menciona expresamente la Directiva o que parece reconducirlas a una operatoria diferente, no implica que el criterio de adjudicación no pueda operar como tal, sino que solo podrá hacerlo si se configura de forma que concurra en él la cualidad que le hace ser admisible como criterio de adjudicación, que es determinar un mejor nivel de rendimiento del contrato, de su objeto prestacional o de la calidad de su ejecución.

[...]

Este criterio de adjudicación incurre en las mismas deficiencias que las señaladas más arriba respecto del criterio «Mejoras salariales». Así, en primer lugar, aprecia cómo esas medidas concretas de conciliación, aunque se refieran al factor humano que interviene en la ejecución del objeto del contrato, pueden mejorar el nivel de rendimiento del contrato o de su ejecución, ni cómo por ello pueden afectar de manera significativa a la mejor ejecución del contrato y, en definitiva, al valor económico de la oferta, como se requiere en la Directiva 2014/24, para que un criterio de adjudicación opere como tal y sea admisible. Por ello, consideramos que no puede operar como criterio de adjudicación en cuanto que no permite evaluar comparativamente la mejora de niveles de rendimiento de los servicios objeto del contrato durante su ejecución en virtud de dicho criterio.

 [RESOLUCIÓN 235/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿PUEDE PREVERSE
COMO CRITERIO
DE ADJUDICACIÓN
EL INCREMENTO
RETRIBUTIVO DEL
PERSONAL ADSCRITO
A LA EJECUCIÓN DEL
CONTRATO?

La admisión de este criterio de adjudicación se vincula a su justificación en el expediente y a la acreditación de que el incremento retributivo del personal afecta al rendimiento del contrato

Si el contrato se fundamenta principalmente en mano de obra cabe definir parámetros de rendimiento contractual que justifiquen la valoración del incremento retributivo

En este sentido, del argumento esgrimido por el órgano de contratación en el informe al recurso para justificar la inclusión del criterio de mejora salarial -el que las personas trabajadoras pudiesen beneficiarse de alguna mejora salarial-, es genérico e impreciso y del mismo no es posible inferir la vinculación concreta entre el objeto del contrato y la mejora salarial incorporada como criterio de adjudicación; muestra de ello es que la única finalidad perseguida es que las personas trabajadoras puedan obtener mejoras salariales, sin acreditar en qué medida dicha inclusión va a suponer algún tipo de beneficio en la prestación del servicio licitado.

En este sentido, una oferta que proponga una mejora salarial por encima de lo establecido en convenio colectivo, superior a la ofertada por otra, no supone necesariamente que las personas trabajadoras de la primera licitadora presten con mayor calidad el servicio que las de la segunda, ni que se afecte de manera significativa la ejecución del contrato, tal y como es definido en las especificaciones técnicas, ni redunde en un beneficio para la prestación que se contrata, en un valor añadido a la misma. En definitiva, no es posible afirmar que con mejores salarios se prestarán necesariamente mejores servicios, ni que dicha circunstancia subsista en todo caso a lo largo de la vida del contrato.

 [RESOLUCIÓN 257/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA](#)

Debe tenerse presente que en el presente contrato está previsto que el contratista también sea retribuido mediante incentivos, con base en un régimen de premio por cobranza, dependiendo de la eficacia que tenga en la ejecución de los diferentes ámbitos establecidos en las tablas contenidas en la cláusula 4 del PCAP

Por ello, a juicio de este Tribunal, la cláusula cumpliría en principio el requisito propio sustancial de cualquier criterio: afecta al rendimiento del contrato, a su objeto, es decir, afecta de manera significativa a la ejecución del contrato, a la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas.

Admitida la posibilidad de incluir este aspecto social como criterio de adjudicación, es preciso que conste en el expediente una justificación adecuada y suficiente tanto de los motivos de la inclusión de este criterio como de su cuantificación

 [RESOLUCIÓN 94/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE CASTILLA Y LEÓN](#)

¿ES ADMISIBLE
UN CRITERIO
QUE VALORE LA
ESTABILIDAD EN
EL EMPLEO DEL
PERSONAL ADSCRITO
A LA EJECUCIÓN DEL
CONTRATO?

El TARC exige la concurrencia de dos requisitos: que se limite al personal vinculado a la ejecución del contrato y que se vincule a una mejor en el rendimiento contractual

La desconexión ente la mejora salarial y las consecuencias en una mejor ejecución contractual determinan la nulidad del criterio

Para resolver acerca de la admisibilidad de este criterio de adjudicación de carácter social hemos de atender a los principios que sobre la introducción de cláusulas sociales como criterios de adjudicación del contrato viene reflejando la doctrina de este Tribunal (por ejemplo, en la Resolución nº 378/2019, con cita de la doctrina contenida en las Resoluciones número 234 y 235, ambas de 2019, atendiendo a las disposiciones de la Directiva 2014/24/UE y de la LCSP), así como las más recientes número 298/2021 y 480/2021, a las que seguidamente haremos referencia.

A tal respecto, hemos de partir señalando que solo son admisibles los criterios de adjudicación, incluidos los sociales y medioambientales, que sean objetivos (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables), que permitan evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, las obras, los suministros y los servicios, tal y como estén definidos en los pliegos, y obtener los que mejor respondan a sus necesidades.

Bajo tal premisa, las condiciones de empleo y las cualidades del personal empleado determinantes de la calidad en la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto, sí pueden emplearse como criterio de adjudicación, pero solo si ello es determinante para el nivel del rendimiento del contrato.

[...]

De conformidad con lo expuesto, hemos de estimar esta alegación del recurrente, declarando que el criterio de adjudicación correspondiente a «Estabilidad laboral» que se contempla en el apartado 4.a) del Cuadro de criterios de adjudicación del contrato incluido en el PCAP no resulta admisible, al valorarse por referencia al conjunto de la plantilla, no del personal que vaya a prestar el servicio objeto de contrato. Por ello se estima este motivo de recurso.

 [RESOLUCIÓN 885/2021 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

705

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE NATURALEZA MEDIOAMBIENTAL

¿PUEDE PREVERSE UN CRITERIO DE ADJUDICACIÓN MEDIOAMBIENTAL VINCULADO A LA CERCANÍA DE LOS CENTROS DE PRODUCCIÓN?

La valoración de la cercanía en la fabricación o en la producción de los bienes a suministrar ha de vincularse a una mejora en la calidad del producto

El TARC rechaza vinculaciones genéricas al objeto contractual

El informe al recurso del órgano de contratación mantiene que el criterio de la cercanía está vinculado al objeto del contrato y está "suficientemente justificado (...) al tratarse de un criterio cualitativo que contiene un aspecto medioambiental que mejora la calidad de la prestación del servicio de comida a domicilio, al resultar éste más sostenible, ya que, a más cercanía, el transporte de la comida genera menos emisiones de CO2 a la atmósfera y menos contaminación, resultando además más eficiente, al ser una mejora que favorece la reducción de combustible, y por tanto, de gasto. Y claramente redundante en una mayor eficacia en la gestión del servicio de comida, favoreciendo la finalidad de la contratación, esto es, la protección de las personas mayores en situación de especial vulnerabilidad".

No obstante, no hay justificación alguna en los pliegos sobre en qué medida la distancia de las cocinas centrales a la Plaza Mayor de Valladolid pueden influir en la calidad del servicio, dado que el servicio objeto de licitación es de restauración, de menús y comidas en modo refrigerado; modalidad que, a diferencia del servicio transportado en caliente, permite el transporte desde largas distancias sin merma alguna para la calidad del menú, al ir éste a temperatura constante. Asimismo, de las cláusulas anteriormente citadas se pone de manifiesto que empresa adjudicataria elaborará las comidas en sus propias instalaciones, entregándolas al menos dos días por semana en los domicilios de las personas beneficiarias en un horario fijo de acuerdo con las necesidades de cada persona beneficiaria. Se garantiza que las personas beneficiarias siempre tengan el menú completo diario en su domicilio.

Por todo ello, el criterio de valoración impugnado otorga una ventaja competitiva injustificada a favor de determinadas empresas por razón de la cercanía de sus cocinas centrales a la plaza Mayor de Valladolid, por lo que en atención al objeto del contrato y a la forma de prestación del servicio en nada afecta a la atención de los destinatarios, a una mejor calidad de los alimentos, materias primas empleadas y menús elaborados, por lo que tal criterio no permite excepcionar la discriminación producida por el lugar de establecimiento.

 [RESOLUCIÓN 144/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE CASTILLA Y LEÓN](#)

¿PUEDE VALORARSE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA HUELLA DE CARBONO?

El TARC aplica un criterio estricto de vinculación al objeto contractual rechazando la posibilidad de valorar la inscripción el registro de huella de carbono

Asimismo considera el criterio de adjudicación discriminatorio por favorecer a empresas españolas

No obstante las menciones de los Pliegos al medio ambiente, del objeto y extensión del Registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de CO₂, existente en el MAPAMA, entiende este Tribunal que el criterio de adjudicación impugnado no guarda relación directa con el objeto del contrato, por lo que se da un incumplimiento del artículo 150 del TRLCSP, que dispone: "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...las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato...". O lo que es lo mismo, el criterio impugnado cuya puntuación es de 3 puntos, aunque sea relativamente pequeña con la puntuación total y máxima que pueden alcanzar las distintas ofertas, no encaja perfectamente en el contenido del precepto citado, apreciándose infracción en la inclusión en el Pliego de ese criterio de adjudicación con el objeto del contrato, por lo que el recurso debe ser estimado.

Por otra parte, el establecimiento de ese criterio para la valoración de las ofertas, al valorar la inscripción en el Registro de la huella de carbono, esta inscripción resultará difícilmente que concurra en empresas no residentes en España y sí en otros países de la Unión Europea con actividad en los mismos, por lo que el citado criterio favorecería a las empresas residentes en España, de lo que resulta su carácter discriminatorio y contrario a los principios generales de contratación pública. Se aprecia la vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los potenciales licitadores.



[RESOLUCIÓN 407/2017 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

706

CERTIFICADOS SOCIALES, DE CALIDAD Y MEDIOAMBIENTALES

¿ES POSIBLE UTILIZAR
CERTIFICADOS
SOCIALES, DE
CALIDAD O
MEDIOAMBIENTALES
COMO CRITERIOS DE
ADJUDICACIÓN?

El TARC, cambiando su doctrina previa, admite el uso de certificados de calidad y medioambientales como criterio de adjudicación

Para ser utilizados como criterio de adjudicación los certificados deben ir referidos al objeto del contrato, no a características de la empresa

Sin embargo, este Tribunal considera que los certificados requeridos hacen referencia genéricamente a todos los procesos productivos de la empresa, es decir a una característica de la propia empresa pero no a una característica de la prestación en sí misma que permita, como exige la Directiva 24/2014 en su Considerando 92 para los criterios de adjudicación, "efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato", lo que significa que los aspectos medioambientales o sociales incorporados como criterios de adjudicación deben repercutir en el resultado de la concreta prestación solicitada permitiendo una evaluación comparativa de las ofertas respecto de su calidad intrínseca, lo que no ocurre cuando se configuran como criterios de adjudicación características generales de la política medioambiental, social o corporativa de la empresa proscritas como criterios de adjudicación (Directiva 24/2017 Fund. 97) y no las características intrínsecas de la concreta prestación

 [RESOLUCIÓN 786/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

707 MEJORAS

¿PUEDE OFERTARSE
COMO MEJORA UN
IMPORTE ECONÓMICO
DE LIBRE DISPOSICIÓN
POR EL ÓRGANO DE
CONTRATACIÓN?

Las mejoras a valorar deben estar vinculadas de forma directa al objeto contractual y suponga una mejora de sus características

Resulta posible si la mejora conlleva una mejor prestación del objeto contractual

Asimismo, debe prosperar también la pretensión actora de anulación del criterio impugnado con base en el otro alegato por ella esgrimido, donde manifiesta que los equipos considerados como mejoras carecen de vinculación directa al objeto del contrato y ni siquiera están designados con precisión, pues la cita de los mismos no es exhaustiva.

 [RESOLUCIÓN 136/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA](#)



¿PUEDE
CONSIDERARSE COMO
MEJORA VALORABLE
LA AMPLIACIÓN DEL
PLAZO DE PAGO?

La ampliación del plazo de pago no puede ser utilizado como criterio de adjudicación

Ni guarda relación con las características y naturaleza de los bienes a suministrar ni tampoco con la forma en que se va a ejecutar el contrato.

Dos son las cuestiones de fondo sobre las que descansa la interposición del recurso. En primer lugar, alega la recurrente que el criterio de adjudicación establecido en el Anexo VII del PCAP, en cuanto a la ampliación del plazo de pago de 30 a 60 días, vulnera los artículos 150 y 216.4 TRLCSP. Pues bien, este criterio de adjudicación es ilegal porque no está vinculado al objeto de la licitación y esa necesaria vinculación entre los criterios de valoración de las ofertas y el objeto del contrato se ha puesto de manifiesto por los órganos de resolución de recursos contractuales en numerosas ocasiones (entre otros, Acuerdos del TACPA: 64/2013, 12/2015 y 18/2016; Resoluciones 113/2017 y 240/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía o Resolución 600/2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

 [ACUERDO 98/2017 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN](#)

¿PUEDE VALORARSE EL PLAZO DE IMPLANTACIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL?

Aún estando vinculado al objeto del contrato para su previsión en los pliegos como criterio de adjudicación no debe suponer una ventaja para un licitador frente al resto

Si el criterio supone un beneficio para un licitador frente a otros no podrá utilizarse por ser discriminatorio

Es loable que el órgano de contratación persiga garantizar la continuidad del servicio y evitar la paralización de los procedimientos de recaudación. Sin embargo, no debe perderse de vista que, siendo el actual adjudicatario del servicio el titular del software instalado en el Ayuntamiento, parece obvio que este no precisará plazo alguno para la puesta en marcha efectiva del servicio, entendiéndose por tal, según la cláusula 5 del PPT, el correcto funcionamiento del servicio, del software y de las conexiones necesarias para su funcionamiento. Es por ello que la ponderación de tal circunstancia como criterio de valoración automático con un máximo de 15 puntos (sobre un total de 100) otorga al actual contratista del servicio -que participa como licitador en el procedimiento- una ventaja sobre el resto de licitadores y supone, por tanto, una vulneración del principio de igualdad entre los licitadores, por lo que debe anularse

 [RESOLUCIÓN 130/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE CASTILLA Y LEÓN](#)



¿PUEDEN
VALORARSE
COMO MEJORAS
PRESTACIONES
ADICIONALES
ÁNALOGAS A LAS
QUE SON OBJETO DEL
CONTRATO?

Entre las prestaciones adicionales que se pueden valorar como mejora pueden incluirse aquellas idénticas al objeto contractual

Las prestaciones análogas a valorar han de ser siempre con carácter adicional, accesorio o complementario de un objeto contractual que ha de ser completo para satisfacer las necesidades con las prestaciones mínimas previstas

Se trata de una regulación cuyo contenido concuerda con la doctrina previamente fijada por esta Junta Consultiva, que ya en el informe de 26 de febrero de 2010 (expediente 59/2009), afirmó "que es legalmente admisible la presentación de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias por parte del contratista" y que "para poder ser valoradas con el fin de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, es necesario que los pliegos de cláusulas establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, debiendo tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato".

En parecidos términos se había pronunciado también el TACRC en numerosas resoluciones dictadas ya con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, analizando su admisibilidad como criterio de adjudicación y diferenciando dicho concepto de las variantes. En resoluciones como las 390/2014, de 19 de mayo, 546/2016, de 8 de julio, la 679/2017, de 27 de julio o la 794/2018, de 14 de septiembre se hace un extenso análisis de las mejoras como criterio de adjudicación y su distinción con el concepto de variante, señalándose que, a diferencia de las variantes, las mejoras son "prestaciones adicionales a las propias del contrato licitado según los pliegos, que se pueden incluir en la única oferta a realizar para ser apreciadas como criterio de adjudicación de tipo residual, normalmente, y que tienen mero carácter accesorio o complementario de las prestaciones que integran el objeto del contrato licitado" y opera "en aquellos casos en que la prestación licitada está definida en términos de mínimos exigibles, de forma que la oferta que incremente esos mínimos la completa pero no la altera, en cuanto que dicha prestación no está cerrada o completa, sino que ha de completarse con la proposición del licitador seleccionado, lo que excluye la idea de variación."

Según el tenor y el sentido del nuevo artículo 145.7 de la LCSP citado y de la doctrina expuesta cabe recordar que la norma califica a las mejoras como "prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas". Ello no excluye la posibilidad de que dichas prestaciones sean análogas a las previstas para el objeto principal del contrato, opción que, por tanto, es legalmente admisible. En efecto, para determinar hasta qué punto una mejora consistente en el incremento de dichas prestaciones puede alterar el objeto del contrato, límite infranqueable a estos efectos, partimos de que, de conformidad con el artículo 99.1 de la LCSP, "el objeto del contrato deberá ser determinado" y su definición podrá

hacerse "en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única". Con estas premisas, el pliego puede determinar el objeto del contrato con un mínimo de prestaciones principales a realizar para satisfacer las necesidades que pretende cubrir, permitiendo que por parte de los licitadores se oferte, como mejora, la realización de prestaciones adicionales análogas que permitan obtener una mayor calidad del objeto del contrato, pero siempre con carácter adicional, accesorio o complementario de un objeto que ya de por sí resulta completo para satisfacer las necesidades con las prestaciones mínimas previstas.

 [INFORME 1/21 JUNTA CONSULTIVA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA](#)



708

INTEGRACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN POR MEDIOS EXTERNOS

¿ES POSIBLE LA INTEGRACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN POR MEDIOS EXTERNOS?

De forma análoga a la solvencia el TARC permite la integración del cumplimiento de los criterios de adjudicación por medios externos

Ha de acreditarse la disposición efectiva del licitador de los medios aportados por un tercero

Por tanto, es cierto que el artículo 63 TRLCSP solo resulta aplicable a los criterios de solvencia, pero eso no significa que en el caso de los criterios de adjudicación los licitadores estén obligados a que los medios que se ofrecen sean de su titularidad, sino que, muy al contrario, al valorar los criterios de adjudicación el órgano de contratación únicamente ha de valorar la disponibilidad de tales medios por parte del licitador, con independencia de quién sea el titular de los mismos. Lo contrario, de hecho, vulneraría el principio de libre concurrencia, transparencia y no discriminación. Lo que debe valorar el órgano de contratación es, por tanto, si con el certificado aportado y cuya titularidad corresponde a un tercero cabe entender que el licitador tiene a su disposición los medios a que se refiere la certificación, constituyendo así una ventaja efectiva para la Administración, todo ello teniendo en cuenta el carácter automático de este criterio, tal y como fue diseñado.

 [RESOLUCIÓN 820/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

709

CONTRATOS MENORES

¿PUEDEN
ADJUDICARSE
LOS CONTRATOS
MENORES
EXCLUSIVAMENTE AL
PRECIO MÁS BAJO?

A los contratos menores les son de aplicación las mismas normas con relación a los criterios de adjudicación que a los contratos menores

El establecimiento del precio como único criterio de adjudicación es excepcional y exclusivamente para aquellos supuestos y con las condiciones previstas en la LCSP

I.- La regla general para el establecimiento de criterios de adjudicación en cualquier tipo de contratos, incluidos los contratos menores, es la inclusión de una pluralidad de criterios en base a la mejor relación calidad – precio, por lo que, para que pueda realizarse una adjudicación basada únicamente en criterios que atiendan a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste será necesario que se justifique expresamente en el expediente.

No obstante lo anterior, en los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo en tanto que prestaciones intelectuales el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación, debiendo tenerse en cuenta criterios relacionados con la calidad.

 [INFORME 21/2018, DE 25 DE SEPTIEMBRE, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN](#)

710

UMBRALES DE PUNTUACIÓN EN CRITERIOS SUBJETIVOS

¿ES OBLIGATORIO
PREVER UN UMBRAL
DEL CINCUENTA
POR CIENTO DE
LOS CRITERIOS
CUALITATIVOS
EN TODOS LOS
PROCEDIMIENTOS?

La obligación prevista en el artículo 146.3 LCSP solo resulta de aplicación a los procedimientos por fases, en los que existe negociación, entre los que no se encuentran ni el procedimiento abierto ni el restringido

En el procedimiento abierto y en el restringido la fijación de umbrales es potestativo con los porcentajes que determine el órgano de contratación en los pliegos

De acuerdo con la LCSP y con la Directiva 2014/24/UE, en los procedimientos abiertos en los que se establezcan criterios cualitativos sometidos a juicios de valor cabe establecer en los pliegos requisitos mínimos o umbrales, de modo que las ofertas presentadas que no alcancen una puntuación mínima predeterminada al término de su evaluación quedan excluidas de la evaluación posterior

 [INFORME 6/2020 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO](#)



711

SUBCRITERIOS

¿ES POSIBLE QUE LA MESA DE CONTRATACIÓN FIJE SUBCRITERIOS DE VALORACIÓN?

Con carácter general los subcriterios de valoración han de venir definidos en el pliego

Su fijación posterior por la mesa está sujeta a límites que han de ser debidamente acreditados y justificados en el expediente

En la Sentencia mencionada, el TJUE señala que estas afirmaciones no contradicen la interpretación realizada por el mismo Tribunal en su Sentencia de 24 de noviembre de 2005 (TI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc), en un asunto en el que tanto los criterios de adjudicación y sus coeficientes de ponderación 6 como los subcriterios relativos a dichos criterios habían sido previamente fijados y publicados en el pliego de condiciones y, no obstante, la entidad adjudicadora en cuestión fijó a posteriori, poco antes de la apertura de las plicas, los coeficientes de ponderación de los subcriterios. Señala esta Sentencia que “ el Derecho comunitario no se opone a que una Mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión: »- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones; »- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación; »- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores”.

 [RESOLUCIÓN 130/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE CASTILLA Y LEÓN](#)

712

MOTIVACIÓN DE LOS INFORMES DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS

¿CUÁL ES EL GRADO DE JUSTIFICACIÓN QUE SE HA DE EXIGIR A UN INFORME DE VALORACIÓN?

La valoración del órgano de contratación está amparada por el principio de discrecionalidad técnica pero precisa en todo caso de motivación suficiente que permita a los licitadores conocer la justificación de sus puntuaciones

La previsión en los pliegos de un detallado sistema de valoración no sustituye la justificación necesaria del informe de valoración

En tal sentido, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012, viene a sostener que lo determinante de la motivación es que las entidades licitadoras puedan comprender la justificación de sus puntuaciones. En particular señala la sentencia que la finalidad de la motivación es mostrar de forma clara e inequívoca el razonamiento del autor del acto, para, por un lado, permitir a las personas interesadas conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y, por otro lado, permitir al juez ejercer su control (sentencias del Tribunal de 14 de julio de 1995, Koyo Seiko/Consejo, T-166/94, Rec. p. II-2129, apartado 103, y de 19 de marzo de 2010, Evropaïki Dynamiki Comisión, citada en el apartado 49 supra, apartado 134).

La más reciente Sentencia de dicho Tribunal General de 14 de diciembre de 2017, dictada en el asunto T164/15, insiste en aquella finalidad de la motivación señalando que el hecho de que no se pueda exigir al órgano de contratación que efectúe un análisis comparativo detallado de las ofertas seleccionadas, no puede conducir a que los comentarios enviados a las licitadoras no muestren clara e inequívocamente su razonamiento.

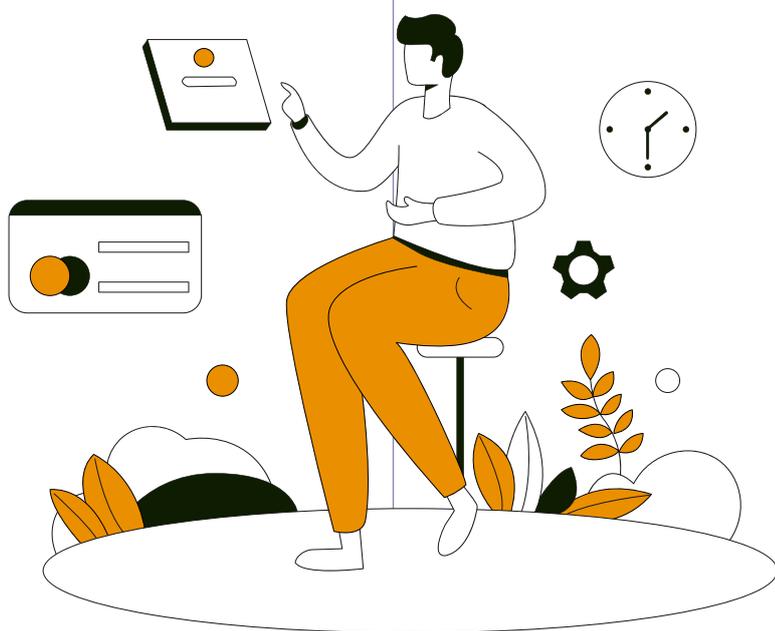
[...]

Partiendo pues de la doctrina general sobre el deber de motivación cabe señalar que la misma adquiere especial relevancia en los informes técnicos de criterios cuya valoración está sujeta a un juicio de valor, en los que tiene una gran importancia la denominada discrecionalidad técnica.

La doctrina sobre la discrecionalidad técnica ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal en numerosas resoluciones, valga por todas la Resolución 5/2020, de 16 de enero, en la que indicaba que «(...) la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores debe ser

respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación. Asimismo, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara que “la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “iuris tantum” solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega”».

 [RESOLUCIÓN 220/2021 RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA](#)



800 CLÁUSULAS CONTRACTUALES Y CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN



VINCULACIÓN CON EL OBJETO CONTRACTUAL

¿SE EXIGE LA MISMA INTENSIDAD EN LA VINCULACIÓN AL OBJETO CONTRACTUAL EN UNA CONDICIÓN ESPECIAL DE EJECUCIÓN QUE EN UN CRITERIO DE ADJUDICACIÓN?

Aun siendo la vinculación al objeto del contrato un requisito común a condiciones especiales de ejecución y a criterios de adjudicación su contenido es distinto en cada caso

El concepto de vinculación al objeto es más amplio en las condiciones especiales de ejecución lo cual da más margen a los poderes adjudicadores en su definición.

Efectivamente el artículo 70 de la Directiva 2014/24/UE, transpuesto en el 202 de la LCSP, permiten a los órganos de contratación (ambos textos legales emplean el verbo "podrán") establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho Comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos, pudiendo referirse, en especial, a consideraciones económicas o relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social. Pues bien, una cosa son estas condiciones especiales de ejecución y otras muy distintas, los criterios de adjudicación que, en efecto, han de guardar una relación o vinculación con el objeto del contrato en los términos que fueron expresados en la Resolución de este Tribunal nº 235/2019, de 8 de marzo.

Así hemos de precisar y reiterar que el requisito relativo a la vinculación al objeto del contrato lo cumple la condición especial establecida. No debe confundirse esa vinculación con la referida al mismo requisito respecto de los criterios de adjudicación. En éstos el requisito ha de referirse al objeto del contrato, pero también ha de medir o valorar el rendimiento del aspecto a valorar en la oferta respecto de la prestación objeto del contrato de forma que contribuya a mejorar la satisfacción de las necesidades del órgano de contratación.

Pero en el caso de las condiciones especiales de ejecución la vinculación al objeto del contrato se cumple por el hecho de que la condición se efectúe durante el cumplimiento y en la ejecución de la prestación contratada, no en otra.

En este sentido se pronuncia la Directiva 2014/24 en sus Considerandos y la "Guía para considerar los aspectos sociales en las contrataciones Públicas" elaborada la Comisión Europea en 2010. En ella se

especifica que el requisito de la vinculación al objeto del contrato se cumple en las condiciones especiales de ejecución cuando éstas se efectúan o realizan en el cumplimiento de la prestación objeto del contrato, no en otra

 [RESOLUCIÓN 489/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



802

ARRAIGO TERRITORIAL

¿PUEDE EXIGIRSE QUE EL ADJUDICATARIO TENGA UN ESTABLECIMIENTO EN EL TÉRMINO MUNICIPAL EN EL QUE TIENE SU SEDE EL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN?

Las llamadas cláusulas de arraigo no pueden ser configuradas ni como solvencia ni como criterio de adjudicación y solo excepcionalmente como exigencias al adjudicatario del contrato

Para poder imponer al adjudicatario la exigencia de un establecimiento en un lugar determinado debe existir justificación en el expediente de su necesidad y de la proporcionalidad de la exigencia

De acuerdo con nuestra doctrina y la jurisprudencia comunitaria antes expuestas, para que la exigencia de tener oficina abierta al público como compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato, sea conforme a derecho, solo es preciso que la exigencia sea necesaria o muy conveniente para la correcta ejecución de contrato y que, además, no resulte contraria al principio de proporcionalidad, esto es, que tenga relación con el objeto y el importe del contrato, así como de los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública. Pues bien, tiene razón la empresa recurrente cuando afirma que "debe considerarse injustificada esta cláusula pues el punto de entrega no será la tienda o almacén, sino las propias dependencias municipales. Y además es obvio que la gestión logística moderna permite cubrir cualquier necesidad de suministro en los plazos exigidos y sin necesidad de emplazamiento físico en la ciudad

 **RESOLUCIÓN 295/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En relación con el tercer motivo de recurso, relativo al criterio de adjudicación incluido en el PCAP referente a la necesaria disposición por el licitador de un despacho en la provincia de Toledo, se considera por este Tribunal, igualmente, que el motivo ha de ser acogido por suponer un motivo de arraigo territorial. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en su Resolución 184/2021, afirmando que "son discriminatorias las condiciones de arraigo territorial cuando se configuran como requisitos de solvencia o como criterios de adjudicación, admitiéndose, por el contrario, cuando se exigen como un compromiso de adscripción de medios al adjudicatario o como condiciones de ejecución siempre que, en este supuesto, respeten el principio de proporcionalidad y guarden relación con el objeto del contrato".

En el caso que nos ocupa, que configura la tenencia de un despacho profesional en la provincia de Toledo como criterio de adjudicación al que se le asigna un máximo de 10 puntos, es claro que nos encontramos, con arreglo a la Doctrina citada, ante una cláusula discriminatoria, que beneficia injustificadamente a los licitadores ubicados en la provincia de Toledo. El despacho en Toledo se exige para poder licitar, ya que debe aportarse la declaración censal. Además, la distancia de Seseña al municipio de Toledo, por ejemplo, es mayor que al municipio de Madrid.



[RESOLUCIÓN 518/2021 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

803

PARAÍOS FISCALES

¿PUEDE PREVERSE UNA CLÁUSULA EN LOS PLIEGOS QUE PROHIBA OPERAR AL ADJUDICATARIO EN PARAÍOS FISCALES?

Exigir una declaración responsable a los operadores económicos de que no se opera en paraísos fiscales supone la introducción de una nueva prohibición para contratar que supera las posibilidades del órgano de contratación

Los requisitos para contratar son los establecidos en la Ley, no pueden ser modificados en los pliegos

3.- Finalmente debemos señalar, en cuanto a la concreta redacción del modelo de declaración responsable y lo manifestado por el órgano de contratación, que el hecho de residir, operar o estar vinculado con uno de los calificados como paraísos fiscales no determina en sí mismo la comisión de un delito contra la Hacienda Pública y, por ello, tal opción no resulta en sí misma ilegal. Por tanto, y como sostiene la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón,

“Para sancionar con la exclusión de la licitación o resolución de un contrato a un operador económico que tenga residencia o actividad en un paraíso fiscal, es necesario verificar que existe fraude fiscal a través de la incoación y resolución del oportuno procedimiento, puesto que no es compatible en nuestro ordenamiento jurídico dar cobertura a la presunción de culpabilidad sin que se haya acreditado fehacientemente la relación entre los hechos imputados y el resultado tipificado en las normas sancionadoras administrativas y penales. El hecho de que una empresa tenga residencia, actividad o tribute en uno de los calificados como paraísos fiscales, no revela en sí mismo ninguna tacha de ilegalidad que impida que pueda participar en licitaciones públicas ni condiciona su capacidad para la ejecución de contratos públicos. Lo que es legal no puede justificar acciones administrativas de carácter sancionador o disuasorio”.

En resumen, la circunstancia de residir, operar o estar vinculado con un territorio considerado paraíso fiscal no constituye por sí sola un aspecto relevante que pueda ser tenido en cuenta en un procedimiento de contratación del sector público, ni discriminando a empresas o grupos empresariales que operen en paraísos fiscales ni favoreciendo en la adjudicación a empresas que no lo hagan, por lo que el establecimiento de cláusulas administrativas en ese sentido supone una vulneración de los principios de la contratación administrativa de libertad de acceso a las licitaciones, libre concurrencia y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos.



[RESOLUCIÓN 792/2017 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

CLÁUSULAS DE INCOMPATIBILIDAD

¿ES POSIBLE
RECOGER EN LOS
PLIEGOS UNA
CLÁUSULA DE
INCOMPATIBILIDAD A
FUTURO?

Acreditada la necesidad de evitar conflictos de interés pueden imponerse restricciones futuras al contratista

Las cláusulas de incompatibilidad tienen por finalidad evitar futuros conflictos de intereses

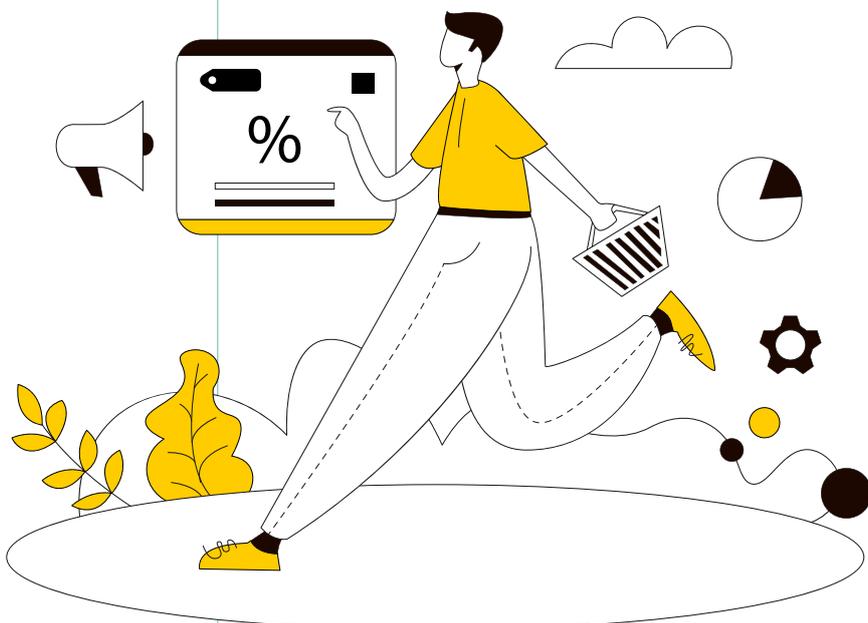
En esa cláusula V del PPT, se establece expresamente lo siguiente: “El contratista se compromete a no asumir la defensa de intereses particulares en contra del Ayuntamiento de Denia durante el plazo de los dos años inmediatos siguientes al momento de finalización de la relación contractual que se concierte conforme a las presentes condiciones técnicas; el incumplimiento de la anterior obligación dará derecho al Ayuntamiento a reclamar al contratista saliente en concepto de daños y perjuicios”.

Esta cláusula recoge la obligación que pesa sobre el abogado contratado de este Ayuntamiento, que haya dejado de serlo, de no intervenir en procedimientos contra su anterior cliente, durante un plazo de dos años para evitar posibles conflictos de intereses. Se trata de una cláusula habitual en contratos de este tipo, en los que los contratistas, abogados ejercientes, pueden acceder a documentación sensible de su cliente, el cual, por otra parte, debido a su carácter de Administración pública, presenta un volumen de litigiosidad que no se da con otros clientes de carácter privado, lo que justifica que, en aras de la evitación de un conflicto de intereses del propio abogado que pueda llevar un pleito después contra el que ha sido su cliente antes, pueda verse en una situación incómoda que pueda depararle perjuicios en su respectivo Colegio de Abogados. En este sentido, vemos que esta cláusula se ampara en lo dispuesto dentro del art. 13. 5 del “Código Deontológico de la Abogacía Española”, aprobado por el Consejo General de la Abogacía, en el Pleno 27 de septiembre de 2002, en el que se establece lo siguiente: “El Abogado no podrá aceptar encargos profesionales que impliquen actuaciones contra un anterior cliente, cuando exista riesgo de que el secreto de las informaciones obtenidas en la relación con el antiguo cliente pueda ser violado o que de ellas pudiera resultar beneficio para el nuevo cliente”. Esta norma no se encuentra limitada temporalmente, a diferencia de la contenida en el pliego que ahora se impugna, por lo que se puede considerar que ésta última es incluso más favorable que la del Código Deontológico. Se basa así en el deber de confidencialidad que pesa en la relación

abogado-cliente y que prevalece sobre las simples expectativas del abogado de conseguir clientes en el futuro, deber que se podría ver infringido en el caso de admitir la posibilidad de que ese abogado pudiera llevar pleitos en contra de un inmediato cliente anterior, sin solución de continuidad, cuando exista ese riesgo que menciona la norma anterior.

En cualquier caso, se trata de una cláusula que opera en un momento posterior a la terminación final del contrato, precisamente, ésa es su finalidad, para evitar conflictos de intereses en el abogado que lo haya sido del Ayuntamiento contratante, una vez éste haya concluido el contrato, lo que, considera este Tribunal, se encuentra dentro de más absoluta normalidad en este tipo de contratos sin que se atisbe ningún indicio de ilegalidad, por lo que no procede tampoco la estimación de este motivo

 [RESOLUCIÓN 1021/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



805

CLÁUSULAS LINGÜÍSTICAS

¿ES CONFORME A DERECHO UNA CLÁUSULA CONTRACTUAL QUE EXIJA PERFILES LINGÜÍSTICOS EN EL PERSONAL QUE VA A EJECUTAR EL CONTRATO?

La exigencia justificada de perfiles lingüísticos al personal que va a ejecutar el contrato no es restrictiva de la competencia

Ha de justificarse debidamente en el expediente la motivación y necesidad de dicha exigencia

A la vista de las citadas estipulaciones, este Órgano entiende que el motivo de recurso debe desestimarse. Debe tenerse en cuenta que los pliegos, satisfaciendo el requisito establecido en el artículo 116.4 c) de la LCSP, justifican la exigencia de la acreditación del nivel C1 de euskera al Director del Equipo por la necesidad de atender en esta lengua a los ciudadanos que la utilicen en los procesos de participación e información pública y los mismos pliegos exigen expresamente la presencia del Director en estos procesos lo que lleva a concluir que dicha exigencia guarda vinculación y proporcionalidad con el objeto del contrato porque requiere una solvencia que es necesaria para ejecutarlo, lo que no supone infracción del artículo 74.2 de la LCSP.

 [RESOLUCIÓN 22/2021 ORGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI](#)



806

EXIGENCIA DE SEGUROS

¿PUEDE EXIGIRSE
COMO CONDICIÓN
ESPECIAL DE
EJECUCIÓN LA
SUBSCRIPCIÓN
DE UNA POLIZA
DE SEGURO DE
RESPONSABILIDAD
CIVIL?

La admisión de la obligación de exigencia se condiciona a que en la ejecución del contrato se puedan generar riesgos de daños para personas o en los bienes

La póliza exigida ha de ser adecuada, suficiente y no desproporcionada

La resolución 911/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales explica, en esta misma línea, que no existe vinculación con el objeto del contrato cuando se exige como condición especial de ejecución del contrato la suscripción de una póliza con un ámbito de cobertura que no es el propio de tal ejecución, alcanzando a riesgos distintos cuya cobertura no se puede imponer al contratista como sería, por ejemplo, la correcta ejecución del contrato, para lo cual existe la garantía definitiva exigida en la Ley. Por tanto, los órganos de contratación pueden exigir en los pliegos, como condición especial de ejecución, la suscripción de pólizas de seguro con la finalidad de garantizar determinados daños que se puedan sufrir por el órgano de contratación o por terceras personas como consecuencia de la ejecución de un determinado contrato. Tal posibilidad existiría, cumpliéndose con ello el requisito cuestionado, cuando estemos en presencia de contratos que tengan por objeto prestaciones que generen un riesgo de daños en las personas o en los bienes.

En cuanto a la proscripción de la discriminación, las condiciones en que se exija la suscripción de la póliza han de ser objeto de análisis caso por caso, pero bien puede decirse que, existiendo vinculación al objeto del contrato, en la medida en que todos los licitadores estén en condiciones de suscribir una póliza de responsabilidad civil adecuada, suficiente y no desproporcionada, no concurrirá la vedada discriminación. Como requisito formal, aparecer en el anuncio de licitación y en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.



[INFORME 59/2019 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO](#)

807

EXIGENCIA INSCRIPCIÓN ROLECE

¿ES OBLIGATORIA LA INSCRIPCIÓN EN EL ROLECE PARA CONCURRIR AL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO SUMARIO DEL ART. 159.6 LCSP?

La Junta Consultiva Catalana considera que no existe fundamento para su exigencia

La exigencia del ROLECE en el procedimiento simplificado sumario puede conllevar una restricción de la concurrencia

Por todo lo expuesto, al margen de que no parecería procedente que una cláusula de cierre de carácter supletorio impusiera más requisitos para participar en el procedimiento; teniendo en cuenta la literalidad del precepto que exime a las empresas licitadoras de acreditar su solvencia; en la medida en que con la exigencia de la obligación de inscripción en el registro de empresas licitadoras se puede no alcanzar el objetivo de simplificación y agilidad, vista la regulación de estos registros en la propia LCSP, pero, en cambio, sí puede comportar un requisito adicional limitativo de la concurrencia en la medida en que puede suponer una barrera de acceso a las licitaciones llevadas a cabo por este procedimiento; y finalmente, ya que esta tramitación sumaria tiene que servir para vehicular los contratos menores, pero con garantía de salvaguardia de los principios generales de la contratación; hay que entender que el requisito de inscripción en un registro oficial de empresas licitadoras no tiene que resultar de aplicación en los procedimientos simplificados con tramitación sumaria.

[...]

En el procedimiento abierto simplificado de tramitación sumaria, regulado en el artículo 159.6 de la LCSP, no resulta exigible la inscripción en un registro oficial de empresas licitadoras como requisito de participación.

 [INFORME 12/2019, DE 28 DE NOVIEMBRE, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA \(COMISIÓN PERMANENTE\)](#)

808

CLÁUSULA SALARIAL

¿PUEDE PREVERSE EN EL PLIEGO UNA CLÁUSULA QUE OBLIGE A PAGAR A LOS TRABAJADORES POR ENCIMA DEL SALARIO MÍNIMO LEGALMENTE ESTABLECIDO?

No cabe imponer como condición especial de ejecución la imposición de un salario mínimo superior al legalmente fijado

Supone una práctica discriminatoria conforme a la jurisprudencia del TJUE

En definitiva, la exigencia mediante una condición especial de ejecución de que la empresa adjudicataria de un contrato público retribuya a las personas adscritas a su ejecución un salario por encima de lo que establecen las disposiciones de protección mínima de garantía de las condiciones de trabajo de los trabajadores desplazados, podría discriminar a las empresas ubicadas en Estados miembros donde el mercado laboral tenga costes muy por debajo de los del estado de prestación del servicio, introduciendo, por lo tanto, un elemento distorsionador de la competencia.

De acuerdo con lo que se ha expuesto, hay que afirmar que no parece que cumpla con el requisito de ser compatible con el derecho de la Unión Europea una condición especial de ejecución que imponga en la empresa adjudicataria de un contrato público el pago a las personas trabajadoras adscritas al mismo de un salario mínimo específico, cuando este salario no tenga amparo en una disposición normativa de carácter general o en un convenio colectivo declarado de aplicación general, de garantía de las condiciones de trabajo, a los efectos de la Directiva 96/71.

 [INFORME 6/2018, DE 16 DE NOVIEMBRE, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA \(COMISIÓN PERMANENTE\)](#)

900

LICITACIÓN CONTRACTUAL



CARÁCTER VINCULANTE DE LOS PLIEGOS

¿CÓMO ACTUAR SI EXISTE DISCREPANCIA ENTRE LOS DATOS CONSIGNADOS EN EL PLIEGO Y LOS FACILITADOS A LOS LICITADORES DE MANERA INFORMAL?

Los pliegos tienen primacía frente a cualquier otra información facilitada por el órgano de contratación

El principio de legalidad se sitúa por encima de los de buena fe o confianza legítima

Este principio de origen jurisprudencial (y en particular de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea) no puede invocarse en contra del principio de legalidad, no puede mantenerse para crear situaciones contrarias al ordenamiento jurídico. De otra parte, una presentación o una rueda de prensa no es un signo externo concluyente hábil para generar la confianza en que la actuación del poder adjudicador va a ir en determinada dirección, ni existe una actuación diligente de buena fe cuando no se contrastan datos tan concretos con los que figuran en los pliegos. Cualquier licitador conoce el carácter imperativo de los pliegos, que constituyen metafóricamente "lex contractus" y a ellos acomodan sus ofertas. No existe una "expectativa" inducida concluyente de una actuación del órgano de contratación, ni diligencia alguna sino se verifican los precios de licitación.

 [RESOLUCIÓN 282/2021 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID](#)

902

ACLARACIONES A LOS PLIEGOS

¿CUÁLES SON LOS
LÍMITES A LAS
ACLARACIONES A LOS
PLIEGOS?

Conforme al artículo 122 solo se pueden modificar errores materiales, de hecho o aritméticos

Han de ser errores manifiestos que no alteren elementos esenciales de los pliegos

La modificación, a juicio de este Tribunal, no puede considerarse, como alega el órgano de contratación, como el resultado de la subsanación inicial del pliego por existir un error material, de hecho o aritmético, entendiendo por tales aquellos que resulten manifiestos y evidentes, cuya subsanación se puede llevar a cabo por medio una aclaración, y siempre que esta actuación de aclaración no implique la alteración de un elemento esencial. Resulta evidente que la modificación, en este caso agravación de los requisitos de solvencia, al exigirse tener un centro más en una cuarta ciudad española, es una alteración o modificación de un elemento esencial de los pliegos, al ser el determinante de los requisitos que permiten concurrir o no a una licitación. No se discute que fuera un error en la redacción, no siendo tampoco refutable el que los nuevos pliegos que se publicaron contenían una modificación que debió haber dado lugar a la retroacción de actuaciones y concesión de un nuevo plazo inicial para la presentación de las ofertas.

[...]

De este modo, la actuación llevada a cabo por el órgano de contratación, por la que se trataba de salvar un error de los pliegos que afectaba al objeto y ámbito de aplicación territorial del contrato que se licitaba, ha supuesto una modificación de los pliegos que ha agravado los requisitos de solvencia, y debería haber implicado la retroacción de actuaciones y la concesión de un plazo inicial para la presentación de las ofertas, a fin de evitar la vulneración del principio de publicidad.

 [RESOLUCIÓN 1180/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

903

COMPOSICIÓN MESA DE CONTRATACIÓN

¿CÓMO SE APLICA EL LÍMITE DE MIEMBROS ELECTOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES EN LAS MESAS DE CONTRATACIÓN?

Los miembros electos de las corporaciones locales no han de suponer más de un tercio del total de miembros de la mesa de contratación

El secretario de la mesa, que actúa con voz pero sin voto, es miembro de la mesa y ha de tenerse en cuenta para el cómputo

Como antes ya señalamos, los miembros electos que, en su caso, formen parte de la Mesa de contratación no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma. La ley no decreta que la limitación afecte a los miembros de la Mesa que tienen derecho a voto (entre los que podría no encontrarse su Secretario), sino que alude literalmente al íntegro número de miembros de aquella, entre los que se ha de incluir el Secretario del órgano colegiado.

En consecuencia, si bien en virtud de la finalidad de la norma que es limitar el grado de influencia del personal electo en las decisiones de la Mesa cabe defender que la limitación en cuanto al número de miembros electos de la Corporación se debería determinar respecto al número de miembros con derecho a voto, dado el sentido de la Ley no parece posible sino considerar el número total de componentes del órgano.

En todo caso, esta interpretación permite evitar que los miembros electos puedan dominar el voto en la Mesa de contratación, ya que en el caso de que el número de vocales sea el mínimo establecido legalmente (tres), el número total de miembros electos con derecho a voto nunca podrá exceder de la mitad del total con tal derecho (en este caso serían uno de cuatro). Igualmente, de constituirse la Mesa con cuatro vocales, los miembros electos no podrán ser más de dos de los cinco miembros con derecho a voto.

Por lo tanto, el Secretario sí que ha de tenerse en cuenta en el cómputo del porcentaje máximo de miembros electos de la mesa de contratación en las Corporaciones Locales.

 [INFORME 42/2019 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO](#)

¿EL NÚMERO MÁXIMO DE UN TERCIO DE REPRESENTANTES POLÍTICOS HA DE COMPROBARSE EN CADA SESIÓN DE LA MESA?

El porcentaje máximo de miembros electos en el ámbito local solo resulta determinante en la constitución de la mesa de contratación

No existen reglas específicas relativos al quórum siendo posible, aunque no conveniente, que ese porcentaje se supere en función de asistencia a la sesión

La validez de las actuaciones de las mesas de contratación en el ámbito local en función del quórum necesario para el desarrollo de las sesiones queda condicionada sólo a la asistencia efectiva de la mayoría absoluta de los miembros, de las personas que ejercen la presidencia y la secretaría y de las dos vocalías que ejercen las funciones de asesoramiento jurídico y de control económico, de manera que el número de miembros electos asistentes a las sesiones de las mesas que se hayan constituido correctamente, de conformidad con el apartado 7 de la Disposición adicional segunda de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público –y, específicamente, el porcentaje que suponen estos miembros respecto del total–, no determina la conformidad jurídica de la actuación de estos órganos de asistencia técnica. En todo caso, los órganos de contratación tienen que tomar las medidas necesarias para evitar que en la actuación de las mesas de contratación de ámbito local se vulnere la limitación de participación de los miembros electos, posibilitando el otorgamiento de más influencia a estos miembros en las decisiones del órgano.

 [INFORME 6/2020 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA](#)



¿PUEDE FORMAR
PARTE DE LA MESA
DE CONTRATACIÓN EL
TÉCNICO REDACTOR
DEL PLIEGO?

Quien haya participado en la redacción de los pliegos no puede formar parte de la mesa de contratación ni como miembro ni como asesor externo, pero sí puede realizar informes de valoración

Tan solo se encuentra exceptuada de esta restricción la Administración local

1. Conforme al artículo 326 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público el acto de redactar efectivamente o de participar en el proceso de redacción de la documentación técnica del contrato es el que genera la prohibición de formar parte de la mesa de contratación.

2. La norma veda el acceso como miembro de la mesa al redactor de la documentación técnica del contrato y predica de los eventuales asesores una condición de independencia que no puede reconocerse en aquél.

3. La independencia que se ha de predicar de los asesores o expertos que presten asistencia a la mesa de contratación alude a una condición de ajenidad con respecto al órgano de contratación y, por tanto, no cabría calificar de independiente a quien formase parte de su estructura organizativa o se encontrarse bajo su dependencia orgánica o funcional.

4. Los informes de valoración de las proposiciones podrán ser emitidos por las personas que hayan participado en la redacción de la documentación técnica del contrato.



[INFORME 3/2018 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO](#)

¿ES APLICABLE LA EXCEPCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL EN CUANTO A LA COMPOSICIÓN DE LAS MESAS AL CONJUNTO DE SU SECTOR PÚBLICO?

La excepción es exclusivamente aplicable a las administraciones locales no al conjunto del sector público local. En el resto del sector público local los redactores de los pliegos o proyectos no pueden formar parte de la mesa de contratación

A pesar de no estar obligados a constituir mesa de contratación si un PANAP decide preverla debe someterse al conjunto de normas que regulan la actuación de dicho órgano

Es cierto que la LCSP no obliga a los poderes adjudicadores no administraciones públicas a constituir una mesa de contratación en sus procedimientos de licitación, pero si esta se constituye son de aplicación las normas que la rigen.

[...]

En este caso, consta que la persona que redactó el pliego de prescripciones técnicas participó como miembro de la mesa de contratación y realizó el informe técnico de valoración. Como hemos visto, no era posible que coincidieran en la misma persona la condición de redactor del pliego citado y la de ser miembro de la mesa. La escasez de personal de la sociedad que convoca la licitación no es causa suficiente para justificar el incumplimiento de la prohibición. Tampoco resulta aplicable a esta sociedad la excepción contemplada para las Corporaciones locales, pues como tal excepción solo se aplica a los supuestos expresamente contemplados, sin que quepa una interpretación extensiva. Igualmente, no puede invocarse que esta circunstancia era conocida antes de iniciarse el plazo de presentación de ofertas, porque si bien aparece la identificación de la autora en el pliego, en la composición de la mesa recogida en el pliego, se hace referencia al departamento y entidad al que pertenece el vocal, pero no se designa nominativamente. El hecho de que la prohibición afecte a uno de los miembros de la mesa, siendo el acuerdo adoptado por unanimidad, de forma que el voto no fue decisivo, entendemos que no es aplicable aquí la doctrina jurisprudencial elaborada con base en el actual artículo 23.4 de la Ley 40/2015, pues en ese caso, la prohibición del artículo 326 de la LCSP quedaría prácticamente vacía de contenido, pues sólo se aplicaría en el caso de que la mesa tomara su decisión por mayoría de un voto

 [RESOLUCIÓN 969/2021 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿DEBEN APROBARSE LAS ACTAS DE LA MESA DE CONTRATACIÓN?

Las actas de la mesa de contratación han de ser aprobadas y publicadas

El acta de cada sesión puede aprobarse en la misma reunión o en la inmediata siguiente de conformidad con el artículo 18.2 LCSP

Las actas de las mesas de contratación deben ser objeto de aprobación en la forma prevenida en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

El artículo 63.3 e) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público exige que en el perfil de contratante se publique obligatoriamente la información relativa a los contratos y, dentro de ella, todas las actas de la mesa de contratación relativas al procedimiento de adjudicación en el caso de actuar en él.

 [INFORME 34/2019 DE LA JUNTA CONSULTIVA CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO](#)



PLAZO DE PRESENTACIÓN DE OFERTAS

¿CUÁL ES EL PLAZO DE PRESENTACIÓN DE OFERTAS EN EL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD?

No existe regulación ni sobre el plazo de presentación de ofertas ni sobre la apertura de proposiciones en el procedimiento negociado sin publicidad

El órgano de contratación habrá de determinar el plazo de presentación de ofertas en función de la complejidad del objeto contractual

Por lo tanto, dado que la LCSP no especifica el plazo a aplicar en cada supuesto del procedimiento negociado sin publicidad del artículo 168, sino que se limita a remitir de manera genérica a diversos artículos del procedimiento restringido si resultan de aplicación en función del número de participantes, el órgano de contratación habrá de determinar el plazo de presentación de ofertas que resulte más apropiado para el supuesto concreto en función de la mayor o menor complejidad que suponga la preparación de la oferta, pudiendo aplicar el plazo el plazo de diez días dispuesto en el artículo 164.2 de la LCSP para la presentación de proposiciones en el procedimiento restringido en contratos no sujetos a regulación armonizada, contados desde el día siguiente al del envío de la invitación, con independencia de que el contrato se encuentre o no sujeto a regulación armonizada, dado que se trata de supuestos exentos de publicidad.

De conformidad con lo establecido en el artículo 163 de la LCSP, por remisión de los artículos 170 y 169 por este orden, las invitaciones indicarán, entre otras cuestiones, en lo que resulte de aplicación según el número de participantes, la fecha límite para la recepción de ofertas y el lugar, día y hora de la apertura de proposiciones. No obstante, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 170.1, al tratarse de un procedimiento negociado sin publicidad, y como se indica en el Informe 21/97, de 14 de julio de 1997, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre actuación de la Mesa de contratación y características y aplicación del procedimiento negociado: “no constituyendo las ofertas en el procedimiento negociado verdaderas proposiciones carece de sentido hablar de apertura de ofertas en acto único y simultáneo para todas las recibidas, ya que nada impide que las ofertas se vayan examinando a medida que se presenten y sobre la base de este examen se inicie la negociación esencia del procedimiento negociado”.

[...]

Por tanto, en el supuesto objeto de consulta, la apertura de la oferta podría efectuarse una vez recibida, antes de que finalice el plazo de presentación. Sin embargo, el sistema de licitación electrónica de la Comunidad de Madrid no permite actualmente efectuar la apertura de ofertas antes de que finalice su plazo de presentación. Si bien para el procedimiento negociado sin publicidad podría proponerse una adaptación del sistema informático corporativo, pudiera suceder que el licitador, una vez presentada su oferta y dentro del plazo de presentación, quisiera aportar alguna documentación complementaria que, sin suponer una nueva oferta, completase la presentada. Asimismo, es probable que el licitador no espere recibir notificaciones sobre el proceso de licitación antes de que finalice el plazo de presentación de ofertas que le fue comunicado inicialmente, lo que podría suponerle algún perjuicio, así como una incertidumbre respecto al momento en que se producirán los siguientes trámites del procedimiento. Para evitar estos inconvenientes sería conveniente notificar al licitador que se da por finalizado el plazo de presentación de proposiciones antes de lo previsto y se continúa con la tramitación del procedimiento.

 [INFORME 1/2019 JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD DE MADRID](#)



905

SUBSANACIÓN DEUC

¿ES POSIBLE DAR TRÁMITE DE SUBSANACIÓN EN RELACIÓN CON EL DEUC?

Ante cualquier incongruencia o duda en relación con el contenido del DEUC procede dar plazo de subsanación

La exclusión inmediata por un error en la cumplimentación en el DEUC es contraria al principio de concurrencia

A lo cual hay que añadir que, en todo caso, ante cualquier duda a este respecto lo procedente era otorgar trámite de subsanación, como pretende el recurrente. En efecto, es pacífico que se puede subsanar tanto el DEUC (art. 81.2 RGLCAP, 27.1 del RD 817/2009, de Desarrollo Parcial de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, o la Recomendación de la JCCA de 26 de noviembre de 2013 citada por el recurrente), como el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, de acuerdo con varias resoluciones de este Tribunal como las 439/2018, 582/2018 o 747/2018, alegadas por el recurrente. Por tanto, si el órgano de contratación consideraba que no se acreditaba suficientemente la solvencia, debió conceder dicho trámite, sin que a ello quepa oponer el principio de inmodificabilidad de la oferta porque, en sentido estricto, el DEUC no es propiamente parte de la oferta, sino un medio de simplificar la tramitación, aunque sí forma parte de la proposición ya que sólo tendrá que acreditar la solvencia (y demás requisitos de aptitud) el licitador propuesto como adjudicatario.

 [RESOLUCIÓN 1211/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

DOCUMENTACIÓN TÉCNICA NO VALORABLE

¿EN QUÉ SOBRE
HA DE INCLUIR
EL LICITADOR LA
DOCUMENTACIÓN
TÉCNICA NO
VALORABLE?

La documentación técnica no valorable ha de introducirse en el sobre más adecuado conforme al procedimiento de contratación utilizado

El órgano de contratación deberá indicar en el pliego toda la documentación que habrá de incluir el licitador en cada uno de los sobres

Si se trata de documentación técnica relativa a los requisitos de solvencia técnica, como pueden ser, en el supuesto de contratos de suministro, muestras, descripciones o fotografías de los productos a suministrar o certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, que acrediten la conformidad de productos mediante referencias a especificaciones o normas técnicas, u otros criterios, el licitador habrá de indicar en el DEUC, en el apartado relativo a los criterios de selección, si cumple o no con todos los criterios de selección requeridos y, en su caso, si así lo exige el órgano de contratación, los datos concretos relativos a la solvencia económica y financiera y capacidad técnica y profesional del licitador. Por tanto, en el supuesto de que la documentación técnica se exija como requisito de solvencia técnica, será suficiente para acreditar su cumplimiento la presentación del DEUC, debiendo únicamente exigir su acreditación documental al propuesto como adjudicatario, conforme a lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP.

Si la documentación técnica exigida se refiere a los criterios de adjudicación, deberá incluirse en el sobre correspondiente, en función de si se trata de criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor o bien si se trata de criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas.

La documentación técnica que, sin ser requerida como criterio de solvencia técnica o como criterio de adjudicación, el órgano de contratación considere que ha de acreditar el licitador para poder continuar en el procedimiento, habrá de introducirse en el sobre que resulte más adecuado, en función del procedimiento y forma de adjudicación del contrato.

En el supuesto de que se hayan establecido criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, dicha documentación deberá incluirse, en el procedimiento abierto, en el sobre correspondiente a la documentación técnica relativa a estos criterios, con

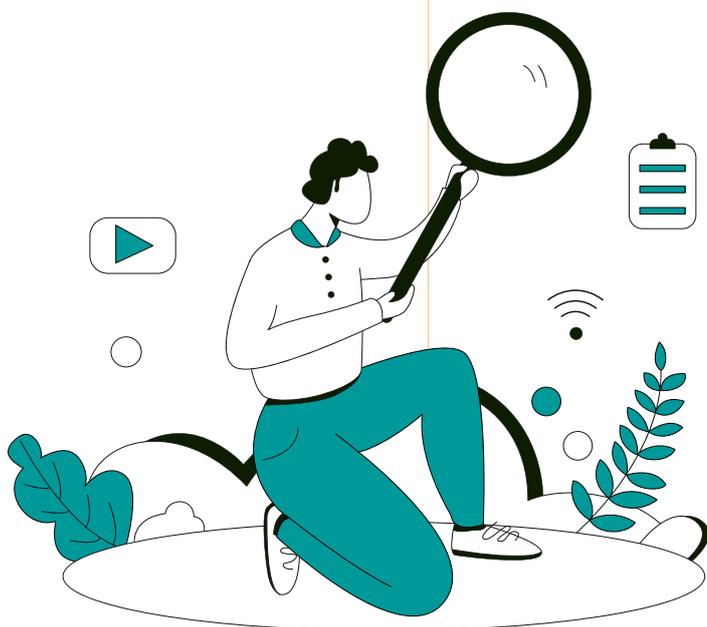
independencia de que no vaya a ser valorada, puesto que, si el licitador no cumple con lo establecido en los pliegos al respecto, será excluido del procedimiento y el sobre relativo a la proposición económica no será abierto. No procede introducirla en el sobre de documentación administrativa en este procedimiento, dado que se trata de documentación técnica y se solicitan sobres específicos con dicha documentación.

Si, por el contrario, únicamente se tienen en cuenta para la adjudicación criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas o bien un único criterio, la citada documentación técnica habrá de incluirse en el sobre de proposición económica y, en su caso, documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, dado que es el único sobre con documentación técnica exigido.

En el procedimiento simplificado, cuando se hayan establecido criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, la citada documentación técnica habrá de introducirse en el sobre relativo a la documentación administrativa y técnica relativa a los criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, aunque no constituya documentación administrativa pues, en este supuesto, la documentación administrativa y técnica relativa a los mencionados criterios se introducen en el mismo sobre. En el supuesto de contratos con criterio único o en el supuesto del procedimiento simplificado abreviado, se incluirá en el único sobre a presentar.

Por último, en el procedimiento negociado, la citada documentación habrá de introducirse en el sobre de oferta económica y documentación técnica.

 [INFORME 1/2020 JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD DE MADRID](#)



907

MUESTRAS

¿ES POSIBLE
REQUERIR AL
LICITADOR POR
INCUMPLIMIENTO
TÉCNICO DE
LA MUESTRA
PRESENTADA?

El incumplimiento de las muestras de las condiciones técnicas exigidas resulta insubsanable

Conceder plazo de subsanación implicaría una ruptura del principio de igualdad

Señala que el artículo 68 de la LPAC habilita un procedimiento para la subsanación de solicitudes presentadas por el administrado cuando no cumplieren los requisitos exigidos en la legislación específica aplicable precisamente para supuestos en los cuales, por cualquier circunstancia, se haya incurrido en un defecto que pueda ser subsanado por el administrado. De esta manera, si la administración detecta un error consistente en la falta de acreditación de determinada cuestión deberá siempre ponerlo en conocimiento del administrado para que este tenga la oportunidad de subsanarlo. Este hecho es palmario que nunca ocurrió, puesto que la Administración a pesar de haber detectado el error nunca concretó que debía ser subsanado.

[...]

Es decir, resultaría posible solicitar aclaraciones, que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría dar la opción al licitador de modificar su proposición, y éste sería el caso que tratamos, pues Bold pretende que se le permita subsanar su error presentando otra muestra, lo que modificaría su propuesta, añadiría un elemento esencial y por consiguiente entraría en flagrante contradicción con el principio de igualdad de todos los licitadores, básico de toda licitación contractual pública.

 [RESOLUCIÓN 247/2021 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID](#)

ACTO PÚBLICO DE APERTURA DE OFERTAS

¿QUÉ OCURRE SI EN UN PROCEDIMIENTO CON LICITACIÓN ELECTRÓNICA SE HA PREVISTO LA APERTURA PÚBLICA DE LAS OFERTAS Y POR ERROR NO SE LLEVA A EFECTO?

La apertura en acto público de las ofertas electrónicas es una posibilidad para el órgano de contratación, no tiene carácter obligatorio

Si a pesar de estar previsto en el pliego la apertura pública esta no tiene lugar no se invalida el procedimiento de contratación, la garantía de la integridad de las ofertas la aporta el sistema informático

La regla del secreto de las proposiciones establecida en la legislación de contratos públicos no es un objetivo en sí mismo sino que pretende, de un lado, evitar posibles manipulaciones de las ofertas entre su presentación por el licitador y la apertura en acto público con el fin de garantizar la objetividad y seguridad del sistema de contratación y, de otro lado, evitar que el conocimiento anticipado antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas pueda suponer una ventaja competitiva para quienes la presentan dentro de plazo pero con conocimiento de las ya presentadas. Además, cuando el procedimiento contiene criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, el secreto y el orden de apertura tienden a garantizar la objetividad en la valoración de estos criterios con carácter previo a los sujetos a una fórmula, de manera que el conocimiento de la puntuación obtenida en éstos no pueda influir en la valoración de los criterios subjetivos.

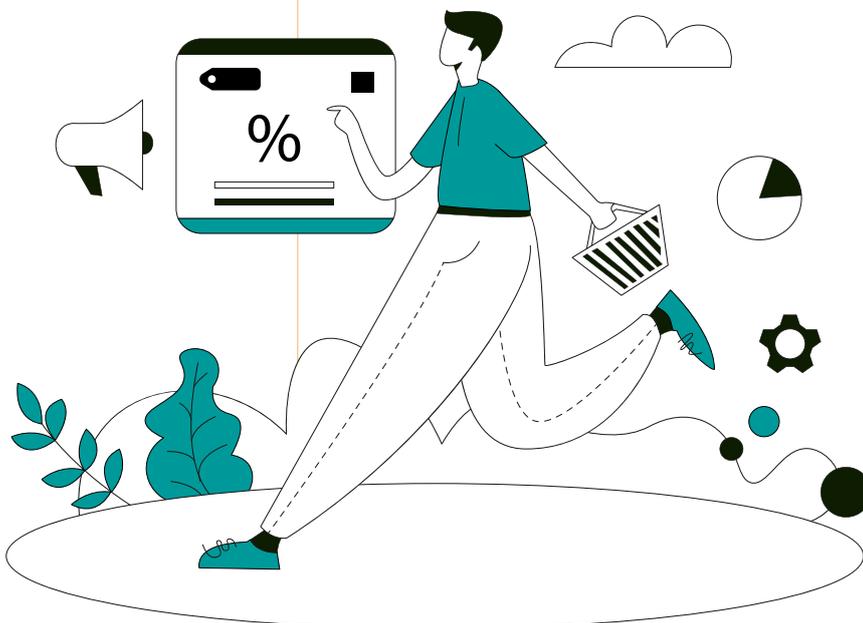
[...]

Aunque el acto público no sea obligatorio y la tramitación electrónica garantice el secreto y la integridad de las proposiciones, el sistema de licitación electrónica de la Comunidad de Madrid (sistema Licit@) se ha diseñado con un método de desencriptado y apertura pública de las ofertas para dar más confianza a los licitadores y transparencia al procedimiento, y así se ha recogido en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares. La mera apertura en acto público no aporta más seguridad sobre la integridad y secreto de las proposiciones. La no manipulación de los sobres, que ahora son archivos electrónicos, queda garantizada por el sistema informático que se utiliza para la tramitación del procedimiento, ya que el acceso al contenido de las proposiciones únicamente puede producirse por la acción simultánea de las personas autorizadas y en las fechas establecidas para ello, además de contar con un sistema de trazabilidad que permite detectar las violaciones de la prohibición de acceso, en su caso.

[...]

El conocimiento por alguno de los miembros de la mesa de contratación de las ofertas, o la posibilidad de acceso por otros usuarios del sistema informático con anterioridad al acto público, previsto con intención de dotar de transparencia la actuación de la mesa de contratación, pero no obligatorio, tampoco implica alteración del orden de apertura de los sobres, pues no hay criterios sujetos a juicio de valor, ni existe la posibilidad de modificar la puntuación de cada una de las ofertas, ya que la valoración está sujeta a fórmulas y es objetiva.

 [INFORME 2/2019, DE 25 DE ABRIL, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD DE MADRID](#)



909

CONTAMINACIÓN EN LOS SOBRES

¿LA INTRODUCCIÓN DE DATOS DE LA OFERTA RELATIVO A LOS CRITERIOS OBJETIVOS EN OTRO SOBRE DETERMINA LA EXCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO?

La exclusión, con carácter general, no ha de operar en principio de forma automática: debe atenderse a las circunstancias existentes en cada caso valorando si se ha comprometido la objetividad en el proceso de valoración de las ofertas

Los criterios de los tribunales han oscilado entre una aplicación rigurosa que conlleva la exclusión y una interpretación antiformalista de la norma

1- INTRODUCCIÓN DE PARTE DE LA OFERTA OBJETIVA EN EL SOBRE DE DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVO: SE ADMITE PORQUE TODOS LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN SON OBJETIVOS Y NO CONDICIONA LA VALORACIÓN

Esto no obstante la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, "siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal" (Resolución 233/2011). En efecto, los tribunales han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas.

[...]

Como concluye la Resolución nº 784/2018, sólo en aquellos casos en los que sea patente que los datos revelados no tienen influencia en el secreto debido de las proposiciones y la objetividad de los órganos de contratación, no afectando a la igualdad entre licitadores, será procedente admitir las proposiciones; de ahí la casuística existente en este tipo de supuestos.

[...]

Analizadas las circunstancias concurrentes en el presente caso, entendemos que no se ha comprometido en ningún caso la objetividad del órgano de contratación en la evaluación de los criterios de adjudicación, cuya aplicación es absolutamente automática, por lo que el conocimiento previo de las mejoras ofertadas por la licitadora ahora recurrente puede ser calificado como "intrascendente" a estos efectos.]

 [RESOLUCIÓN 574/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

2- INTRODUCCIÓN DE PARTE DE LA OFERTA OBJETIVA EN EL SOBRE DE DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVO; SE EXCLUYE PORQUE LA DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA NO SE ABRE EN ACTO PÚBLICO

Es indudable, por tanto, que se ha quebrantado el secreto de la oferta económica, de forma que no se ha abierto en acto público, sino en un acto celebrado a puerta cerrada por los miembros de la mesa de contratación, de calificación de la documentación de requisitos previos, incumpliendo con ello lo exigido en el PCAP, en la LCSP y en el RGLCAP. Por ello, y teniendo en cuenta que no se podía abrir el sobre nº 2 para calificar el resto de la documentación aportada, solo procedía la exclusión determinada por el PCAP para tales casos de incumplimiento de lo exigido, de acuerdo con la cláusula 10 del PCAP. La consecuencia anterior deriva del incumplimiento de los pliegos, que son ley del contrato, y de la ruptura del secreto de la proposición económica en un acto que no ha tenido carácter público, como exigen la LCSP y los pliegos, con quiebra de los principios de igualdad y no discriminación entre licitadores.

 [RESOLUCIÓN 652/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

ERRORES EN LA PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS

¿PROCEDE LA EXCLUSIÓN SI LA OFERTA SE HA PRESENTADO SIN FIRMAR?

Los defectos formales sencillos, fácilmente subsanables, no son causa de exclusión

La mesa no tiene capacidad discrecional para determinar en qué supuestos procede la exclusión

El criterio expuesto toma en cuenta que una interpretación literal de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad.

En todo caso, la Mesa de Contratación no dispone de facultades discrecionales para decidir la exclusión de un concursante del procedimiento de contratación, sino que, ante un defecto como el que se cuestiona, debió conceder tres días para su subsanación, como establece el Reglamento General de Contratación

 [RESOLUCIÓN 726/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿PUEDE SOLICITARSE ACLARACIÓN A UNA OFERTA ECONÓMICA O TÉCNICA?

Mientras no se produzca una alteración sustancial de la oferta se debe pedir aclaraciones

Las aclaraciones no deben suponer un trato de favor

En este punto hemos de traer a colación la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (entre otras, Resoluciones 164/2015 y 64/2012) que, se remite a su vez, a la doctrina emanada por el Tribunal de Primera Instancia, que ha calificado como "contrario al principio de buena fe la exclusión de las ofertas sin ejercitar, el órgano de contratación, esa facultad de solicitar aclaraciones cuando la oferta no es completa y las permite o exige y siempre, claro está, dejando aparte aquellos supuestos en los que la subsanación de la oferta por el licitador puede suponer una alteración sustantiva de la misma o, en otras palabras, cuando la subsanación puede suponer falsear la oferta inicialmente presentada o, lisa y llanamente, sustituir una oferta original por otra nueva una vez que ya son conocidas el conjunto de las ofertas presentadas por los demás licitadores, colocando así al que subsana en una clara posición de preferencia respecto de los demás concurrentes en el procedimiento. Quedan así claras las pautas de actuación en estos casos: los errores o deficiencias de las ofertas pueden y deben ser objeto de subsanación, sin que en ningún caso, esa subsanación suponga en cuanto al fondo una modificación sustantiva de la oferta inicialmente presentada."

[...]

Con mayor detalle, en nuestras Resoluciones nº 362/2016 y 1097/2015 señalábamos que "entiende este Tribunal que siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, "debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos" (Resoluciones 64/2012, 35/2014, 876/2014, entre otras). Lo decisivo es, pues, que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada. Así se entiende el sentido del último inciso del artículo 84 RGLCAP, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo "cuando no alteren su sentido".

[RESOLUCIÓN 308/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

En efecto, se ha producido una alteración en la definición de la oferta, pero no es una alteración absoluta o determinante, pues prescindiendo de esta parte de la oferta es decir de la "mejora técnica", que es lo que ha hecho el órgano de contratación ante la imposibilidad de conocer la proposición de mejora técnica del adjudicatario ni antes ni después de la aclaración, se mantiene incólume la oferta económica

y técnica principal del adjudicatario y puede cumplirse la oferta sin interferencia con lo exigido en el pliego. En otras palabras, la prestación licitada está definida en el PPT y PCAP en términos de mínimos exigibles, de forma que la oferta que incremente esos mínimos la completa pero no la altera. Si no puede alterarse con la mejora la prestación principal, la alteración de la mejora no altera la prestación principal y por ende no puede determinar la exclusión del licitador.

 [RESOLUCIÓN 348/2018. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



¿EL EXCESO FORMAL
EN EL NÚMERO DE
PÁGINAS DE UNA
OFERTA EN RELACIÓN
CON EL NÚMERO
MÁXIMO FIJADO
EN EL PLIEGO QUÉ
CONSECUENCIAS
DEBE CONLLEVAR?

Han de ser los pliegos los que determinen la consecuencia del incumplimiento en la presentación de ofertas

No puede operar de forma automática la exclusión

Pues bien para resolver la cuestión planteada por la recurrente, debemos partir de lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), en su apartado 11, "Documentación técnica requerida" que en lo que aquí interesa dispone "Las empresas licitadoras deberán presentar en su Oferta Técnica la documentación que se describe a continuación con idéntica numeración, orden y enunciado, y con todo el detalle necesario que, como mínimo será aquellos requisitos y obligaciones especificados en el presente PPT. Esta documentación tendrá carácter de mínimos y se valorará según lo descrito en el apartado "Criterios de Adjudicación", pudiendo descartarse aquellas ofertas que no mantengan la ordenación anterior, que omitan algún apartado o bien que la información sea confusa o no esté relacionada con lo solicitado. Del mismo modo, deberá distinguirse claramente cada hospital respectivo en los apartados que proceda. Con el objetivo de favorecer la concisión y valoración posterior de las ofertas técnicas presentadas, se establece un máximo de 50 páginas utilizando para el texto un tamaño de fuente de 12 puntos e interlineado de 1,5 líneas. El incumplimiento de este requisito podrá suponer la exclusión automática de la oferta. Queda al margen de la limitación del número de páginas el punto 6 que refiere a certificaciones. (...)".

[...]

Por lo tanto, no estableciendo, el apartado 11 del PPT en ningún caso la exclusión automática de la oferta por incumplir los requisitos formales en ella previstos, no se ha producido el error alegado con ocasión de la valoración realizada en aplicación del mismo, ni tampoco se ha conculcado el principio de igualdad de trato por cuanto la previsión recogida en el apartado cuestionado se establece para todas las entidades licitadoras.

 [RESOLUCIÓN 344/2019 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA](#)

¿LA FALTA DE LA
ADSCRIPCIÓN DE
MEDIOS EXIGIDO EN
LOS PLIEGOS JUNTO
CON LA OFERTA ES
SUBSANABLE?

Los documentos relativos a capacidad o situación personal del licitador son en principio subsanables

Tanto en el supuesto de que se pidan en fase de admisión como de valoración son subsanables

Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, esta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12- y 6 de noviembre de 2014 -asunto C-42/13-). Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 -asunto C-599/10-) así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (cfr.: STJUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 -asunto T-195/08)"

En el caso que nos ocupa, los pliegos exigen incluir como documentación administrativa, en la oferta, el compromiso de adscripción de medios (Anexo V) por previsión del apartado 9.3 del Anexo I, pero éste dispone también que se incluirá el listado nominal de medios personales que, en la plantilla cumplan las características exigidas para el equipo de trabajo por el PPT.

Analizando, pues, la argumentación en la resolución citada ("permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego") cabe entender que el detalle "listado nominal" es un supuesto subsanable, por hacer referencia a la situación del licitador y, en consecuencia, aprobar la actuación conforme a Derecho del órgano de contratación.

 [RESOLUCIÓN 635/2021. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

911

OFERTAS A CERO EUROS

¿SON ADMISIBLES
OFERTAS A CERO
EUROS?

Las ofertas a cero euros son admisibles siempre que no estén formuladas en fraude de ley

Si el licitador busca alterar fraudulentamente la licitación con una oferta a cero euros la misma ha de ser rechazada

Por ello para que el contrato no sea oneroso no basta, como afirma la recurrente, que el adjudicatario no oferte precio, es decir prest gratuitamente, alguna de las unidades a las que se refieren los precios unitarios, si en el global del contrato, es decir sumando todos y cada uno de los precios unitarios ofertados por lo que, conjuntamente, constituye la prestación objeto del contrato, el ente contratante ha de pagar un precio y con el que el contratista obtiene su beneficio. En fin, el cómo el licitador distribuya entre las distintas unidades los precios –compensando unos con otros– responde a su estrategia legítima de oferta, de modo que el hecho de que –no impidiéndolo el PCAP– oferte algún precio unitario en cero euros, no convierte en su conjunto al contrato en gratuito.

 [RESOLUCIÓN 1187/2018. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

Por ello y en la medida en que la adjudicataria en la justificación de las bajas efectuadas en los precios ofertados por servicios de limpieza y por servicios especiales, reconoce que dichos servicios entrañan un coste, pero decide imputarlo a la prestación de servicios de limpieza, e incluso enmascara la imputación no en conceptos de costes salariales sino en costes de “gastos generales” o “beneficio industrial”, es evidente que, en primer lugar, no ha explicado satisfactoriamente el bajo nivel del precio unitario ofertado o costes propuesto por servicios especiales, y en segundo lugar, lo que ha hecho es una oferta en fraude de Ley, pues oferta un precio irreal por bajo y ficticio por servicios especiales en cuanto los costes los imputa, bien al precio por los servicios de limpieza, bien a los gastos generales o al beneficio industrial de sus costes por dichos servicios de limpieza, lo que consigue amparándose para ello en la distinción entre ambos precios a la hora de ofertar, pero con ello infringe el PCAP en lo relativo a la correcta formulación del precio por servicios especiales y a la aplicación del criterio de valoración de ese precio unitario, así como el artículo 145 de la LCSP, en lo referente a la aplicación de dicho criterio de adjudicación del precio por servicios

especiales y el artículo 149, sobre ofertas anormalmente bajas y su justificación, consiguiendo así un resultado contrario al ordenamiento jurídico, que es haber obtenido el máximo de puntos posibles por el criterio precio ofertado por los servicios especiales, cuando su coste real se imputa a otros conceptos por el precio por el servicio de limpieza, y provocando con ese precio ficticio que los demás licitadores obtengan 0 puntos. Por el contrario, de haber procedido correctamente y ofertado el precio que correspondiese sin imputar sus costes a otros conceptos, la fórmula de aplicación de dicho criterio hubiese operado correctamente siendo las puntuaciones resultantes distintas y el resultado final del proceso de valoración de ofertas distinto también.

 [RESOLUCIÓN 386/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

En consecuencia, la determinación de si los precios ofertados a las concretas prestaciones tipo licitadas cumplen los requisitos legales y los establecidos en el PCAP y en concreto si el precio cero o casi cero es o no admisible por ser irreal, ficticio y en fraude de ley, debe hacerse en este caso atendiendo a cada precio ofertado a cada prestación tipo, en sí mismo sin consideración a si es un precio descompuesto de un global o un mero coste de una prestación única con un único precio de forma que aquel precio inexistente o casi inexistente sería admisible porque se compensase con otros precios descompuestos integrantes del precio global. -En segundo lugar, la concurrencia o no de fraude es ley es independiente de que el precio cero o casi cero haga o no inoperante la fórmula de valoración de las ofertas económica de los demás licitadores impidiendo su aplicación correcta en perjuicio de los mismos. Lo determinante es que concurren los requisitos de la figura del fraude ley en la formulación de dichas ofertas sin amparo suficiente en la norma o en el clausulado del PCAP para obtener el resultado perseguido, y, en su caso, producido, prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario al mismo.

[...]

En definitiva, la adjudicataria oferta varios precios por importe 0,01 euros a sabiendas de que no se ajusta a la LCSP ni al PCAP, y lo hace para aparentar el máximo descuento en los precios de las correspondientes prestaciones tipo y, en consecuencia, obtener los correspondientes puntos del descuento neto ponderado, que no obtendría si hubiese formulado el precio en los términos legales y de los pliegos, porque no existiría descuento efectivo y real en la misma magnitud, sino mucho menor, quebrando de esa forma el principio de competencia real y efectiva que se persigue con el criterio precio en el PCAP, y obteniendo mediante la elusión de esa competencia leal exigida, unos descuentos mayores pero ficticios y la mejora de porcentajes de descuento aplicable en la fórmula correspondiente que no hubiera obtenido de otra forma, consiguiendo así un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario al mismo.

 [RESOLUCION 1060/2020 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

912

DESEMPATE ENTRE OFERTAS

¿CÓMO HA DE ACTUARSE EN EL SUPUESTO DE EMPATE ENTRE OFERTAS?

En primer lugar ha de atenderse a lo previsto en los pliegos

En defecto de los mismos ha de acudirse al 147.2 LCSP siguiendo el orden de criterios previstos en el mismo

En cuanto al fondo del asunto planteado debemos partir de que los pliegos no establecieron criterios propios de desempate, sino que se remitieron a lo dispuesto en el art. 147.2 LCSP. En aplicación de dichos criterios, el contrato se adjudicó en virtud del criterio establecido en la letra b) de ese precepto, en función del menor porcentaje de contratos temporales de la plantilla, pues el criterio de la letra a) no permitió el desempate al no tener ninguna de las dos empresas ningún trabajador discapacitado en su plantilla.

Debemos reiterar lo ya dicho en la anterior Resolución nº 1382/2020, de fecha 23 de diciembre: "el desempate mediante la aplicación del criterio del art. 147.2.b) LCSP debe hacerse valorando el número medio de trabajadores temporales en los últimos doce meses a contar desde el momento de la finalización del plazo de presentación de ofertas. El plazo de presentación de ofertas finalizó el día 3 de septiembre de 2020 en este caso. Por lo que el periodo de referencia comprende del 3 de septiembre de 2019 al 3 de septiembre de 2020"

 [RESOLUCION 708/2021 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿ESTÁ FACULTADO EL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN A EXCLUIR A UN LICITADOR POR PRÁCTICAS COLUSORIAS?

A pesar de que el artículo 150.1 de la LCSP aún no se encuentra en vigor por estar pendiente de desarrollo reglamentario es posible la exclusión directa por colusión

Los motivos de exclusión deben concurrir en el concreto procedimiento de contratación

En primer lugar, que tanto la Directiva como la LCSP califican de irregular o inaceptable la oferta que muestre indicios de colusión, siendo éste motivo de su exclusión. En cuanto a la calificación de una conducta como colusoria ha de estarse a lo establecido en el artículo 1 de la LDC

En segundo lugar, tan solo es exigible la existencia de indicios suficientemente plausibles de un acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia, pero en modo alguno se exige la declaración de su existencia mediante una resolución administrativa firme de carácter sancionador o de otro tipo.

En tercer lugar que, si bien como hemos dicho, la calificación de una conducta como colusoria no corresponde a los órganos de contratación, sino que es competencia propia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CMC) o, en su caso, los órganos de las Comunidades Autónomas competentes en materia de competencia, las decisiones del órgano de contratación en el procedimiento de licitación son independientes de los procedimientos sancionadores por conductas restrictivas de la competencia que regula la LDC, de modo que, si bien las opiniones y valoraciones que puedan hacer aquellos órganos de defensa de la competencia a solicitud de los órganos de contratación son un elemento esencial a la hora de calificar las conductas, las decisiones del órgano de contratación son autónomas.

Además esta autonomía entre el ejercicio de sus funciones por ambos órganos, el de contratación y el que ejerce la defensa de la competencia, supone que el órgano de contratación no puede sustituir y, muchos menos, asumir las competencias de persecución de prácticas colusorias, pues tal función no le es competente, solo puede examinar si

en el concreto procedimiento de licitación, y no en otro procedimiento de contratación distinto, se han conculcado o no la libre competencia, sin que tenga facultad para excluir a un licitador por conductas ajenas al procedimiento concreto de licitación.

 [RESOLUCION 60/2021 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



¿ES POSIBLE
PRESENTAR OFERTA
COMO PERSONA
FÍSICA Y COMO
APODERADO O
ADMINISTRADOR DE
UNA MERCANTIL?

La presentación de una oferta como empresario individual y otra como administrador o apoderado de una mercantil no implica automáticamente la exclusión de ambas ofertas

Si se acredita que se producido una actuación concertada para vulnerar el principio de proposición única deben excluirse ambas ofertas

En el presente supuesto, no resulta de aplicación el art. 86 del GRLCAP, puesto que no se da la premisa de consideraron de grupo de empresas entre los licitadores que concurrieron al procedimiento. En efecto, XXXXXX como persona física y la mercantil YYYYYYYY, S.L de la que el primero resulta ser administrador solidario, no merecen por este hecho aislado, tal consideración. Así, el artículo 42.1 del Ccom exige la existencia de dos sociedades, circunstancia que no concurre en el presente caso, a lo que debe añadirse que la mera condición de administrador solidario de una de las empresas que concurren a la licitación unido a la presentación de una oferta como empresario individual, tampoco constituye indicio alguno de que exista control de éste sobre aquella a los efectos del artículo 42.1 del Ccom.

[...]

En este caso, entendemos que el mero hecho de que concurren dos empresas vinculadas a un procedimiento de licitación no puede identificarse con la vulneración del principio de proposición única, ni tampoco por el solo hecho de que quien licita como empresario individual sea administrador de una persona jurídica y como tal suscriba la oferta presentada por ésta en la misma licitación

[...]

Pues bien, efectivamente, el conjunto de los indicios que resultan del expediente administrativo (presentación de ofertas el mismo día con cinco minutos de diferencia, idénticos datos de contacto, idéntico domicilio social de ambos licitadores, vinculación entre sus órganos de administración, mismas deficiencias en cuanto a la presentación de la documentación administrativa, mismo formato de las ofertas aunque la oferta técnica sea diferente, las mismas inexactitudes y omisiones en el texto de las ofertas de mejoras de ambas empresas y la coincidencia del formato y texto de las ofertas de ambas empresas) son suficientes para apreciar dicha constatación de la relación entre ambas empresas "...ha tenido una incidencia concreta sobre su comportamiento respectivo en el marco de dicho procedimiento...", y por ello para, aplicando la doctrina del levantamiento del velo, concluir que bajo la apariencia de dos licitadores independientes que presentan dos ofertas distintas, en realidad subyace uno solo, con la consiguiente vulneración del principio de proposición única que determina la exclusión de ambos licitadores en el procedimiento de contratación.

 [RESOLUCIÓN 1278/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿LOS GRUPOS DE EMPRESA PUEDEN CONCURRIR A LAS MISMAS LICITACIONES?

Los grupos de empresa pueden concurrir a una misma licitación siempre que no actúen de forma concertada

Si se acredita por el órgano de contratación su actuación conjunta en fraude de ley las propuestas deben ser rechazadas

- I.- De acuerdo con el Derecho de la Unión Europea y también con el derecho español, las empresas vinculadas entre sí o que formen parte de un grupo empresarial pueden concurrir a una misma licitación pública, sin que resulte posible restringir, por esta sola causa, su participación en tal procedimiento de contratación.
- II.- Dentro del concepto de vinculación empresarial pueden entenderse incluidas no solo las relaciones de control en el sentido estricto del artículo 42 del Código de Comercio (grupo empresarial), sino también relaciones entre empresas que actúen conjuntamente o de modo concertado o que se hallen bajo una dirección única en virtud de acuerdos o de cláusulas estatutarias, de modo que tengan establecida una cierta relación de filiación o dependencia entre ellas. Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón
- III.- La actuación de dos o más licitadores que, concurriendo formalmente por separado a una licitación pública, presenten sus proposiciones de una forma coordinada, además de un fraude de Ley, supone una vulneración de los principios de libre competencia, de igualdad entre los licitadores, de transparencia, de proposición única y de secreto de las proposiciones.
- IV.- La apreciación de la existencia de una actuación concertada de dos o más licitadores es una cuestión de prueba que compete apreciar al órgano de contratación.
- V.- Las prácticas concertadas entre licitadores que participan de forma separada en una licitación pública están asimismo prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. La LCSP impone a los órganos de contratación, Juntas Consultivas y Tribunales Administrativos de Contratación Pública obligaciones específicas en el supuesto de que lleguen a tener conocimiento en el ejercicio de sus funciones de hechos que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia.



[INFORME 1/2019, DE 6 DE MARZO, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN](#)

El artículo 145.3 de la LCSP se aplica a todos los licitadores, pertenezcan o no a un grupo de empresas. La pertenencia a un grupo no sirve como excepción que permite la presentación concertada de varias empresas a una misma licitación sirviéndose del grupo para incrementar las posibilidades de que una misma oferta técnica resulte seleccionada, lo que técnicamente se oferta es lo mismo, pero se pre-

sentan precios diferentes para que esa misma oferta técnica tenga más oportunidades de ser la mejor valorada.

 [RESOLUCIÓN 659/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

En el supuesto que nos ocupa las circunstancias puestas de manifiesto en la tramitación del expediente de contratación, se refieren a:

1.- La relación entre empresas.

- La pertenencia al mismo grupo empresarial.
- La coincidencia del administrador único de ambas.
- La coincidencia del domicilio.

2.- La presentación de ambas ofertas.

- se ha realizado por la misma persona.
- el mismo día y hora con diferencia de minutos.
- en el mismo registro.
- con el mismo formato tipográfico.
- con los mismos errores mecanográficos.

3.- Comportamiento de las empresas.

- Aceinsa Industrial no justifica ni siquiera de forma somera la viabilidad de su oferta favoreciendo que la adjudicación recaiga en otra oferta más cara del mismo grupo empresarial
- [...]

Todos estos indicios conducen a este Tribunal a concluir que se ha establecido una coordinación para la presentación de ofertas en fraude de ley, permitiendo considerar que en realidad se trata de dos ofertas presentadas por el mismo operador económico en vulneración de lo dispuesto en el artículo 145 del TRLCSP, lo que compromete el carácter secreto de las ofertas y el principio de libre competencia recogido en su artículo 1. La infracción de dichos preceptos tiene como consecuencia la prevista en dicho artículo, es decir, la inadmisión de ambas ofertas, en este caso la de Aceinsa Industrial y la de Aceinsa Movilidad

 [RESOLUCIÓN 74/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID](#)

914

NOTIFICACIÓN EN FASE DE LICITACIÓN

¿DESDE CUANDO
COMIENZA A CONTAR
EL PLAZO DE
SUBSANACIÓN DE
UN REQUERIMIENTO
ENVIADO DESDE
PCSP?

Cualquier notificación enviada desde la plataforma de contratación despliega sus efectos desde el momento de su envío si simultáneamente se publica en el Perfil de Contratante.

El acceso extemporáneo del licitador no le faculta para atender el requerimiento

Por esta razón, en contestación a la primera de las cuestiones que nos plantea la entidad consultante hay que concluir que conforme a lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP el plazo de subsanación de la documentación referente a los requisitos previos para contratar ha de contarse desde la fecha de la comunicación que, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, le haya dirigido al licitador el órgano de contratación, con independencia de la fecha en que el licitador acceda al contenido de la misma, siempre que se cumpla la condición de que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación.

Consecuentemente, el estado de la Plataforma de Contratación del Sector Público con el que se inicia el cómputo de los plazos para proceder a la subsanación de la 8 documentación correspondiente a los requisitos previos para contratar es el de "enviado" puesto que el envío de la comunicación de aviso de remisión de la comunicación electrónica correspondiente a la necesidad de subsanación es simultáneo a su puesta a disposición del licitador en la Plataforma de Contratación del Sector Público y, además, el licitador puede acceder a la comunicación electrónica correspondiente directamente desde dicho correo de aviso mediante un enlace ad hoc.

A todo ello hay que añadir que la dirección de correo a la que se remiten los correos electrónicos de aviso de remisión de comunicaciones electrónicas es siempre la indicada por el licitador para el procedimiento de contratación de que se trate. El licitador debe actuar con la suficiente diligencia a la hora de atender a los correos electrónicos que se le remitan a tal dirección y debe ser responsable de su falta.

 [INFORME 55/2019 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO](#)

¿CUÁLES SON
LOS REQUISITOS
PARA NOTIFICAR
POR CORREO
ELECTRÓNICO LOS
ACTOS DE TRÁMITE
EN LA FASE DE
LICITACIÓN DEL
CONTRATO?

En las notificaciones de actos de trámite han de seguirse las normas contenidas en la D.A. 15ª de la LCSP

La notificación por correo electrónico exige obligatoriamente acreditar la recepción efectiva por el interesado

En vista de que los pliegos aplicables preveían que la licitación del presente contrato fuera electrónica, resultaba de especial trascendencia emplear el dispositivo previsto para efectuar notificaciones (que no es otro que la Plataforma de Contratación del Sector Público) a fin de acreditar de modo fehaciente tanto la fecha y la hora de los envíos, como la fecha y hora de su recepción, momento este último que constituye el dies a quo, o momento inicial en el cómputo de los distintos plazos para subsanar. Si bien en el expediente nada se indica en este sentido

[...]

El apartado primero de esta Disposición adicional no deja lugar a dudas cuando exige, como es el presente caso, que el plazo a contar desde la notificación se compute desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación.

Sin embargo, prosigue el precepto, en casos como el presente en el que sólo se produjo una comunicación por vía correo electrónico el plazo debe computarse desde la recepción efectiva de la notificación por el interesado. Este extremo no se produjo hasta que se llevó a cabo la segunda comunicación vía mail a la recurrente (previa comunicación telefónica) lo que hace que la subsanación deba entenderse practicada en tiempo y forma.

Lo anterior es consecuencia que el órgano de contratación nunca verificó que el mencionado requerimiento fuese recibido por la recurrente, y mucho menos indicó la fecha y hora de la recepción y que ello fue debido a que la forma de comunicación fehaciente empleada por el órgano de contratación resultó, aún en contra de su voluntad, ineficaz.

 [RESOLUCIÓN 863/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

CONFIDENCIALIDAD DOCUMENTOS CONTRACTUALES

¿QUÉ REQUISITOS
HAN DE DARSE
PARA CONSIDERAR
CONFIDENCIAL UNA
OFERTA?

La confidencialidad total o parcial de una oferta no puede ser declarada de forma genérica e injustificada por ser una limitación de los principios de transparencia y de defensa de los licitadores

EL TARC define un conjunto de condiciones que han de ser apreciadas caso por caso

En primer lugar, este Tribunal ha venido señalando que el carácter confidencial no puede reputarse de cualquier documentación que así sea considerada por el licitador, sino que, en primer lugar, debe ser verdaderamente confidencial, en el sentido de venir referida a secretos técnicos o comerciales. En relación con la definición de secreto técnico o comercial, en la resolución nº 196/2016, se estableció que se consideran secretos técnicos o comerciales el "conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para la fabricación o comercialización de productos, la prestación de servicios, y la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y que por ello procura a quien dispone de ellos de una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación".

También se señaló en la misma resolución, que para que la documentación sea verdaderamente confidencial, es necesario que se trate de documentación que "a) que comporte una ventaja competitiva para la empresa, b) que se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros, c) que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado."

Se ha señalado también, finalmente, que el carácter confidencial no puede ser declarado de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, ni ser aceptada dicha declaración de forma acrítica por parte del órgano de contratación, sino que tiene éste la competencia para analizar la documentación específicamente señalada por el licitador como confidencial y, a la vista de sus justificaciones y argumentos, determinar si, efectivamente, concurren los requisitos y criterios señalados para poder otorgarle tal carácter, sacrificando así el principio de transparencia que ha de inspirar con carácter general la actuación de los poderes públicos particularmente en el procedimiento de contratación.

[...]

En definitiva, para que pueda ser sacrificado el principio de transparencia y el derecho de defensa de los licitadores a favor del deber de confidencialidad configurado con arreglo al artículo 140 TRLCSP es necesario que los licitadores que invocan tal deber justifiquen suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial, justificación que debe ser revisada por el propio órgano de contratación, que es el competente para decidir si efectivamente concurre dicho carácter, sin que en ningún caso pueda invocarse la misma de forma general a toda la documentación que constituye la oferta del licitador

 [RESOLUCIÓN 58/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



¿PUEDE EXTENDERSE LA CONFIDENCIALIDAD A LA SOLVENCIA?

Aunque con carácter excepcional la confidencialidad puede extenderse a los documentos acreditativos de la solvencia

Nunca podría declararse el carácter confidencial de documentos acreditativos de contratos con poderes públicos

La tercera cuestión que contiene el recurso es que la declaración de confidencialidad abarca una documentación que no puede ser declarada como tal, porque es imprescindible para conocer la solvencia del adjudicatario, con cita de la resolución de este tribunal recaída en Resolución 916/2015. Sin embargo, el criterio seguido en dicha resolución avala la restricción en el acceso en supuestos como el presente. En primer lugar, se indica que la confidencialidad, con carácter general, no puede afectar a la solvencia, y, singularmente, a la relación de trabajos tomados en consideración. Esta afirmación se matiza, en segundo lugar, mediante la distinción entre clientes públicos y clientes privados. La confidencialidad no podría abarcar los suministros prestados a los sujetos públicos.

 [RESOLUCIÓN 403/2020 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

916

DOCUMENTACIÓN A APORTAR POR EL PROPUESTO ADJUDICATARIO

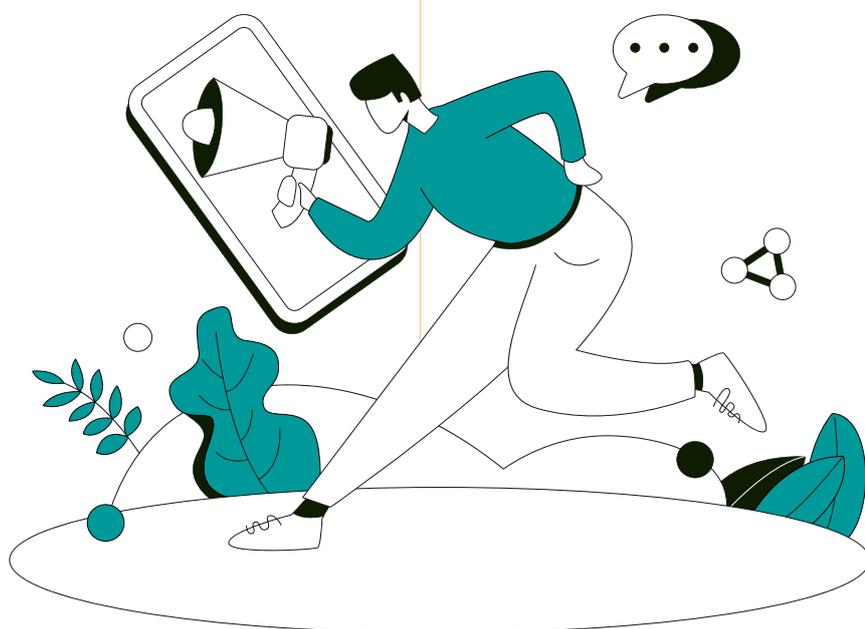
¿CUÁL ES EL ÓRGANO
COMPETENTE
PARA LA
COMPROBACIÓN DE
LA DOCUMENTACIÓN
EXIGIDA AL
PROPUESTO
ADJUDICATARIO?

Ha de entenderse incluida dentro de las funciones de la mesa de contratación prevista en el artículo 326 de la LCSP y 22 del RD 817/2009

El artículo 150.2 no indica a qué órgano corresponde el análisis y comprobación de la documentación

En todos los procedimientos de contratación en los que el órgano de contratación esté asistido por una mesa de contratación, será ésta el órgano competente para analizar y comprobar la documentación requerida al licitador que haya presentado la mejor oferta, de acuerdo con lo dispuesto en el art 150.2 LCSP, y corresponderá, igualmente a la mesa de contratación, acordar que dicho licitador cumple con los requisitos previstos en los pliegos, así como, en su caso, excluirlo de la licitación si no cumple con dicha requisitos.

 [INFORME 3/2020 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE CANARIAS](#)



¿DEBE DARSE PLAZO DE SUBSANACIÓN EN RELACIÓN CON LA DOCUMENTACIÓN EXIGIDA CON CARÁCTER PREVIO A LA ADJUDICACIÓN?

Tanto la JCCA como el TARC, cambiando su anterior doctrina, admite la subsanabilidad de la documentación a aportar con carácter previo a la licitación debiendo ser el órgano de contratación lo más preciso posible en su requerimiento

Solamente el incumplimiento total y grave puede determinar la exclusión sin posibilidad de subsanación

La copiosa doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales coincide con el criterio de esta Junta Consultiva. La aplicación del principio de concurrencia exige que ante incumplimientos de mero carácter formal y, por tanto, subsanables, se pueda ofrecer al licitador la posibilidad de demostrar, siempre en un breve plazo que no perjudique al interés público, que verdaderamente cumplía con el requisito exigido. Otra solución podría ser pernicioso para el interés público que subyace necesariamente en todo contrato público, porque la exclusión del licitador que ha fallado en la acreditación de un requisito del que sí disponía sin incurrir en una negligencia grave por su parte, no sólo perjudica al citado licitador, sino también a la entidad contratante, que se ve obligada a prescindir de la mejor proposición por la existencia de meros defectos formales, fácilmente enmendables.

Por el contrario, cuando lo que ocurre es que el licitador no ha hecho el menor esfuerzo por aportar la documentación exigida o cuando de la misma se deduzca con claridad que lo que ocurre es que el licitador no cumple algunas de las condiciones que, como requisitos previos, exige la LCSP para poder ser adjudicatario, la única solución es descartar su proposición excluyéndolo de la licitación, repetir el trámite del artículo 150.2 respecto de la siguiente de las proposiciones e imponer, en este caso de forma automática, las penalidades que marca la norma. No se trata, en realidad, de hacer una interpretación más o menos rigurosa de la LCSP, sino de que el órgano de contratación no puede adjudicar el contrato a quien no acredita en modo alguno o no cumple alguna de las condiciones exigidas para contratar o a quien, requerido para su acreditación, presenta una conducta indolente o negligente y omite la acreditación de alguna de ellas.

[INFORME 6/2021 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO](#)

Sobre esta cuestión, la posibilidad de solicitar la subsanación de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario establecida en el artículo 151.2 del TRLCSP (en la actualidad, artículo 150.2 de la LCSP), este Tribunal se ha venido pronunciando, en general, en el sentido de no considerar admisible la subsanación, porque la misma atentaría contra la seguridad jurídica del resto de licitadores, y contra los principios proclamados en los artículos 1 y 139 del TRLCSP: publicidad, libre concurrencia y transparencia (Resoluciones 61/2013 y 286/2015).

Esta doctrina general ha sido modificada recientemente en nuestra Resolución 338/2018, en la que no sólo se considera admisible y ajustada a Derecho la solicitud de subsanación realizada por el órgano de contratación, sino que resuelve que la misma debió haber sido concedida en términos más amplios.

Llegados a este punto, este TACRC considera que, aunque pueden existir argumentos jurídicos en favor de la insubsanabilidad de la documentación presentada en este trámite, la doctrina contraria, esto es, no sólo la posibilidad sino el derecho subjetivo del licitador propuesto como adjudicatario a que se le conceda un trámite de subsanación de la documentación presentada, cuenta con más sólidas razones.

 [RESOLUCIÓN 747/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES.](#)

En este sentido, hemos venido a distinguir de acuerdo con nuestra doctrina más reciente los supuestos de “incumplimiento total y grave” de la obligación de aportación de documentación al amparo del artículo 150.2 de la LCSP, que comporta la retirada de la oferta, de los supuestos de “cumplimiento defectuoso o imperfecto” de esta obligación, y a tales efectos hemos acotado lo que se debe entender por “cumplimentar”, llegando a la conclusión de que la interpretación de la “retirada injustificada de la oferta” se limita a los incumplimientos totales de determinadas obligaciones, admitiendo la posibilidad de subsanar los defectos u omisiones en la cumplimentación del requerimiento en determinados supuestos haciendo prevalecer el derecho de la empresa propuesta como adjudicataria, entendiendo que, después de haberse tramitado el procedimiento de licitación para escoger la oferta económicamente más ventajosa, no parece razonable rechazarla por existir algún error o imperfección en la documentación presentada. Así, en el caso de la constitución de la garantía definitiva, hemos considerado subsanable el defecto consistente en la constitución de una garantía por importe insuficiente, concediendo al efecto un plazo de tres días para la complementación de la garantía inicialmente constituida.

 [RESOLUCIÓN 582/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

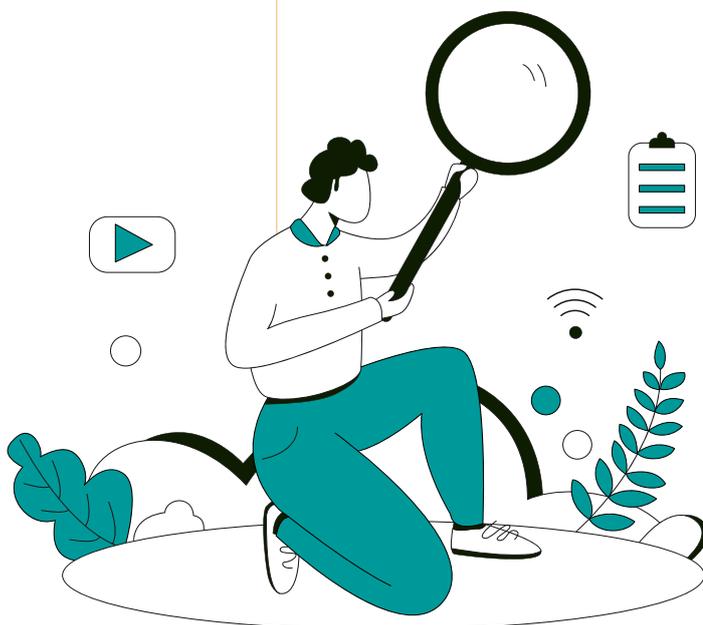
Pues bien, aun cuando es cierto que la actuación de la recurrente adoleció de la diligencia que se le presume a toda licitadora en el momento de presentación de la documentación requerida, no lo es menos que también la mesa de contratación realizó un requerimiento genérico en fase de subsanación, en cuanto a la solvencia económica y financiera, pues no especificó el defecto u omisión que debía subsanarse y que, teniendo en cuenta los datos económicos del volumen de negocios facilitados por HEXACATH así como la fase del procedimiento en la que nos encontramos, es decir, la previa a la adjudicación, la mesa pudo solicitar aclaración específica sobre el extremo concreto de la acreditación del depósito de las cuentas de 2018 en el Registro Mercantil. Así, y al amparo del principio de proporcionalidad (artículo

132.1 de la LCSP) habría evitado acudir a una decisión tan gravosa para la licitadora como es la exclusión, pues habría tenido la oportunidad de comprobar que las cuentas de 2018 habían sido presentadas y calificadas por el registrador mercantil en fecha adecuada para esta licitación. Es más, de haber efectuado el requerimiento de subsanación de modo adecuado y concreto, habría permitido a la recurrente conocer qué documentación concreta era la que tenía que facilitar.

 [RESOLUCIÓN 274/2021, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA](#)

No obstante lo anterior, ello no implica que el licitador afectado (en este caso, el recurrente) tenga un derecho absoluto a exigir un trámite de subsanación para cualquier defecto, sea cual sea su naturaleza, por lo que deben analizarse las circunstancias que concurren en este concreto supuesto. A la vista de la doctrina del OARC / KEAO, elaborada a propósito de la subsanación de la documentación jurídica o de la proposición técnica o económica, se ha venido entendiendo que no cabe subsanar las carencias probatorias de documentos formalmente correctos; dicho de otra forma, no puede subsanarse la incompatibilidad entre el contenido de un documento y los términos exigidos en los pliegos, ya que no se trata de un defecto del documento que le impide acreditar suficientemente un requisito, sino, por el contrario, de la acreditación de que dicho requisito no se satisface (ver las Resoluciones 54 y 133/2018 del OARC / KEAO)

 [RESOLUCIÓN 2/2021 ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI](#)



DESISTIMIENTO Y RENUNCIA DE LA LICITACIÓN

¿QUÉ DIFERENCIA EXISTE ENTRE EL DESISTIMIENTO Y LA RENUNCIA A UNA LICITACIÓN?

El desistimiento se fundamenta en un acto discrecional fundamentado en el cambio de criterio del órgano de contratación motivado por el interés general; la renuncia es un acto reglado basado en una infracción de las normas de tramitación del expediente

Ambas actuaciones necesitan justificación adecuada y suficiente en el expediente contractual

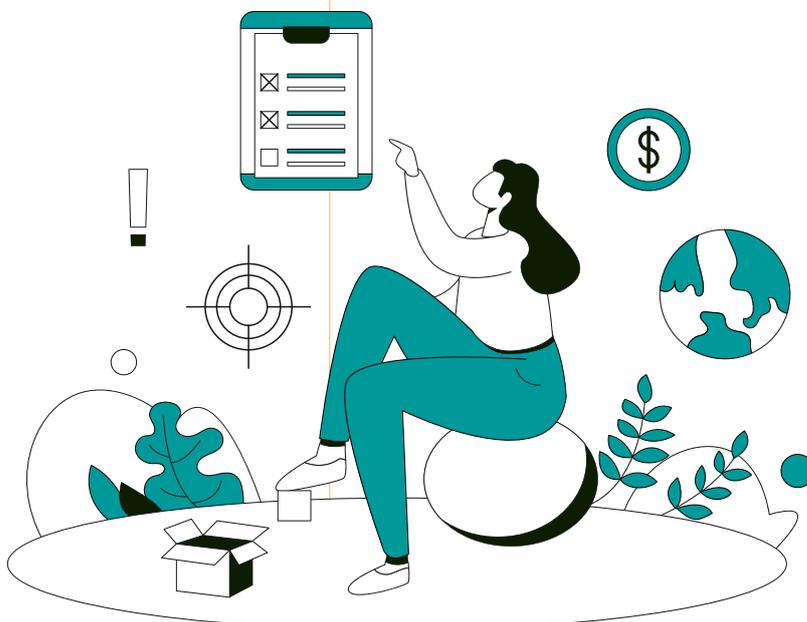
En la Resolución 254/2019, 15 de marzo, se recoge la doctrina sobre el desistimiento y la renuncia. Así, «el precepto recoge dos instituciones distintas, la renuncia y el desistimiento, como hemos manifestado en reiteradas ocasiones por este Tribunal. La renuncia, a diferencia del desistimiento, supone un cambio en la voluntad de la Administración de contratar la prestación, por razones de interés público y, por ello, es un acto de contenido discrecional. Ha de ser acordado –al igual que el desistimiento– antes de la adjudicación del contrato, para evitar lesionar derechos y no meras expectativas, y precisamente por su carácter discrecional el artículo 152.3 de la LCSP introduce como cautela, para evitar fraudes en el procedimiento de adjudicación, la prohibición al órgano de contratación de promover una nueva licitación del objeto del contrato en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia. Por el contrario, el desistimiento tiene un contenido por completo diferente, a diferencia de la renuncia no es un acto discrecional determinado por el cambio de voluntad de la Administración contratante, sino un acto reglado fundado en causas de legalidad y no de oportunidad

[...]

En este sentido, la Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-440/13), a la que se refiere la resolución de este Tribunal antes transcrita, señala que: «De ese modo, el Derecho de la Unión no se opone a que los Estados miembros establezcan, en su normativa, la posibilidad de adoptar una decisión de revocar una licitación. Los motivos de dicha decisión de revocación pueden basarse así en razones, relacionadas en particular con la apreciación de la oportunidad, desde el punto de vista del interés público, de llevar a término un procedimiento de licitación, habida cuenta, entre otras cosas, de la posible modificación del contexto económico o de las circunstancias de hecho, o incluso de las necesidades de la

entidad adjudicadora de que se trata. Una decisión de ese tipo puede también motivarse por el nivel insuficiente de competencia, debido al hecho de que, al finalizar el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión, únicamente quedara un licitador idóneo para ejecutar dicho contrato.» No cabe ninguna duda que en el presente supuesto se han alterado las circunstancias de hecho que dieron lugar al inicio de la licitación, con un incremento del 30 % de los alumnos que deben ser transportados, por lo que la decisión está plenamente justificada y motivada, al precisar una modificación de los Pliegos en relación con los medios de transporte ofertados y las propias necesidades del órgano de contratación.

 [RESOLUCIÓN 497/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



918

REVOCACIÓN ADJUDICACIÓN

¿PUEDE REVOCARSE LA ADJUDICACIÓN CONTRACTUAL SI SE HA ADVERTIDO EN ERROR EN LA FASE DE VALORACIÓN?

En las AAPP solo se puede rectificar el acto de adjudicación por un error material, de hecho o aritmético conforme al art. 109.2 de la Ley 39/2015

El error en la valoración de las ofertas no tiene encaje en una rectificación material procediendo la revisión de oficio

Atendiendo a dicha doctrina, no cabe dudar que la actuación del órgano de contratación no puede calificarse como de corrección de un error material o de hecho, puesto que lo que se ha hecho es dejar sin efecto un primer acto de adjudicación sobre la base de una nueva valoración de las proposiciones. Por más que ello pudiera obedecer a un error en la valoración inicialmente efectuada, ello no puede confundirse con un simple error material o de hecho subsanable por esta vía, dado que para apreciarlo es necesario un nuevo juicio de valoración de la proposición de Aralia Servicios Sociosanitarios, S.A., y en la medida en que como consecuencia de ello se altera la sustancia del acuerdo de adjudicación, que se produce tras ello en favor de otro licitador.

Se ha tratado así de una auténtica revisión de oficio del inicial acuerdo de adjudicación, sin sometimiento al procedimiento de revisión de oficio establecido por el art. 106 de la Ley 39/2015, limitado a la concurrencia de causas de nulidad de pleno derecho, con las especialidades que resultan del art. 41 de la LCSP, única vía admisible para la revisión de oficio efectuada. Esto es, si el órgano de contratación entendía que existió un error en la valoración, la única vía a su disposición para dejar sin efecto por sí mismo la adjudicación ya acordada era iniciar un procedimiento de revisión de oficio ajustándose a las previsiones de los arts. 41 LCSP y 106 de la Ley 39/2015, sin perjuicio de la posibilidad de, previa declaración de lesividad, interponer recurso contencioso administrativo por causa de anulabilidad del acuerdo (art. 107 de la Ley 39/2015).

 [RESOLUCIÓN 930/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

1000 OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS



OBLIGATORIEDAD DE PREVER EN LOS PLIEGOS EL MÉTODO DE CÁLCULO

¿ES PRECEPTIVA LA INCLUSIÓN EN LOS PLIEGOS DE UNA FÓRMULA PARA CALCULAR LA TEMERIDAD?

Tanto si el precio es el único criterio de adjudicación como en los supuestos en los que se tengan en consideración varios criterios es preceptiva la inclusión en los pliegos parámetros objetivos para calcular la temeridad de las ofertas

A diferencia de la anterior normativa la LCSP lo impone como un contenido obligatorio de los pliegos

Como se señala en el escrito de consulta, hasta la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la interpretación comúnmente aceptada era que en los procedimientos en que se utilice una pluralidad de criterios de adjudicación su inclusión en los pliegos resultaba potestativa, no siendo posible la declaración del carácter anormal o desproporcionado de la oferta en el caso de que tales parámetros no figurasen en los pliegos. Cabe citar a este respecto el informe de esta Junta Consultiva de 31 de marzo de 2009 (expediente 58/08). Esta conclusión se deducía del tenor de los artículos 86.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y del 136.2 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público que utilizaban la expresión “podrán expresarse” para aludir a la inclusión de los criterios objetivos de temeridad.

Sin embargo, de la redacción del tenor literal del artículo 149.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se deduce que la inclusión de estos parámetros en los pliegos resulta ahora obligatoria en todos los supuestos que regula. [...], la expresión literal utilizada por el artículo 149.2 de la LCSP –“debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal”- conduce inexorablemente a concluir que, por expresa imposición del legislador, se trata de un contenido obligatorio que se debe introducir en los pliegos en todo caso.

 [INFORME 119/18 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO](#)

El precedente TRLCSP solo imponía como exigible la aplicación del procedimiento de apreciación de la viabilidad de la oferta cuando se hubiera formulada en términos que la hacen anormalmente baja cuando el único criterio de adjudicación fuese el del precio, dejando

a la voluntad del órgano de contratación la introducción en el pliego de los parámetros objetivos que permitiesen identificar los casos en que una oferta se considerase anormal cuando de la utilización de una pluralidad de criterios de adjudicación se tratase.

Sin embargo, la nueva LCSP impone, mediante el empleo del verbo deber, establecer dichos parámetros objetivos cualquiera que sea el procedimiento de adjudicación, ya sometido a un solo al criterio del precio ya a varios, pues es obligación del órgano de contratación apreciar la viabilidad de la oferta.

Coincidiendo en esto con el TRLCSP, la nueva LCSP establece en el caso de que el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en el pliego, la aplicación de los parámetros objetivos establecidos reglamentariamente, y en el caso de que los criterios sean varios, solo permite que los parámetros aplicables se fijen en el pliego, de modo que, de no hacerlo el pliego, no es posible acudir a los parámetros establecidos reglamentariamente.

Así las cosas –como reconoce el propio órgano de contratación en su informe–, el PCAP incumplió la LCSP al impedir identificar las ofertas incursas en presunción de anormalidad, sin que, como parece dar a entender la recurrente en su escrito, sean aplicable las disposiciones reglamentarias para suplir la omisión, al ser el procedimiento de adjudicación por varios criterios de adjudicación y no solo por el precio.

 [RESOLUCIÓN 1187/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



1002

FÓRMULAS PARA EL CÁLCULO DE LAS OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS

¿QUÉ HA DE ENTENDERSE POR OFERTA EN SU CONJUNTO A LOS EFECTOS DE ESTABLECER LA FÓRMULA DE TEMERIDAD?

La regla general es que la fórmula que establezca la temeridad debe poner en relación el conjunto de criterios de adjudicación previstos en el pliego, tanto objetivos como subjetivos

De forma motivada se pueden establecer limitaciones a los criterios que se toman en consideración

El artículo 149.2 b) de la LCSP establece que, cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación (como en este caso), los pliegos que rigen el contrato establecerán "los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto". El poder adjudicador ha dado cumplimiento a este mandato en la cláusula específica 23.3 del PCAP.

A juicio de este Órgano, la interpretación correcta de su contenido es la siguiente: 1) Los "criterios" que cita deben entenderse de modo acumulativo; es decir, para que la proposición esté incurso en sospecha de anormalidad deben satisfacerse ambos y no tan solo uno de ellos. Téngase en cuenta que el uso combinado de los dos criterios cumple el mandato legal de considerar la oferta "en su conjunto" (ver, por ejemplo, las Resoluciones 575/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y 175/2019 del OARC / KEAO); no por casualidad, este mandato no figura para los parámetros de anormalidad de las licitaciones que se resuelven en atención exclusiva al precio, en las que son indiferentes los aspectos cualitativos de las proposiciones. En este sentido, la cláusula permite ponderar no solamente el precio propuesto, sino también la calidad de la oferta. Ello impide, por ejemplo, considerar anormalmente baja una oferta en referencia exclusiva al precio, lo que sería inadecuado en un procedimiento en el que las proposiciones se diferencian también por su calidad; imagínese, por ejemplo, que una de dichas ofertas se limita a cumplir con las prescripciones técnicas mínimas (lo que abarata sus costes y explicaría el ofrecimiento de un descuento importante) y la otra 6/8 ofrece un alto nivel en sus prestaciones (lo que encarece sus costes, por lo que sería sospechoso un precio bajo).

 [RESOLUCIÓN 49/2021 ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI](#)

En el caso analizado la fórmula impugnada tiene en cuenta la oferta considerada en su conjunto, tal como prescribe el apartado b para los casos en los que se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación. Dice concretamente el apartado K del PCAP que se considera que una oferta es presuntamente anormal o desproporcionada si es inferior en un 30% a la media aritmética de las ofertas presentadas, y además la puntuación obtenida por su oferta técnica es superior en un 30% a la media aritmética de las puntuaciones obtenidas por todas las empresas.

Es decir, el parámetro considera como presuntamente anormales a las ofertas de precio muy bajo (inferior al 30 % de la media), que a la vez sean muy buenas técnicamente (superiores al 30% de la media).

Los parámetros establecidos tienen en cuenta la "oferta realizada en su conjunto", como dice la LCSP, y, aunque la conjunción de ambos requisitos (económico y técnico) hace más difícil que una determinada oferta se halle incurso en presunción de anormalidad que atendiendo sólo al criterio económico, no se puede inferir de ello que la fórmula vulnere el artículo 149 LCSP, como pretende el recurrente. Es competencia del órgano de contratación determinar los parámetros de la presunción de anormalidad, y los elegidos no se considera que vulneren la LCSP.

 [RESOLUCIÓN 575/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿PUEDEN TOMARSE
EN CONSIDERACIÓN
LOS CRITERIOS
DE ADJUDICACIÓN
SUJETOS A JUICIO
DE VALOR EN
LA FÓRMULA DE
TEMERIDAD?

En la fórmula pueden tomarse en consideración tanto criterios objetivos como subjetivos

No es necesario realizar un nuevo tratamiento de los criterios sujetos a juicio de valor

Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación en un procedimiento de licitación con arreglo al artículo 149.2.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, los parámetros objetivos que se han de establecer para identificar las ofertas incursas en presunción de anormalidad pueden referirse a los diferentes criterios de adjudicación, siendo posible legalmente incluir parámetros objetivos que recaigan o afecten a criterios dependientes de un juicio de valor siempre que se refieran a la oferta considerada en su conjunto.

 [INFORME 113/18 JUNTA CONSULTIVA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA](#)



¿HAN DE INCLUIRSE
TODOS LOS
CRITERIOS DE
ADJUDICACIÓN
EN LA FÓRMULA
DEL CÁLCULO
DE LAS OFERTAS
ANORMALMENTE
BAJAS?

El órgano de contratación puede excluir determinados criterios de adjudicación de la fórmula de cálculo de la temeridad

Ha de justificarse para su exclusión que dichos criterios carecen de relevancia económica para la valoración de la viabilidad de la oferta

El literal del artículo 149.2 de la LCSP parece apuntar en el sentido analizado en estas Resoluciones. No exige que en la fijación de los parámetros objetivos para apreciar la temeridad –por obvia referencia al precio y al resto de los costes de la oferta- hayan de tenerse en cuenta todos los criterios de adjudicación utilizados en el procedimiento, sino que alude únicamente a la oferta considerada en su conjunto. Por tanto, parece razonable entender que el órgano de contratación debe seleccionar aquellos criterios de adjudicación sobre los cuales sea posible apreciar la temeridad de la proposición del licitador y establecer parámetros objetivos propios de cada uno de ellos, sin que necesariamente deba incluir parámetros sobre otros criterios que carezcan de trascendencia a los efectos de valorar la anormalidad de la oferta. Obviamente, entre los criterios seleccionados pueden existir criterios de carácter automático y también criterios dependientes de un juicio de valor porque en la valoración de tales criterios puede alcanzarse igualmente la conclusión de que una proposición resulta inviable en su ejecución, al poder influir ambos tipos de criterios sobre el precio y los costes del contrato

 [INFORME 119/18 JUNTA CONSULTIVA
CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA](#)

¿PUEDEN
IMPUGNARSE DE
FORMA INDIRECTA
LOS PLIEGOS POR
NO HABERSE
PREVISTO EN LOS
MISMOS LA FÓRMULA
PARA EL CÁLCULO
DE OFERTAS
ANORMALMENTE
BAJAS?

La ausencia de fórmula para el cálculo de temeridad en los pliegos no puede ser impugnado en la fase de adjudicación del contrato

No es un vicio de nulidad de pleno derecho

Lo cierto es que el vicio ahora denunciado no fue impugnado cuando el licitador debió hacerlo, antes de presentar su oferta, pues al presentarla aceptó incondicionadamente y sin reserva alguna el PCAP (artículo 139.1 LCSP), por eso señala el artículo 50.1.b) de la LCSP que "con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho."

Es por tanto preciso determinar si la vulneración del artículo 149.2 de la LCSP es o no un supuesto de nulidad de pleno derecho conforme al artículo 39 de la LCSP, que remite a su vez al artículo 47.1 de la LPACAP.

Ha de señalarse que la jurisprudencia impone una interpretación restrictiva de la concurrencia de los supuestos previstos en el artículo 47.1 de la LPACAP, siendo la regla la anulabilidad frente a la nulidad.

Pues bien, el incumplimiento en el PCAP de lo dispuesto por el artículo 149.2 de la LCSP no encaja en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 47.1 de la LPACAP, siendo antes bien una infracción del ordenamiento jurídico que determina un defecto de forma en el procedimiento de adjudicación que hace que el acto de adjudicación carezca de un requisito formal –la apreciación de la viabilidad de la oferta– indispensable para alcanzar el fin de dar satisfacción al interés general que con la adjudicación se pretende, siendo por tanto es un vicio de anulabilidad y no de nulidad conforme a los artículos 40 de la LCSP y 48 de la LPACAP.

No puede por tanto admitirse la pretensión extemporánea contra el PCAP por dicha causa.

 [RESOLUCIÓN 1187/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿LAS FÓRMULAS DE TEMERIDAD HAN DE APLICARSE A LOS PRECIOS GLOBALES O LOS PRECIOS UNITARIOS DE LAS OFERTAS?

En todo caso las fórmulas de temeridad han de aplicarse al precio total ofertado

La viabilidad debe ser global, no particular de cada precio

La anormalidad de la oferta debe apreciarse por referencia a su precio global y no a sus precios unitarios individualmente considerados, pues ésta es la interpretación acorde con la finalidad de la institución, que es la determinación de si la proposición es efectivamente viable. Debe tenerse en cuenta que es posible que la baja excesiva en ciertos precios unitarios se compense con un precio alto en otros, de tal modo que la oferta resulte viable en su conjunto (ver, por todas, la Resolución 22/2020 del OARC / KEAO, así como la sentencia del Tribunal Supremo de 7/12/2019, núm. 4069/2019, ECLI: ES:TS:2019:4069).

 [RESOLUCIÓN 49/2021 ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI](#)



1003

JUSTIFICACIÓN DE LAS OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS

¿QUÉ DETALLE
HA DE TENER EL
REQUERIMIENTO
EFECTUADO AL
LICITADOR?

Si no se detalla adecuadamente el alcance exigido de justificación no puede inadmitirse por su generalidad de la respuesta

El órgano de contratación se encuentra condicionado por el requerimiento que efectúe

En todo caso, la suficiencia de la información ofrecida por el licitador debe analizarse a la vista de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación, de tal modo que si este considera imprescindible que se justifique un determinado aspecto de la oferta necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento (cfr.: Resolución 180/2017); por ello, la falta de concreción del requerimiento supone que, "a priori", puedan admitirse las explicaciones que se refieran a cualquier extremo de la oferta dirigidas a justificar su capacidad para ejecutar el contrato (cfr.. Resolución 997/2016)

 [RESOLUCIÓN 1079/2018, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿QUÉ PLAZO HA DE OTORGARSE PARA LA JUSTIFICACIÓN DE LAS OFERTAS PRESUNTAMENTE TEMERARIAS?

La determinación del plazo de justificación de la temeridad es una facultad discrecional del órgano de contratación que debe estar vinculado a la desviación ofertada: a mayor temeridad mayor plazo de justificación

El plazo no ha de ser común para todos los licitadores incurso en baja

Tratándose de un trámite que tiene por objeto el derecho de defensa de los licitadores, el plazo para su realización ha de ser suficiente, como dice el artículo 149.4 de la nueva LCSP, para permitir a los interesados la defensa de sus intereses mediante la formulación de una justificación razonada de la viabilidad de su oferta.

[...]

Este no es en modo alguno el caso del plazo fijado para justificar la viabilidad de la oferta, pues, a pesar de lo que afirma el órgano de contratación en su informe, el plazo no precisa ser común para todos los licitadores requeridos, pues la justificación de cada licitador es individual y distinta de la de los demás, pues es distinta su oferta, y es apreciada igualmente de forma separada por el órgano de contratación, y no de forma comparativa con las demás justificaciones, por lo que no afecta al principio de igualdad y no discriminación el que los plazos de justificación se computen de forma distinta para cada licitador.

 [RESOLUCIÓN 406/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿PUEDEN
SOLICITARSE
ACLARACIONES A LA
JUSTIFICACIÓN DE LA
TEMERIDAD?

Puede solicitarse al licitador aclaración en relación con la documentación aportada para la justificación de la viabilidad de su oferta

No es admisible una ampliación injustificada del plazo o la presentación extemporánea de la documentación

Respecto de la primera cuestión planteada el informe del órgano de contratación distingue entre requerimiento y aclaración a la contestación del requerimiento

[...]

Una solicitud de aclaración en este trámite es posible. El párrafo segundo del número 4 del artículo 149 establece que el requerimiento debe formularse con claridad, lo que implica la posibilidad de solicitar aclaraciones por deficiencia del requerimiento, además de la posibilidad general de solicitar aclaraciones que se prevé en distintas normas, como subsanación y mejoras de solicitudes de iniciación de procedimientos (artículo 68 de la Ley 39/2015, o el artículo 176 de la LCSP)



[RESOLUCIÓN 14/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

1004

CONFIDENCIALIDAD JUSTIFICACIÓN BAJA TEMERARIA

¿ES ADMISIBLE
QUE EL LICITADOR
DECLARE QUE LA
JUSTIFICACIÓN DE
LA TEMERIDAD
TIENE CARÁCTER
CONFIDENCIAL?

La documentación justificativa de la temeridad puede tener carácter confidencial

Puede contener datos esenciales para el licitador susceptibles de protección

En concreto, por lo que se refiere al acceso del documento justificativo de la baja de la oferta de la adjudicataria, procede, en primer lugar, traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre el carácter confidencial de la justificación ofrecida por los licitadores incurso en presunción de desproporción. Este Tribunal ha señalado en de forma reiterada (por todas, Resolución nº 148/2017) que la justificación ofrecida puede tener carácter confidencial ya que en dicha justificación pueden contenerse datos explícitos sobre procedimientos de gestión, económicos o estratégicos que sean efectivamente los que hacen viable la oferta.

 [RESOLUCIÓN 522/2019 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

1005

CRITERIOS PARA LA ADMISIÓN DE LA JUSTIFICACIÓN O LA EXCLUSIÓN POR TEMERIDAD

¿DEBE TENER LA MISMA MOTIVACIÓN LA ADMISIÓN DE LA JUSTIFICACIÓN QUE LA INADMISIÓN?

La exclusión de una oferta en presunción de temeridad precisa de una justificación reforzada

No es equiparable la motivación para admitir la justificación que para la exclusión

En efecto, es doctrina reiterada de este Tribunal y de los demás órganos competentes para la resolución del recurso especial que la exclusión de una oferta incurra en presunción de anormalidad requiere una motivación reforzada. Al respecto, se ha de poner de manifiesto que, en cuanto a la documentación justificativa de la oferta inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada y a los informes técnicos sobre viabilidad de las mismas, con base en el artículo 152 del TRLCSP, con una redacción muy similar en lo que aquí interesa al artículo 149 de la LCSP, de aplicación al presente caso, este Tribunal se ha manifestado en varias ocasiones sobre la necesidad de que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que no se justifica adecuadamente la oferta, inicialmente, incurra en baja anormal o desproporcionada, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la misma, en los que no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación (v.g. Resoluciones 294/2016, de 18 de noviembre, 10/2018, de 17 de enero y 30/2018, de 8 de febrero, de este Tribunal, entre otras).

En el mismo sentido se ha expresado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, manifestando su criterio entre otras muchas en su Resolución 142/2013, de 10 de abril, que resume su doctrina sobre ello; dice así: «Como hemos reiterado en diversas resoluciones en caso de exclusión de una oferta incurra en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución "reforzada"».

Por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación». Asimismo, dicho Tribunal Central en su Resolución 867/2014, de 20 de noviembre, que comparte este Órgano, indica que «Si la justificación del licitador se considera suficiente, nada obliga a que el informe incluya unos argumentos o motivación distinta o complementaria de la ya

expuesta por el licitador. Si ésta se considera suficiente, nada exige que el asesor técnico recoja en el informe sus propias motivaciones motivando su aceptación», en el mismo sentido, las Resoluciones del citado Tribunal 1162/2017, de 12 de diciembre, 207/2018, de 2 de marzo, y 389/2018, de 23 de abril.

 [RESOLUCIÓN 213/2020, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA](#)



¿PUEDE EXCLUIRSE
UNA OFERTA
POR TEMERARIA
AL PREVER
UN BENEFICIO
INDUSTRIAL MUY
BAJO?

El beneficio industrial que estimativamente se haya previsto en los pliegos no tiene el carácter de mínimo

La exclusión por temeridad no puede fundamentarse exclusivamente en un bajo beneficio industrial

El principal argumento del órgano de contratación para no aceptar la justificación de la viabilidad económica de la oferta de la recurrente es que el beneficio industrial que propone del 1,5 % es anormalmente bajo, teniendo en cuenta la duración del contrato (24 meses) y la naturaleza de los servicios prestados.

En cuanto a ello, ni los pliegos ni la normativa aplicable exigen un porcentaje mínimo de beneficio industrial a obtener por el adjudicatario. El artículo 131.b. del Real Decreto 1098/2001 (RGLCAP) afirma que, a efectos del contrato de obras – que no es el caso – y de calcular el presupuesto base de licitación – que tampoco lo es – se considerará el 6% en concepto de beneficio industrial. Porcentaje que no podemos considerar en nuestro caso que sea un mínimo a cumplir por las ofertas de los licitadores.

El importe del 13% de gastos generales fijado por el recurrente en la justificación de su oferta, se considera que, según afirma el mismo, permite cubrir posibles contingencias. Hay que tener en cuenta que la empresa recurrente es la actual prestadora del servicio y, por lo tanto, se considera que tiene un conocimiento preciso de los costes del servicio. Como alega dicha empresa, y no ha sido negado por el órgano de contratación, la recurrente ha aportado un certificado de la D.G. de la Policía evaluando positivamente sus servicios, habiéndose manifestado en el mismo sentido la Secretaría General de la Jefatura Superior de Policía de Canarias en un cuestionario sobre el grado de satisfacción sobre el desarrollo del actual contrato de mantenimiento preventivo.



[RESOLUCIÓN 812/2018 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿PUEDE EXCLUIRSE
UNA OFERTA PORQUE
SU BAJA INCUMPLE
EL CONVENIO
COLECTIVO
SECTORIAL
CUANDO CUMPLE
EL CONVENIO DE
EMPRESA QUE LE ES
DE APLICACIÓN?

A los efectos de justificación de la baja temeraria el convenio que ha de acreditarse es el que sea de aplicación a la empresa licitadora

El incumplimiento del convenio sectorial no es causa de exclusión si a la licitadora no le resulta de aplicación

Por lo expuesto, queda claro que a pesar de que de conformidad con el artículo 100 LCSP el convenio de referencia que deba servir como parámetro a la hora de fijar el presupuesto de licitación pueda ser el del sector, de conformidad con los artículos 149.4 y 201 LCSP el licitador al que se le solicite justificación de su oferta anormalmente baja deberá justificar, entre otros aspectos, el respeto de las obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201, el cual a su vez obliga al órgano de contratación a tomar las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución del contrato se respetan, entre otras, las obligaciones previstas en los convenios colectivos. Sin embargo, y como se explica en la resolución de 23 de mayo de 2019, la empresa que dispone de un convenio colectivo propio no incumple norma laboral alguna, por lo que la justificación del cumplimiento de dicho convenio colectivo sería suficiente a efectos de entender justificada la baja, tal y como declara el órgano de contratación en su acta de 6 de junio de 2019.

 [RESOLUCIÓN 1185/2019 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿DEBE APORTARSE
LOS DOCUMENTOS
ACREDITATIVOS SI
SE JUSTIFICA LA
BAJA TEMERARIA
EN ACUERDOS Y
CONTRATOS CON
PROVEEDORES?

No es necesario aportar los contratos o acuerdos justificativos de las condiciones que aplican los proveedores

Sí debe argumentarse el por qué dichos acuerdos y pactos hacen viables los precios ofertados

Finalmente, la recurrente argumenta que FISSA no acredita documentalmente en la justificación de su oferta los supuestos acuerdos y contratos con proveedores que le permiten reducir sus costes significativamente a efectos de acreditar la viabilidad de su oferta. Sobre esta cuestión, este Tribunal considera que -con carácter general- no resulta necesario que se aporte copia documental de los acuerdos que acrediten en los términos contenidos en el artículo 149.4.b) de la LCSP «las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras», pero sí resulta cierto que se deberá realizar una argumentación que permita explicar en qué medida dichos acuerdos justifican los precios ofertados.

 [RESOLUCIÓN 451/2020, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA](#)



1006

CLASIFICACIÓN DE LAS OFERTAS Y EXCLUSIÓN POR TEMERIDAD

¿LA VALORACIÓN DE LAS OFERTAS HA DE HACERSE ANTES O DESPUÉS DEL INCIDENTE DE TEMERIDAD?

Conforme al criterio de la JCCA la valoración de las ofertas se ha de realizar antes del incidente de temeridad. La exclusión de una oferta por temeridad no conlleva una nueva valoración: se procederá a la clasificación de las ofertas sin incluir a las excluidas por anormalmente bajas

1. Valoración	2. Incidente de temeridad	3. CLASIFICACIÓN DE LAS OFERTAS (no se incluyen las excluidas por temeridad)
---------------	---------------------------	---

Existen pronunciamientos divergentes entre los tribunales de contratación

1. Conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público la clasificación de las proposiciones de los licitadores se ha de realizar después de haber decidido si existe alguna oferta que incurra en anormalidad y, en caso de que así sea, después de haber excluido tales ofertas.
2. La valoración de las proposiciones, incluyendo la de los criterios dependientes de juicio de valor, que ya haya sido realizada en el seno del procedimiento de selección del contratista no puede modificarse, alterarse o repetirse a pesar de que posteriormente se proceda a excluir a alguna de las ofertas de los licitadores por causa de su calificación como anormal o desproporcionada.
3. Resulta procedente que la clasificación no contemple las ofertas que hayan sido excluidas por ser anormales o desproporcionadas.
4. Este modo de proceder excluye la necesidad de volver a realizar un trámite para la identificación de las proposiciones que incurran en anormalidad o desproporción, solución que no tendría sentido conforme al texto legal y que atentaría contra el principio de concurrencia.

 [INFORME 16/2020 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO](#)

1100 EJECUCIÓN CONTRACTUAL



¿PUEDEN IMPONERSE
PENALIDADES
FINALIZADO EL
PLAZO DE EJECUCIÓN
DEL CONTRATO?

Aunque existen posturas divergentes se puede defender su imposición una vez finalizado el plazo de ejecución contractual

La naturaleza de las penalidades, que en ningún caso tienen el carácter de sanción, es una cuestión discutida.

La jurisprudencia no se ha pronunciado de forma unánime, la Audiencia Nacional en Sentencia de 28 de enero de 2015, ha señalado que: "acorde a la propia naturaleza jurídica de las penalidades, como "medio de presión para asegurar el cumplimiento regular de la obligación" o "función coercitiva para estimular el cumplimiento", difícilmente podemos pensar que ello cobre sentido cuando lo que se trata de asegurar, la obligación derivada del contrato de servicios de mantenimiento adjudicado del que nace, ya ha finalizado, desde hace más de un año a contar de la fecha de inicio del trámite de imposición de penalidad por la Administración."

En el mismo sentido la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 26 de febrero de 2014: "El procedimiento para la imposición de penalidades no se inició cuando ya había finalizado la vigencia del contrato, (lo que tuvo lugar el 31 de diciembre de 2010), sino con anterioridad, siendo de fecha 21 de octubre de 2010 el informe sobre incumplimientos, de fecha 14 de diciembre de 2010 el informe-propuesta de imposición de penalidades, y de fecha 22 de diciembre de 2010 el Decreto de la Delegada del Área de Gobierno de Familia y Servicios Sociales del Ayuntamiento de Madrid acordando el inicio del expediente de imposición de penalidades en materia contractual, proponiendo la imposición de una penalidad por importe de 74.528,8 euros y concediendo audiencia al contratista, previa adopción del acuerdo correspondiente."

Sin embargo otras sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, nº 277/2012, de 21 de febrero de 2012, avalan: "la posibilidad de imponer penalidades cuando ya ha terminado la ejecución de las obras puesto que el hecho de que la Administración no hubiera impuesto penalidades ni hubiera formulado queja alguna en el momento de la recepción de la obra no implica, sin más, que la culpa del retraso no fuese del contratista (Sentencia de la Sala Tercera, sección 14 Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón 4ª, de 7 de febrero de 2006), extremo que puede y debe ser apreciado en forma contradictoria."

En el supuesto de imposición terminada la ejecución de las obras la penalidad ya no tiene una función propiamente coercitiva, pero no por ello su imposición dejaría de servir a su preeminente finalidad punitiva y, en su caso, resarcitoria, en ese mismo sentido se pronuncia la Intervención General de la Comunidad de Madrid en informe de 7 de febrero de 2003: "La imposición de penalidades por demora en la ejecución del contrato no queda enervada porque se haya producido la recepción del contrato habida cuenta de que ésta constituye un acto formal de conformidad con la prestación realizada que no subsana posibles incumplimientos producidos en la ejecución del contrato sin incidencia sobre el resultado de la prestación convenida. No obstante todo lo anterior, el momento más idóneo para la imposición de la penalidad debe ser durante el plazo de ejecución del contrato, ya que en esta fase la imposición de la penalidad desplegaría efectos coercitivos, conminando al contratista al cumplimiento tempestivo del contrato. Por el contrario, de ser exigida una vez consumado el incumplimiento, la penalidad quedaría desprovista de ese potencial coercitivo, mas no por ello su imposición dejaría de servir a su preeminente finalidad punitiva y, en su caso, resarcitoria"

En el mismo sentido se pronunció la Junta Consultiva de Contratación del Estado en informe 46/2012: 15 Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón "la responsabilidad del contratista no se extingue con la recepción de la obra sino que es necesario que transcurra el plazo de garantía sin objeciones y que aunque la mora sea apreciada por la Administración después del acta de recepción del contrato, mientras no haya pasado el plazo de garantía establecido en el mismo, el contratista deberá responder de los daños y perjuicios que esa demora haya podido causar a la entidad contratante".

Por tanto entendemos que aunque no es posible establecer una solución general, y deberemos estar al caso concreto, lo cierto es que no es aconsejable que el acuerdo en el que se cuantifica la penalidad se demore en el tiempo, es necesario, por tanto, realizar una interpretación de las normas de aplicación que permita hallar una solución razonable sin menosprecio de los derechos del contratista a ser tenido en cuenta en el procedimiento y ello a pesar de los pronunciamientos jurisprudenciales, que permiten su imposición aunque hayan finalizado las obras, tal y como hemos puesto de manifiesto.

 [INFORME 8/2018 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN.](#)

1102

MODIFICACIÓN CONTRACTUAL

¿CUÁLES SON LAS
REGLAS APLICABLES
PARA EL CÁLCULO
DEL PORCENTAJE
DE MODIFICACIÓN
CONTRACTUAL?

El cálculo del porcentaje de modificación ha de realizarse sobre el precio inicial que no incluye ni prórrogas ni modificaciones

A los efectos de su estimación en los pliegos ha de tomarse por referencia el presupuesto base de licitación por no ser conocido el precio cierto en dicho momento procedimental

I. Para el cálculo del porcentaje de modificación de los contratos hay que entender como "precio inicial" aquel que no ha sido objeto de modificación y que lo es del contrato sin tener en cuenta la eventual prórroga. Así, dado que en el momento de calcular a qué importe corresponde este porcentaje, a efectos de calcular el valor estimado del contrato, no se conoce todavía cuál será el precio inicial del contrato –en la medida en que este vendrá dado por la oferta de la empresa contratista–, hay que calcular el porcentaje de modificación mencionado sobre el presupuesto base de licitación. De este modo, la prórroga de los contratos se tiene en cuenta a efectos del cálculo del valor estimado del contrato, pero no del porcentaje de modificación. En el apartado 1 de la consideración jurídica II se recogen ejemplos de diferentes supuestos que pueden darse.

II. Para el cálculo del valor estimado de los contratos debe tenerse en cuenta el importe máximo que puede alcanzar, así como que éste variará en función de si las modificaciones que se prevén son puntuales y sólo tienen impacto en el momento en que se producen o si, por el contrario, son modificaciones que desde el momento que se producen siguen incrementando el valor del contrato por las anualidades siguientes. Asimismo, también variará, sin que eso comporte una alteración del límite máximo de modificación prevista, en función de las prórrogas de los contratos y del momento en que se hayan producido las modificaciones, dado que en las prórrogas permanecen inalterables las características de los contratos. En este sentido, hay que distinguir el cálculo del porcentaje de modificación sobre el "precio inicial" del contrato, del cálculo del valor estimado del contrato, que no viene limitado por ningún porcentaje y que debe ser la estimación total. En el apartado 2 de la consideración jurídica II se recogen ejemplos de diferentes supuestos que pueden darse.

III. Con el fin de dar cumplimiento a la limitación fijada en el artículo 204 de la LCSP para las modificaciones previstas se considera nece-

sario que, en fase de ejecución del contrato y, por lo tanto, una vez conocido cuál es su precio inicial, la modificación o las modificaciones del contrato que se produzcan no superen el 20% de este importe – de manera que el importe de modificación que se acabe produciendo efectivamente será presumiblemente inferior al importe de modificación estimado en el momento del cálculo del valor estimado del contrato, en la medida que la oferta de la empresa que acabe siendo la contratista haya incorporado alguna baja respecto del presupuesto base de licitación.

 [INFORME 2/2020 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA](#)



1200 CONTRATOS MENORES



¿HA DE INFORMAR EL SECRETARIO MUNICIPAL LOS CONTRATOS MENORES?

La JCCA concluye que entre las peculiaridades de la contratación local se incluye la exigencia de que en todos los contratos, incluidos los menores, ha de constar el informe del secretario municipal.

El informe ha de ofrecer "una perspectiva jurídica de la correcta tramitación del expediente de contratación".

La Disposición adicional tercera. 8 de la LCSP exige el informe jurídico del Secretario de la entidad local antes de la aprobación de los expedientes de contratación también en el caso de los contratos menores

 [INFORME 21/2021 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO](#)



¿ES POSIBLE
UTILIZAR EL
PROCEDIMIENTO
DEL CONTRATO
MENOR PARA LA
CONTRATACIÓN
DE DIRECCIÓN DE
OBRAS?

Es posible su utilización si de forma conjunta el plazo de ejecución de la obra y el plazo de liquidación final son inferiores a un año

El plazo de garantía de las obras no formará parte del cómputo del plazo de duración del contrato de dirección de obras.

Primera.- Con los requisitos del art. 118 y las limitaciones del art. 29.8 de la LCSP se pueden realizar contratos menores de dirección de obras no considerando éste que deba ser el procedimiento habitual para este tipo de contratos por las singularidades en la ejecución de los contratos de obras.

Segunda .- Los contratos menores de dirección de obras tendrán un plazo de ejecución propiamente dicho, esto es, el plazo el de ejecución de las obras. Ahora bien, dado que la dirección de obras comprende otras actuaciones como es, en caso de darse, la liquidación final, debemos concluir que la duración del contrato —es decir el periodo que el contrato está vigente deberá incluir el plazo para realizar liquidación final, si la hubiere, sin que el contrato menor de dirección de obras esa duración pueda exceder de un año. En esta línea argumental cabe, además, afirmar que en ningún caso el plazo de garantía de las obras formará parte del cómputo del plazo de duración del contrato de dirección de obras.

Tercera.- Es necesario para evitar supuestos de infracción de la duración de los contratos menores, tener en cuenta que, si hay liquidación final de la obra y el plazo de ejecución de las obras fuera de 12 meses, el contrato menor de dirección de obra podría exceder del plazo previsto de un año. Con lo cual la utilización del contrato menor requerirá que la duración, computados ambos plazos, el de ejecución de las obras y el de liquidación final, si la hubiere, no excediere de un año.

 [INFORME 13/2018 JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT VALENCIANA](#)



¿EL PATROCINIO PUBLICITARIO PUEDE TRAMITARSE COMO CONTRATO MENOR?

Los contratos de patrocinio tienen la naturaleza de contratos privados

Cumpliendo los trámites previstos en la LCSP pueden adjudicarse conforme a cualquier procedimiento previsto en la Ley, incluido el relativo a los contratos menores

1. En defecto de normas específicas, la preparación y adjudicación de los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas y no se encuentren excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, se regirán por remisión al bloque de legalidad del art. 26.2 de la LCSP por las normas establecidas con carácter general en dicha Ley para la preparación y adjudicación de los contratos típicos, incluidas las relativas a la consideración de los contratos menores y las que regulan el procedimiento negociado sin publicidad.

2. El patrocinio publicitario de una actividad o evento por una Administración Pública no se considera comprendido entre los contratos de servicios u otros contratos típicos de los definidos en la Ley de Contratos del Sector Público. Su contratación tendrá carácter privado y su preparación y adjudicación debe efectuarse de conformidad con las normas de la Ley de Contratos del Sector Público que resulten de aplicación. De acuerdo con este criterio, tendrá la consideración de contrato menor en el supuesto de que su valor estimado no supere el importe establecido en el artículo 118.1 de dicha Ley para los contratos de servicios



[INFORME 7/2018 JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT VALENCIANA](#)

1300

RECURSO ESPECIAL



ACCESO AL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN

¿EN QUÉ MOMENTO
HA DE DARSE
ACCESO AL
EXPEDIENTE A LOS
LICITADORES?

Procedimentalmente procede con la resolución de la adjudicación a los efectos de poder preparar el recurso especial

La petición previa resulta extemporánea y no debe ser atendida

Respecto de la cuestión que plantea de acceso al expediente tampoco puede darse la razón a la recurrente. Solicitó la vista del expediente y, singularmente, de las ofertas, antes de la resolución de adjudicación. Además de ser un importante indicio de que el recurrente conocía que el resultado de la evaluación de los criterios sujetos a un juicio de valor, y que, por tanto, aún colmando la puntuación que se le otorgó en el máximo no podría superar la global del adjudicatario, resulta la vista del expediente fue extemporánea por prematura, puesto que el acceso al expediente se solicitó con fecha 20 de abril de 2017 y tuvo lugar el 5 de junio de 2017. En este sentido, en resolución nº 655/2017, se ha indicado que es de especial relevancia poner de manifiesto que la recurrente solicita el acceso a la documentación técnica después de producirse la valoración de las ofertas, es decir, antes de la resolución de adjudicación, e incluso antes de la propuesta de adjudicación. Tal y como pone de manifiesto el informe de la Abogacía del Estado los informes de técnicos de evaluación de ofertas son documentos de "carácter auxiliar o de apoyo" hasta el momento en que la mesa de contratación acuerde, en su caso, incorporarlos al expediente de contratación, lo que se produce siempre que la Mesa de contratación realice su valoración teniendo en cuenta estos informes. No resultando admisible, por tanto, una solicitud de acceso a estas informaciones hasta que hayan concluido los trabajos realizados por la mesa de contratación con esas informaciones, momento que se corresponde con la resolución de adjudicación.



[RESOLUCIÓN 818/2017 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

1302

LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR

¿ESTÁ LEGITIMADO
PARA RECURRIR
LOS PLIEGOS
UN OPERADOR
ECONÓMICO QUE
NO HA FORMULADO
OFERTA?

La regla general es que únicamente los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo: solamente si se acredita que por la configuración de los pliegos le resulta imposible presentar oferta podría recurrir

No existe acción pública en materia de contratación, no cabe recurrir con base en una defensa abstracta de la legalidad: ha de buscarse un beneficio concreto con la estimación del recurso

ALGAMA es la adjudicataria del contrato previo al que constituye el objeto de la licitación, si bien debe tenerse en cuenta que no ha presentado proposición en la licitación que disciplina los pliegos que aquí se impugnan. Sobre la legitimación para recurrir los pliegos de una licitación, se ha pronunciado en múltiples ocasiones este Tribunal, señalando la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación, o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación.

[...]

La mercantil recurrente en el Recurso 416/2021 no ha presentado oferta al proceso de licitación. La empresa ALGAMA se limita a impugnar el importe reflejado en el pliego para los costes salariales; costes que esta empresa conoce perfectamente por ser la actual prestadora del servicio. Afirma que dichos costes ascienden a 55.400,16 €, en vez de 52.247,47 €. Es decir, considera que los costes salariales son 3.152,69 euros superiores a los reflejados en el desglose del presupuesto base de licitación. Pero es que el presupuesto base de licitación asciende a 64.503,03 €, restando todavía un margen para gastos generales y beneficio industrial de 9.102,87 €, no alegando, ni justificando que el importe total del presupuesto sea insuficiente para hacer frente a los costes del contrato, y a un determinado nivel de beneficio. Al no alegar esta insuficiencia, el Tribunal considera que lo impugnado no le impedía presentar una proposición, en condiciones de igualdad con los otros 6 licitadores que sí han presentado oferta en el procedimiento, por lo que se le niega legitimación para recurrir.



[RESOLUCIÓN 945/2021 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿ESTÁ LEGITIMADO PARA INTERPONER RECURSO ESPECIAL UN CONCEJAL?

El TARC se pronuncia en contra de la legitimación de los concejales para la interposición del recurso especial en materia de contratación

Los tribunales madrileños (Resolución 81/2018), andaluz (Resolución 123/2019), vasco (Resolución 28/2020) y aragonés (Acuerdo 44/2012) vienen admitiendo su legitimación conforme a las reglas generales previstas en la Ley de Bases de Régimen Local

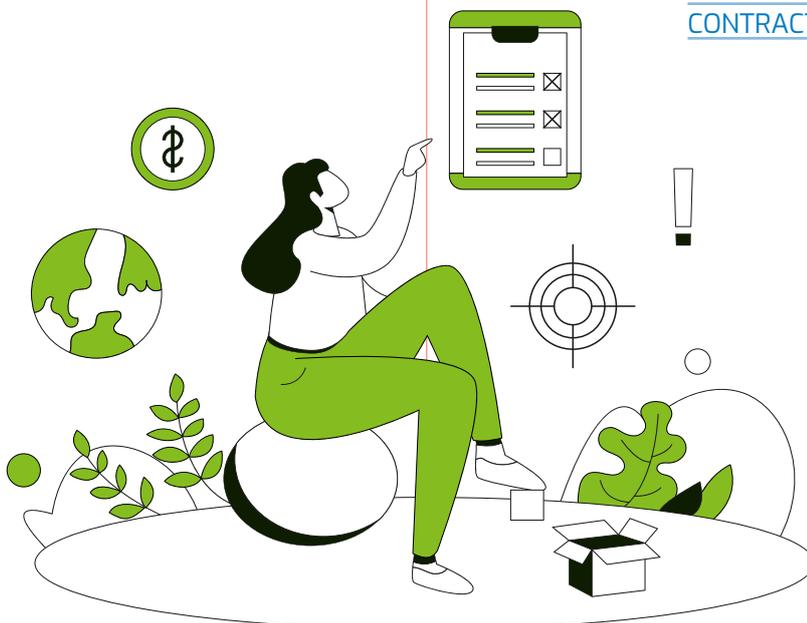
D. M.D.C.M.O. es concejal del Ayuntamiento de Bigastro, según consta en el acta del Pleno de dicho Ayuntamiento de fecha 12/12/2019. La recurrente aduce, como justificación de su legitimación, que está obligada a desarrollar "actos de control de la acción de gobierno".

Como ha reiterado este Tribunal en numerosas ocasiones, no es suficiente para ostentar legitimación para interponer un recurso especial en materia de contratación el mero interés por la legalidad, que es precisamente lo alegado por la concejala recurrente para intentar justificar su legitimación, o bien, un interés de oportunidad, de carácter político (por estar, como dice, en la oposición), que tampoco justificaría su legitimación para interponer el presente recurso.

[RESOLUCIÓN 512/2020 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

Por tanto, sin perjuicio de que tal y como afirma el Tribunal Supremo los concejales que no formen parte del órgano que aprueba el acto puedan impugnar los acuerdos en los que no hayan participado por otras vías, conforme a las reglas generales de legitimación, debe negarse legitimación a la concejala recurrente (y a su Grupo) para impugnar el presente encargo a través del recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 48 de la LCSP y al artículo 63.1.b) de la Ley 7/198

[RESOLUCIÓN 645/2020 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



¿PUEDE INTERPONER RECURSO ESPECIAL UN SINDICATO?

Los sindicatos carecen de legitimación general para la interposición del recurso especial

Es necesario que los motivos de impugnación tienen una relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores

Además, en la Resolución 81/2013, de 20 de febrero, de este Tribunal, ya citábamos las Sentencias del Tribunal Constitucional número 210/94, 257/88, 106/96, entre otras, las cuales, en síntesis afirman que '(...) la función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que corresponde a los Sindicatos, no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, por lo que, en cada caso en que el sindicato ejercite acciones, se exige un vínculo o conexión entre el propio Sindicato y la pretensión ejercitada. Y ese vínculo no puede ser otro que un interés en sentido propio, específico y cualificado'.

[...]

Y, por otra parte, en lo que aquí nos interesa, el párrafo segundo del artículo 48 de la LCSP legitima a las organizaciones sindicales para interponer este recurso cuando de las decisiones recurribles se pudiera deducir fundadamente que éstas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplirán las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la representativa de los intereses afectados'. Así, el citado artículo 48 de la LCSP señala que: (...)

'El tenor del citado precepto, así como la citada doctrina que sobre el particular se ha expuesto, nos lleva a entender que la legitimación de un sindicato para recurrir sólo será admisible si los motivos de impugnación tienen una relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores, sin que deba extenderse esta legitimación en la medida que rebasen este ámbito o se refieran a cuestiones de legalidad ordinaria del contenido de los pliegos».

La aplicación de esta doctrina al presente supuesto conduce a sostener la legitimación activa del sindicato recurrente para la interposición del recurso, pues la pretensión de anulación planteada en relación con los pliegos a la vista de las cuestiones suscitadas, sin prejuzgar en este momento su conformidad o no a derecho, lo cierto es que tiene "una relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores"

 [RESOLUCIÓN 941/2021 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿TIENE UNA
ASOCIACIÓN
LEGITIMACIÓN
GENERAL PARA
IMPUGNAR PLIEGOS
RELATIVOS
A SU OBJETO
ESTATUTARIO?

Para su legitimación una asociación ha de acreditar no solo los intereses colectivos que representa sino la relación de los mismo con el objeto del contrato y con el del recurso

No existe una legitimación genérica para impugnar cualquier licitación vinculada a su objeto estatutario en defensa de la legalidad abstracta

A la vista de la anterior doctrina, y como ya señaláramos en nuestra reciente Resolución 1000/2019, de 6 de septiembre, a juicio de este Tribunal, la Asociación recurrente carece de legitimación para la interposición del presente recurso, en atención a que se plasma su supuesto interés legítimo en un interés en la legalidad ajeno al ámbito objetivo del presente recurso. En efecto, sin perjuicio de que la legitimación pueda analizarse en otras instancias y órdenes jurisdiccionales y pueda correr distinta suerte en uno y otro, la relación que fundamenta la legitimación debe examinarse entre la Asociación recurrente y el objeto del contrato, así como con el objeto del presente recurso; es decir, la legitimación viene determinada no solo por los intereses colectivos por los que vela la Asociación recurrente, sino también por la relación de estos intereses en el procedimiento de licitación. Y, desde esta órbita, es indudable que los intereses de la Asociación no se extienden a la licitación y adjudicación del contrato, de tal suerte que sus asociados ni pueden ni tienen interés en concurrir al presente procedimiento

 [RESOLUCIÓN 1179/2019 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

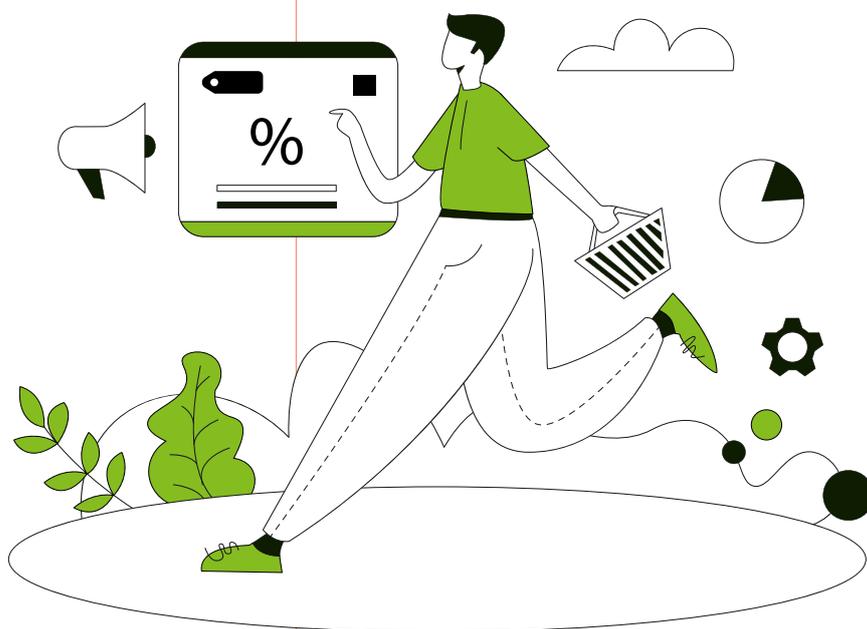
¿PUEDE EL SUBCONTRATISTA INTERPONER RECURSO ESPECIAL?

Aun no concurriendo al procedimiento de licitación puede recurrir siempre que obtenga la satisfacción de un interés de la estimación del recurso

No puede perseguir una mera defensa de la legalidad

Por lo que se refiere al recurso contra la prohibición de subcontratación, este Órgano estima que, de aceptarse la petición, el recurrente obtendría la satisfacción de un interés cierto y tangible, real y no meramente hipotético, distinto del cumplimiento de la mera legalidad, como es la posibilidad de acceder a la ejecución de la prestación contractual como subcontratista, posibilidad de la que la actual redacción le priva (ver, por ejemplo, la Resolución 20/2015 del OARC / KEAO).

 [RESOLUCIÓN 129/2019 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI](#)



¿PUEDE UN
LICITADOR EXCLUIDO
EN LA FASE DE
LICITACIÓN RECURRIR
LA ADMISIÓN DE
OTRO LICITADOR O LA
ADJUDICACIÓN DEL
CONTRATO?

Si el licitador excluido no ha combatido su exclusión se convierte en un tercero en procedimiento contractual careciendo de legitimación para recurrir

No está legitimado ni siquiera en el supuesto de que la estimación del recurso conlleve que el procedimiento quedase desierto

Pues bien, en el presente supuesto, la recurrente con ocasión del recurso interpuesto no combate su exclusión, lo que supone que consiente y acepta la misma, reconociendo implícitamente que incumple lo dispuesto en el pliego.

Lo anterior determina que la finalidad perseguida por la recurrente con la interposición del presente recurso es la exclusión de la entidad propuesta como adjudicataria.

Al respecto, procede traer a colación la Resolución 197/2020, de 4 de junio, de este Tribunal al disponer que "Sobre lo anterior y como este Tribunal ha venido pronunciando (v.g. Resolución 439/2019, de 27 de diciembre, 44/2020, de 11 de febrero, 91/2020 y 95/2020 ambas de 13 de marzo), la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) sostiene que en un procedimiento de adjudicación de un contrato público, las entidades licitadoras tienen un interés legítimo en que se excluya la oferta de las otras para obtener el contrato, con independencia del número de entidades participantes en el procedimiento y del número de ellas que haya interpuesto recurso.(...)

[...]

Igualmente, la doctrina del Tribunal Supremo (valga por todas las Sentencias de la Sala 3ª, Sección 7ª, de 18 de abril de 2012) señala que una vez que la recurrente fue excluida del procedimiento de contratación y consintió dicha exclusión, se convierte en un tercero ajeno a dicho procedimiento, por lo que carece de legitimación ad causam para impugnar el resultado del mismo"

Aplicando todo lo anterior al presente supuesto, se debe concluir que en tanto que la entidad PERKINELMER ESPAÑA, S.L. fue excluida del procedimiento de contratación y dado que no combatió tal decisión ante este Tribunal ni se tiene constancia que la impugnase judicialmente, aquella decisión ha devenido firme y consentida, quedando la entidad recurrente ajena al presente procedimiento de licitación, por lo que ningún beneficio puede obtener ya en el seno del mismo con la impugnación de la admisión de la empresa propuesta adjudicataria, lo que conlleva que carezca de legitimación para la interposición del presente recurso.

 [RESOLUCIÓN 227/2021 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA](#)

1303

ACTOS RECURRIBLES

¿EN QUÉ SUPUESTOS
PUEDEN RECURRIRSE
LOS PLIEGOS DE
FORMA INDIRECTA?

La regla general es que los pliegos no pueden ser impugnados de forma indirecta a través del recurso especial contra la adjudicación

Solo cabe la vía del recurso indirecto cuando el pliego pueda estar viciado de nulidad de pleno derecho

Esto no obstante ser nuestra doctrina general, es lo cierto que admitimos la posibilidad de que en los supuestos de nulidad de pleno derecho pueda argumentarse en un recurso especial supuestas irregularidades de los Pliegos aun cuando éstos no hayan sido objeto de previa y expresa impugnación si bien que, de acuerdo con la jurisprudencia, la concurrencia de las causas que, de acuerdo con el artículo 62.1 de la LRJ-PAC determinan como consecuencia la nulidad ex radice del acto debe ser interpretada restrictivamente (por todas las Resoluciones números 408/2015, de 30 de abril, y 185/2016, de 4 de marzo).

En particular hemos señalado (Resoluciones números 444/2013, de 10 de octubre, y 103/2016, de 4 de marzo) que puede incurrir en la lesión de "derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional", que configura una de las causas de nulidad de pleno derecho a tenor del art. 47.a) de la Ley 39/2015 (anterior 62.1 a) de la LRJ-PAC), por infracción de la igualdad ante la Ley y no discriminación amparada en el artículo 14 de nuestra Constitución, determinados supuestos de restricción a la libre concurrencia obrantes en los pliegos.



[RESOLUCIÓN 1207/2019 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿CABE RECURSO CONTRA LA ADMISIÓN DE UN LICITADOR POR LA MESA DE CONTRATACIÓN?

No existe como tal un acto de admisión de licitadores y por tanto no cabe recurso especial

Los actos de la mesa de contratación susceptibles de recurso implican un acuerdo y se limitan a la exclusión de licitadores (art. 326 LCSP y 22 RD 817/2009)

En definitiva, la normativa española en materia de contratación no prevé el dictado de un acto de admisión de las proposiciones de los licitadores –acto que, no existiendo como tal, difícilmente será susceptible de recurso especial en materia de contratación-. A ello se impone añadir que tampoco los pliegos del caso que nos ocupa contemplan dicho acto de admisión. Así, en la mencionada Resolución 1022/2018 señalábamos de que, en el caso enjuiciado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 2017, “el Pliego de cláusulas administrativas particulares preveía un acto expreso de admisión o inadmisión de los licitadores a resultados de la calificación documental aportada por las licitadoras, documentándose todo ello en acta”.

[...]

Por tanto, lo que exige el pliego es que la mesa se pronuncie expresamente tras el resultado de la calificación sobre la exclusión de los licitadores que no acrediten el cumplimiento de los requisitos previos, no encontrándonos ante una decisión administrativa de admisión de licitadores. Procede por tanto la inadmisión del recurso especial.

 [RESOLUCIÓN 867/2021 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿PUEDE RECURRIRSE
UN ACTA DE LA
MESA EN LA QUE
SE PROPONE
AL ÓRGANO DE
CONTRATACIÓN LA
EXCLUSIÓN DE UN
LICITADOR?

Son recurribles como actos de trámite cualificados los acuerdos de las mesas de contratación tanto de inadmisión de ofertas como de exclusión adoptadas en base a las competencias atribuidas en el artículo 326 LCSP

Las meras propuestas al órgano de contratación no son susceptibles de recurso

Los actos de inadmisión de candidatos, licitadores y exclusión de ofertas se configuran como actos de trámite cualificados, susceptibles de recurso especial en materia de contratación, ya que determinan la imposibilidad de que el afectado continúe en la licitación, de forma que se excluye de manera definitiva la posibilidad de que pueda resultar adjudicatario del contrato. Ahora bien, para que este efecto se produzca (imposibilidad material de ser adjudicatario del contrato) ha de existir un acto cierto en el que se acuerde la inadmisión o la exclusión. De otra forma, lo único que existiría sería una mera posibilidad de que tal efecto tuviera lugar.

En el caso que nos ocupa, en la documentación remitida no figura ningún documento acreditativo de que se haya dictado un acuerdo, ya de la Mesa de Contratación, ya del órgano de contratación, acordando la exclusión de la entidad ahora recurrente, sino que lo que figura es una propuesta de exclusión por la Mesa, sin perjuicio de lo que el órgano de contratación decida según su competencia.

Falta, por tanto, el acto de trámite cualificado a que se hace referencia en el artículo 44.2.b) LCSP. Lo que existe es un mero acto de trámite (no cualificado), que ni decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de la ahora recurrente.

En consecuencia, tal acto no será susceptible de recurso especial en materia de contratación, lo que lleva consigo la inadmisión del recurso.

 [RESOLUCIÓN 57/2020 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿ES RECURRIBLE EL ACTO DE CLASIFICACIÓN DE LAS OFERTAS?

Si la clasificación de las ofertas se formula por el órgano de contratación sí cabe el recurso especial

No en todos los casos tiene el carácter de acto de trámite cualificado

La cuestión se plantea de forma especial en este caso, frente a los que habitualmente se vienen considerando actos de trámite no cualificados, no susceptibles, por tanto, de recurso especial, porque en este caso el acto de clasificación emana del órgano de contratación.

Este Tribunal viene considerando reiteradamente que los actos de la mesa de contratación por los que valora las ofertas, las clasifica por orden decreciente de puntuaciones obtenidas y eleva propuesta de adjudicación a favor de la mejor posicionada con arreglo a las puntuaciones obtenidas son actos de trámite, puesto que no resuelven el procedimiento de adjudicación, y no son cualificados, porque todos ellos son susceptibles de variación por el órgano de contratación, pues puede rechazar la valoración y la clasificación efectuada y, por ello, la propuesta de adjudicación, motivo por el que no reúnen los requisitos determinados en la norma para serlo, esto es, que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En consecuencia, recuso especial contra ellos no es admisible. En ese sentido nos hemos pronunciado en múltiples resoluciones, por todas, en la Resolución 404/2016, de 20 de mayo.

No obstante, es lo cierto que en este caso concurren circunstancias diferenciadoras que impiden aplicar el criterio expuesto de inadmisión del recurso especial interpuesto contra el acuerdo del órgano de contratación de fecha 30 de septiembre de 2020, por la que clasifica las ofertas.

La resolución recurrida de 30 de septiembre de 2020 es un acto del órgano de contratación que clasifica las ofertas y al emanar del propio órgano de contratación, consideramos que sí decide indirectamente sobre la adjudicación, en concreto, sobre a favor de qué licitador ha de efectuarse, previo cumplimiento de lo determinado en el artículo 150.2, determinación que se la hace a sí mismo dicho órgano, lo que excluye, en principio, la posibilidad de que el órgano de contratación se separe de su propia declaración de voluntad, que es lo que determina que esa misma clasificación realizada por la mesa no se considere acto de trámite cualificado.

A partir de la Resolución del Recurso 1077/2020 (Resolución 174/2021), este Tribunal considera que la clasificación realizada por el órgano de contratación decide indirectamente la adjudicación, por lo que, en base al artículo 44.2.b) LCSP, se trata de un acto de trámite cualificado, susceptible de recurso especial en materia de contratación.

 [RESOLUCIÓN 421/2021 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

¿PUEDE RECURRIRSE PRIMERO EL ACTO DE TRÁMITE DE EXCLUSIÓN Y POSTERIORMENTE POR EL MISMO MOTIVO EL ACTO DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO?

Si el acto de trámite fue notificado en tiempo y forma al interesado cumpliendo con los requisitos de la D.A. 15ª LCSP y con ofrecimiento del recurso procedente no cabría una posterior impugnación contra el acto de adjudicación

Los actos de trámite pueden recurrirse bien de forma directa o bien indirecta a través del acto de adjudicación solamente si no fue notificado en tiempo y forma el acto de trámite

En el presente caso cabe recordar que, la exclusión de un licitador en un procedimiento de contratación cuyos actos sean susceptibles de este recurso especial en materia de contratación, admite dos vías posibles, bien impugnando de forma autónoma el propio acuerdo de exclusión o bien impugnando el acuerdo de adjudicación, pero ambas vías son con carácter general subsidiarias, de forma que impugnando el acuerdo de exclusión no cabe simultanear la misma pretensión impugnando el acuerdo de adjudicación.

En este sentido cabe citar el Acuerdo 89/2015, de 9 de septiembre de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón que, con cita de otras Resoluciones de este Tribunal Central, concluye: "En la práctica existen dos posibilidades de recurso; frente al acto de exclusión, como acto de trámite cualificado, y frente al acto de adjudicación. Pero ambas posibilidades, con carácter general, no son acumulativas, sino de carácter subsidiario, a fin de impedir una «doble acción»".

 [RESOLUCIÓN 685/2019 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

En el caso presente, notificada la exclusión en fecha 14 de noviembre (y publicada el 13 en el Portal de Contratación), el 5 de diciembre caducó el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, siendo así que no se presenta hasta el día 10.

El principio de seguridad jurídica justifica que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal, pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación

 [RESOLUCIÓN 401/2018 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID.](#)

¿ES SUSCEPTIBLE DE RECURSO ESPECIAL LA FORMALIZACIÓN DE ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS?

Los encargos a medios propios son susceptibles de recurso especial

El control de los tribunales se extiende al cumplimiento del conjunto de requisitos exigidos en el artículo 32 LCSP

De acuerdo con el artículo 44.1 e) son susceptibles de recurso especial la formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

El hecho de que el artículo 40 c) al referirse a las causas de anulabilidad se ciña en el caso de los encargos a que éstos no observen alguno de los requisitos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 32, relativos a la condición de medio propio, como afirma TRAGSA en sus alegaciones, no debe suponer que el control deba entenderse limitado únicamente a estos apartados. Procede por tanto el examen de acuerdo con lo previsto en el artículo de que el encargo cumple los requisitos legales, que a estos efectos son todos aquellos que regula el artículo 32 en toda su extensión.

 [RESOLUCIÓN 1156/2018 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



¿PUEDE
INTERPONERSE
RECURSO ESPECIAL
CONTRA EL ACUERDO
DE PRÓRROGA DE UN
CONTRATO?

A juicio del TARC, en contra del criterio del tribunal catalán, dicha posibilidad queda limitada a supuestos excepcionales en los que la prórroga pudiera enmascarar otro acto

No cabe extender analógicamente los actos sujetos a recurso especial

A tal efecto, se advierte como el acto objeto de recurso no se encuentra entre los actos impugnables en esta vía que se recogen en el art. 44.2 de la LCSP, defendiendo sin embargo el recurrente que no se trata de una lista cerrada y que sería admisible el recurso frente al acuerdo de prorrogar el contrato, con fundamento, según indica, en su analogía con el acuerdo de adjudicación del contrato, acto impugnabile.

Para dar respuesta a esta cuestión, conviene comenzar subrayando que la prórroga del contrato se ha acordado en el supuesto que nos ocupa al amparo de la previsión establecida al respecto en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), tanto en la cláusula 26, donde se prevé en términos generales la posibilidad de establecer la prórroga del contrato con carácter obligatorio para el contratista siempre que su preaviso se produzca al menos con dos meses de antelación a la finalización del plazo de duración del contrato, como, de forma ya más concreta, en el apartado 13 del cuadro de características (Anexo 1 del PCAP), donde se contempla que el contrato sería prorrogable por plazo de 12 meses.

[...]

Atendiendo a dichas previsiones contractuales, y a la naturaleza que le es propia, el acuerdo de prórroga adoptado se enmarca en la fase de ejecución contractual, propiciando una extensión de su plazo de duración inicial. Se trata así de un acto que no se produce el procedimiento de preparación y adjudicación del contrato y que no puede ser objeto del recurso especial en materia de contratación.

Como ya hemos indicado, el recurrente se refiere en apoyo de la posibilidad de interponer recurso especial a la Resolución 216/2019 del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, indicando que el mismo establece la analogía existente entre el acuerdo de adjudicación y el acuerdo por el que se aprueba la prórroga del contrato

No negamos, en abstracto, que en algún supuesto pueda suscitarse la cuestión acerca de la calificación de un acuerdo de prórroga contractual, en razón de las circunstancias concurrentes, como una posible adjudicación directa de un contrato, hipótesis en la que cabría plantearse la admisibilidad del recurso bajo tal premisa. No se trataría entonces, como manifiesta el recurrente, de que pueda extenderse por analogía a los acuerdos de prórroga la posibilidad de interponer recurso especial tal y como sucede frente a los acuerdos de adjudicación, puesto que no existe laguna legal que cubrir ni identidad de razón entre uno y otro supuesto, tratándose de actos por completo independientes y diferenciados. Cuestión distinta será el caso en el que, como hemos indicado, bajo la forma de un acuerdo de prórroga

se encubra en realidad una adjudicación directa de un contrato, en cuyo caso cabría el recurso frente al acto de adjudicación realmente existente. En contra de lo que defiende el recurrente, la relación de actos impugnables por esta vía es la que recoge el art. 44.2 LCSP, sin perjuicio de que haya de calificarse en cada caso la auténtica naturaleza del acto impugnado para determinar si resulta o no susceptible de este recurso especial.

 [RESOLUCIÓN 610/2020 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)

1304

LUGAR DE INTERPOSICIÓN

LUGAR DE INTERPOSICIÓN

La presentación del recurso en un lugar distinto al registro del órgano de contratación o Tribunal administrativo competente para resolverlo no interrumpe el plazo de presentación a no ser que en la misma fecha se remita copia a alguno de dichos órganos

Si junto con la presentación no se remite copia se tomará como fecha de presentación aquella en que tenga entrada bien en el registro del órgano de contratación o bien en el del tribunal competente para su resolución

El artículo 51.3 de la LCSP permite presentar el escrito de interposición del recurso en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, entre los que se encuentran las oficinas de correos, exigiendo a los interesados que en este caso "lo comuniquen al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible". Esta comunicación no ha sido realizada por la empresa recurrente, por lo que no puede considerarse como "*dies ad quem*" la fecha de presentación en Correos (25 de agosto), sino la de su presentación en el Registro electrónico del Ministerio de Hacienda, que es claramente extemporánea.

Ello está en consonancia con lo establecido en el artículo 18 del Real Decreto 814/2015, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del TACRC, que debe considerarse parcialmente vigente después de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, y dice que "la presentación (del recurso especial) en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el apartado anterior (órgano de contratación o Tribunal administrativo competente para resolverlo) no interrumpirá el plazo de presentación.

En tales casos, el recurso, la reclamación (o la cuestión de nulidad) se entenderán interpuestos el día en que entren en el registro administrativo 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".

También procede traer a colación el artículo 38 del mismo Real Decreto 814/2015, que establece que la tramitación de los escritos de interposición del recurso a presentar ante el Tribunal, se realizarán por vía electrónica, y el artículo 68.4 de la Ley 39/2015, según el cual "si alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3 presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones Públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación".

 [RESOLUCIÓN 907/2018 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES](#)



EL CONSULTOR CONTRATACIÓN PÚBLICA

360

Para la gestión eficaz
de la contratación pública

*El ecosistema de soluciones integradas para los profesionales de la
contratación pública con soluciones de conocimiento, software y formación*

EL CONSULTOR CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

La solución de conocimiento
experta para el profesional de
la contratación pública

PRÁCTICA b2A contratación administrativa

Revista
especializada para
estar al día de la
mano de los mejores
expertos

Biblioteca digital

Accesible en cualquier
momento y lugar, en la
que puedes trabajar con las mejores
publicaciones de contratación pública

smarteca
biblioteca e inteligente profesional

EL CONSULTOR eLICITA

La plataforma de
licitación electrónica
completa y segura
que se adapta a
tus procesos de
contratación

Formación

Oferta formativa
para la mejora de
la cualificación,
perfeccionamiento
y especialización
en contenidos

Eventos profesionales

El evento de referencia
para los profesionales de
la Contratación Pública.

Congreso Internacional
de
**CONTRATACIÓN
PÚBLICA**



*¿Buscas eficiencia,
ahorro y transparencia
en tus licitaciones?*



LA COMPRA PÚBLICA EFICAZ



Un producto  EL CONSULTOR
INTEGRA

La plataforma de licitación electrónica más completa y segura que te permite gestionar todos los procedimientos incluidos en la Ley de Contratos

- La plataforma más utilizada en España.
- Permite el tratamiento digital del ciclo completo de licitación.
- Soporta todos los procedimientos de contratación.
- Garantía jurídica en todo el proceso de licitación.
- Con El Consultor eLICITA no hay resistencia al cambio. Su **Interface** es **fácil de entender y sencillo de usar**, asistiéndote en todo el proceso.
- Integrado con los contenidos jurídicos de El Consultor Contratación Administrativa.
- Instalación **rápida y segura**, tus **datos libre de amenazas** en nube privada.
- Soporte especializado y personalizado. Un equipo de más de **300 profesionales especializados** en contratación electrónica te garantizan el éxito del proyecto y te asisten durante todo el proceso.

