

2022

NO SDO
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

**Tribunal de
Recursos
Contractuales**

2012
10
ANIVERSARIO
2022



**MEMORIA DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA
AÑO 2022**

MEMORIA 2022

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

| | |
|---|-----------|
| 1.- PRESENTACION..... | 2 |
| 2.- ANTECEDENTES.COMPOSICIÓN Y COMPETENCIAS..... | 8 |
| 3.- ADSCRIPCIÓN..... | 10 |
| 4.- SEDE..... | 10 |
| 5.- TRANSPARENCIA Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN..... | 10 |
| 6.- ACTUACIONES DEL TRIBUNAL AÑO 2022..... | 11 |
| 6.1.- RECURSOS ESPECIALES EN MATERIA DE CONTRATACION y RECLAMACIONES SECTORES ESPECIALES. | |
| 6.1.1.- Número de asuntos sometidos al conocimiento del Tribunal..... | 11 |
| 6.1.2.- Resoluciones y estadísticas..... | 12 |
| 6.1.3.- Plazo de resolución..... | 17 |
| 6.2.- RECURSOS DE ALZADA | 18 |
| 7.- PRINCIPALES CRITERIOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA..... | 19 |
| 8.- CONCLUSIONES..... | 52 |
| ANEXO I.- INFORMACIÓN DE INTERÉS..... | 54 |
| ANEXO II.- ÍNDICE DE RESOLUCIONES 2022..... | 55 |

1.- PRESENTACION.

Se cumplen en 2022, diez años desde la creación en el Ayuntamiento de Sevilla del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales. En honor a ello, queremos en esta Memoria expresar la experiencia vivida y hacer una recopilación de la doctrina del mismo, con la humilde intención de que ello pueda ser de utilidad tanto para los órganos de contratación y unidades tramitadoras de contratos, como para los eventuales licitadores y agentes económicos implicados en la materia.

Para cumplir con las exigencias impuestas por las Directivas europeas de recursos, desde el año 2010 España optó por la vertebración de un recurso administrativo especial, esencialmente basado en la puesta en marcha de órganos especializados e independientes.

La creación de este recurso administrativo especial supuso un notable avance en la consecución de un control efectivo de legalidad en esta materia. En pocos ámbitos de actuación administrativa se ha avanzado tanto, tan razonablemente bien y en tan poco tiempo como en el sector de la contratación pública. Y ello ha sido en gran medida gracias al diseño previsto para el recurso especial.

Haciendo un breve repaso histórico, podemos señalar que el actual sistema de recursos especiales en materia de contratación encuentra su origen en la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre, del Consejo, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recursos en materia de adjudicación de contratos públicos de suministros y de obras – modificada, posteriormente por la Directiva 2007/66/CE, del Parlamento y del Consejo, de 11 de diciembre, que requería a los Estados miembros prever un procedimiento de impugnación de carácter nacional al objeto de controlar y corregir posibles incumplimientos de la normativa sobre contratación pública. De acuerdo con el Derecho europeo, estos procedimientos podían encomendarse o bien a órganos administrativos de carácter independiente o bien a órganos de carácter judicial.

Inicialmente en España no se estimó oportuna la creación de ninguna vía especial de recurso en materia de contratación, puesto que se consideró que las exigencias europeas ya se satisfacían con el sistema ordinario de tutela administrativa y jurisdiccional. Sin embargo, en la práctica no era así, puesto que a la denunciada escasa eficacia de los procedimientos de recurso administrativo se unía la excesiva duración en el tiempo de los procesos jurisdiccionales.

Este planteamiento cambió completamente con la aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, al prever un nuevo recurso administrativo especial en materia de contratación, que pretendía acelerar la reacción frente a posibles vulneraciones de las normas de adjudicación. Y poco tiempo después, el ordenamiento jurídico español aún dio un paso más, puesto que la Ley 34/2010, de 5 de agosto, atribuyó la competencia para resolver los mencionados recursos especiales en materia de contratación a una serie de órganos administrativos independientes, de carácter especializado, cuya resolución pone fin a la vía administrativa.

Entre las dos opciones organizativas que permite la Directiva de Recursos, el legislador español optó por conferir naturaleza administrativa a los órganos de resolución de recursos, los cuales se hallan formalmente integrados en la estructura administrativa. Jugó, así, la

convicción general de que la rapidez exigida por la Directiva de Recursos era imposible de lograr en una jurisdicción contenciosa cuya carga de trabajo conlleva notables demoras en resolver cualquier tipo de impugnación. Y, por supuesto, tuvo que pensarse que el establecimiento de este tipo de recursos contribuiría a la descongestión de los tribunales contencioso-administrativos.

Desde estos antecedentes, y con el paso previo del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, llegamos a la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que, siguiendo con la regulación anterior, contempla el recurso especial en materia de contratación, atribuyendo su conocimiento, en lo que se refiere al sector público estatal, al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) y a los órganos competentes que a tal efecto puedan crear las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales.

El esquema orgánico establecido por la Ley 34/2010 (artículo 41 del TRLCSP y hoy art. 46 LCSP)) se acomoda de forma muy coherente al esquema de poderes administrativos vigente en nuestro régimen constitucional: un Tribunal Administrativo Central cuyos miembros han de ser nombrados por el Gobierno, y al que se encomienda la resolución de los recursos a que dé lugar la actividad contractual de la Administración del Estado, sus entes instrumentales y los órganos constitucionales (salvo las Cortes Generales), y un Tribunal en cada una de las Comunidades Autónomas (y en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla), nombrado por ellas y con un ámbito de competencias equivalente; aunque se habilita a éstas para no establecer su propio órgano de resolución de recursos y atribuir al Tribunal Administrativo Central la competencia para resolverlos, mediante el correspondiente convenio de financiación de su coste con el Estado.

Al amparo de la Ley de Contratos del Sector Público 30/2007, la Comunidad Autónoma de Andalucía, en ejercicio de su potestad de autoorganización, creó el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales mediante Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, como órgano competente para resolver los recursos especiales en materia de contratación del sector público en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, así como las cuestiones de nulidad relativas a dicha materia, órgano de carácter especializado que actúa con plena independencia funcional.

Con respecto a las Entidades Locales, el artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011, disponía, a efectos de determinar el órgano competente para la resolución de los recursos contractuales en el ámbito de las Corporaciones Locales, que *«la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación»*.

En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales, hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito».

En este sentido, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, establece, respecto a las Entidades Locales andaluzas, (Art 10), modificado por el Decreto 120/2014, la posibilidad de crear

órganos propios, especializados e independientes que actuarán con plena independencia funcional, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, para resolver los recursos especiales, reclamaciones y cuestiones de nulidad en su ámbito, o bien la posibilidad de atribuir la competencia a los órganos creados por las Diputaciones Provinciales, cuando dichas entidades no atribuyan la competencia para resolver los recursos especiales, reclamaciones o cuestiones de nulidad, a los órganos propios que creen las propias entidades o las Diputaciones Provinciales, esta competencia corresponderá al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

La LCSP 9/2017, partiendo, igualmente de que en el ámbito de las CCLL, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas y de que en el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales, hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito, incorpora una previsión específica para los Municipios de gran población y las Diputaciones Provinciales, recogiendo expresamente que, en todo caso, éstos podrán crear un órgano especializado y funcionalmente independiente para la resolución de los recursos de su ámbito, si bien, su constitución, funcionamiento, requisitos, nombramiento, remoción y mandato de sus miembros se regirá por lo dispuesto en la legislación autonómica, o en su defecto, por lo establecido en el art. 45 para el Tribunal del Estado.

El citado art. tiene carácter básico, según se indica en la D.A. 1ª, siendo por tanto, una posibilidad atribuida por la legislación contractual a los municipios de gran población de la que han hecho uso múltiples ciudades.

El estado, pues, al amparo de su competencia sobre bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), ha establecido una garantía específica de autonomía local para los grandes municipios y las provincias, una garantía complementaria a las demás contenidas en la Ley 7/1985 LBRL. La regulación autonómica debe dejar suficiente espacio para que cada Ayuntamiento o Diputación, en ejercicio de la potestad de autoorganización (Art. 4.1 LBRL), regule sus propios órganos de recursos contractuales.

La justificación de la oportunidad para la creación de un Tribunal Administrativo Municipal de Recursos Contractuales en los Ayuntamientos ha venido determinada por las cifras de contratación existentes, que han ido experimentando un crecimiento exponencial todos los años; la disponibilidad de medios para afrontar la tramitación procedimental del Tribunal con una reducida disponibilidad de recursos humanos y gastos de gestión; la necesidad de simplificar los trámites a los licitadores en los procedimientos administrativos para la resolución de los posibles recursos, así como la intención de ampliar los mecanismos garantistas de la contratación.

En base a ello, son muchos los Municipios y Diputaciones Provinciales que han creado su propio órgano (Diputaciones Provinciales de Cádiz, Granada, Huelva, Jaén y Málaga; de las Capitales de provincia, disponen de tribunal propio los ayuntamientos de Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla; amén de otros Ayuntamientos como el del Puerto de Santa María, La Línea de la Concepción, Linares, Úbeda, Estepona, Marbella, Torremolinos o Alcalá de Guadaíra.)

Esta estructura orgánica plural y diversa ha sido objeto de diversas críticas, defendiéndose la concentración de todas las competencias de resolución de recursos en un único tribunal, o restringiendo la estructura a los ámbitos estatal y autonómico, alegándose en su contra la disparidad de criterios que puede llegar a establecerse en un ámbito como el de las licitaciones públicas, en el que la uniformidad de las reglas de comportamiento de las Administraciones y de las empresas es una clara exigencia de la unidad de mercado, o el hecho de que las posibilidades de independencia real de un órgano están siempre en función inversa del tamaño de la organización a la que pertenece y de la proximidad a los gestores a los que habrá de controlar.

En efecto, no pocas han sido las voces que se han levantado en contra de esta multiplicidad de órganos, tanto por razones de eficiencia y costes de mantenimiento de personal cualificado e independiente, como, por cuestiones de disparidad de criterios, poniéndose, además en entredicho, la cuestión de la independencia.

En el sistema de recursos que nos ocupa, la especialización y la independencia de quienes integran los órganos de recursos resulta fundamental. La independencia es un elemento básico para promover y potenciar la imparcialidad en la resolución de las controversias que se susciten, pues de una actuación independiente e imparcial depende la credibilidad del mecanismo.

El éxito del modelo descansa, evidentemente, en una multiplicidad de factores, entre los que sin duda, ha de destacarse la importancia de seleccionar a quienes ocupen los puestos en estos órganos respetando principios de mérito y capacidad, con lo que se favorece la independencia, la especialización y la profesionalización de estos órganos, todo ello unido a la necesaria coordinación y colaboración entre los órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación, impuesta por la Disposición Adicional Vigésima tercera de la LCSP, al objeto de lograr la mayor coherencia y unificación de doctrina.

El Ayuntamiento de Sevilla, en ejercicio de su potestad de autoorganización reconocida en el artículo 4.1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y el artículo 5 de la LAULA, y en base a la normativa citada optó, por acuerdo del Pleno de fecha 25 de mayo de 2012, por crear en el ámbito del Ayuntamiento de Sevilla y de sus organismos y entidades dependientes, un órgano propio: el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla (TARCAS).

En la actualidad, el tribunal conoce los recursos especiales, las reclamaciones en materia de contratación y los recursos de Alzada impropios, planteados en relación con los procedimientos tramitados por las más de 40 unidades administrativas de tramitación del Ayuntamiento de Sevilla, 5 Organismos Autónomos (IMD, GMU, AGENCIA TRIBUTARIA DE SEVILLA, PATRONATO DEL REAL ALCÁZAR Y CASA CONSISTORIAL e ICAS), 5 empresas con la consideración de PANAPS (LIPASAM, TUSSAM, EMASESA, EMVISESA Y CEMS) y 2 entidades sin poder adjudicador, NO PANAPS (CONTURSA y MERCASEVILLA).

Desde sus inicios hasta hoy, el número de asuntos conocidos por el Tribunal ronda los 400, habiéndose producido un aumento paulatino en los últimos cuatro años, que va desde los 17 del año 2012, hasta los 54 en el año 2021. También la interposición de los de Recursos de Alzada impropios ha ido en aumento.

Continúa la tendencia que desde los orígenes del Tribunal viene observándose, relativa a la mayor recurribilidad de las actuaciones en materia de contratación de los Organismos y Empresas Públicas, frente a la contratación de los distintos Servicios y unidades tramitadoras del Ayuntamiento.

La distribución de los recursos según el tipo de contrato viene siendo similar cada año, más del 80% de los recursos se refieren a contratos de servicios.

Continúa siendo escasa, la litigiosidad en los contratos de obras, debido no sólo a que, con carácter general este tipo contractual es porcentualmente menor en número de contratos, sino también en atención a la cuantía determinada en el artículo 44.1.a) de la LCSP como umbral para poder interponer recurso especial.

| | |
|--------------|-------|
| OTROS | 0,89 |
| CONC. SS | 5,65 |
| OBRAS | 2,68 |
| SERV. Y SUM. | 0,89 |
| SERVICIOS | 80,65 |
| SUMINISTROS | 9,23 |

El tipo de acto objeto de mayor índice de impugnación ha sido el de adjudicación, que alcanza más del 47% del total, si bien, se observa una bajada con respecto a los primeros años, así como un incremento de los recursos contra exclusiones, siendo también elevado el % de impugnación de los Pliegos .

| | |
|--------------------------------|-------|
| ADJUDICACION | 47,62 |
| ANUNCIO Y PLIEGOS | 27,68 |
| ACTOS DE TRAMITE/ACUERDOS MESA | 14,29 |
| EXCLUSIÓN | 5,95 |
| OTROS | 4,46 |

Por lo que respecta al sentido de la resolución, , las desestimaciones rondan el 46%, siendo elevado el número de Resoluciones de inadmisión (basándose en diversas causas: presentación fuera de plazo, tratarse de actos no recurribles, no superar los umbrales legalmente previstos, falta de la comunicación previa establecida en el artículo 53.1 LCSP, pérdida sobrevenida del objeto, etc).

No obstante, teniendo en cuenta la llamada “tasa de éxito” del recurso a la que se refiere el Informe CIJA (Informe sobre la Justicia Administrativa del Centro de Investigación sobre la Justicia Administrativa de la Universidad Autónoma de Madrid), fórmula que refiere el porcentaje de estimación total y parcial en relación con los asuntos resueltos en los que hay un pronunciamiento sobre el fondo; esto es, excluyendo los supuestos en los que se produjo la

inadmisión del recurso, así como las Resoluciones de suspensión, acumulación, etc, el % supera el 24%.

El Tribunal ha sido y continúa siendo escrupuloso con el cumplimiento del plazo de 5 días hábiles, a partir de la finalización del plazo de alegaciones, que para resolver otorga la Ley de Contratos, alcanzando la tramitación del recurso una duración muy inferior a la de los procesos judiciales.

La especialización y la agilidad de los procedimientos seguidos ante los órganos encargados de la resolución de recursos especiales en materia de contratación continúa ofreciendo una tutela rápida, en el momento en que las infracciones aún pueden corregirse, resolviendo los recursos en plazo y ofreciendo a los posibles recurrentes un medio rápido y eficaz en la resolución de sus pretensiones.

Como viene siendo habitual desde sus orígenes, la baja litigiosidad (ronda el 11%, observándose un incremento a partir del 2017), que se aprecia en relación con las Resoluciones del Tribunal de Sevilla, así como la confirmación en sede judicial, en casi su totalidad, de las escasas resoluciones recurridas, ponen de manifiesto la importante labor que éste viene desarrollando desde su creación en 2012 y la incidencia de sus resoluciones en la práctica administrativa y la gestión contractual del Ayuntamiento de Sevilla, sus Organismos Autónomos y Empresas.

De los recursos contencioso- administrativos interpuestos contra Resoluciones del Tribunal (más de 40), sólo tres han sido estimados, dos de ellos parcialmente y con la particularidad de basarse su estimación en alegaciones no efectuadas ni resueltas por el TARCAS. De las Resoluciones que han llegado en Casación al Tribunal Supremo, las ST del Alto Tribunal nos han sido favorables (Resol. 2/2013 y 12/2013).

No puede concluir esta presentación, sin dejar, finalmente, constancia del agradecimiento a todas aquéllas personas que han contribuido a hacer realidad esta apuesta, favoreciendo la existencia de un órgano eficaz, independiente y ágil, especialmente a quienes a lo largo de estos 10 años de vida del Tribunal, han desempeñado las funciones que al mismo corresponden, así como a la Secretaría General del Ayuntamiento de Sevilla y a los funcionarios que la integran, por su papel esencial y su colaboración y apoyo continuos.

Rosa M^a Pérez Domínguez
Titular del TRC Sevilla

2.- ANTECEDENTES. COMPOSICIÓN Y COMPETENCIAS.

El Ayuntamiento de Sevilla, mediante acuerdo del Pleno de 25 de mayo de 2012, creó el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES (TARCAS) para el conocimiento y resolución de los siguientes asuntos:

- a) Resolución de los Recursos Especiales en materia de contratación regulados en los artículos 40 y siguientes del TRLCSP y las cuestiones de nulidad previstas en el artículo 37 del mismo texto.
- b) Resolución de las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación regulados en el artículo 101 y siguientes de la Ley 31/2007 de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y las cuestiones de nulidad establecidas en el artículo 109 de dicha Ley.
- c) Decisión sobre las medidas provisionales solicitadas con anterioridad a la interposición de los recursos especiales previstos en el artículo 43.1 del TRLCSP.

En dicho acuerdo plenario se atribuye al Excmo. Sr. Alcalde la competencia para la designación de los titulares y suplentes del TARCAS, a propuesta de la persona titular de la Delegación que ostente las competencias en materia de Hacienda, y a la Junta de Gobierno, la competencia para la aprobación de las normas y régimen de funcionamiento del órgano, lo que llevó a efecto por acuerdo de 20 de junio de 2012.

El Tribunal, desde el año 2012 ha estado compuesto por los siguientes titulares y suplentes, los cuales realizaban las funciones propias del Tribunal, amén de las correspondientes a las específicas de su puesto:

- Para los asuntos de la competencia del Tribunal interpuestos en el curso de procedimientos tramitados por los organismos y entidades dependientes del Ayuntamiento de Sevilla que tengan el carácter de poderes adjudicadores se designó a Rosa Maria Pérez Domínguez y como suplente a Antonio Rodríguez, tras la renuncia de éste, a Maria Ugart Portero.

Previa renuncia de Rosa Maria Pérez Domínguez en 2015, fue designada, Carolina Feu Viegas y ante su renuncia en 2016, Sofía Navarro Roda.

- Para los asuntos de la competencia del Tribunal interpuestos en el curso de procedimientos tramitados por los servicios administrativos municipales fue designada Carmen Diz García, como suplente Lina Pasamonte de Barrio y, ante la renuncia de esta última, Silvia Gómez Pérez.

Por acuerdo de la Junta de Gobierno de 11 de abril de 2014 se modificaron las normas de funcionamiento del Tribunal, requiriéndose una antigüedad de 5 años y experiencia en ámbitos relacionados con la contratación pública, asimismo se determina que los suplentes actuaran no sólo en caso de ausencia, vacancia o enfermedad, sino también en casos de acumulación de asuntos.

Con motivo de la entrada en vigor de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014, el Secretario General emitió informe en el que, entre otras cuestiones relativas a la organización de la contratación administrativa en el Ayuntamiento de Sevilla, se puso de manifiesto la necesidad de dotar al TARCAS de un puesto de trabajo específico y destinado exclusivamente a sus funciones.

Con el impulso de la Secretaría General, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno de 6 de julio de 2018 se aprueban nuevas normas de funcionamiento de TARCAS, determinando la existencia de un único titular, a quien se le atribuye la competencia para resolver todos los recursos presentados, tanto en el ámbito del Ayuntamiento de Sevilla como en el de sus Organismos Autónomos y Empresas Municipales, manteniéndose la cualificación exigida para su desempeño, la duración de su nombramiento y causas de cese y ampliando sus competencias a la tramitación e informe de los recursos previstos en los artículos 46 y 321 de la ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, promoviéndose, a tal fin, la creación de un puesto de trabajo con dedicación exclusiva.

En la actualidad y conforme a dichas normas de funcionamiento, corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla, en el ámbito del Ayuntamiento de Sevilla y de las entidades instrumentales del mismo que ostenten o no la condición de poderes adjudicadores:

- a) Resolver los recursos especiales en materia de contratación regulados en los artículos 44 y siguientes de la Ley 30/2017 de Contratos del Sector Público.
- b) Resolver las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación regulados en el artículo 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y las cuestiones de nulidad establecidas en el artículo 109 de dicha Ley.
- c) Adoptar las decisiones pertinentes sobre las medidas provisionales y cautelares que se hayan solicitado por las personas legitimadas con anterioridad a la interposición de los recursos y reclamaciones a los que se refieren los apartados a y b.
- d) Tramitar e informar los recursos previstos en los artículos 44.6 y 321 de la ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.
- e) Cualquier otra competencia que le atribuya la normativa de la Unión Europea o la normativa estatal básica.

Por acuerdo del Pleno de fecha 28 de septiembre de 2018 fue nombrada, Rosa María Pérez Domínguez como titular única del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla, cargo que continua prestando en la actualidad.

La Secretaría General continúa apoyando en sus funciones al Tribunal, debiendo destacarse su inestimable colaboración, así como el desempeño, junto al Servicio de Contratación del

Ayuntamiento de Sevilla, de un papel fundamental en la coordinación, el control y la buena gestión de la contratación municipal.

3. ADSCRIPCIÓN.

El Tribunal goza de independencia funcional en el ejercicio de sus competencias, en la actualidad se halla adscrito a efectos organizativos, pero sin dependencia funcional, al Área de Hacienda y Administración Pública. Sin embargo, el Tribunal no se encuentra adscrito orgánicamente a ninguna Dirección General, lo que viene a garantizar su objetividad e independencia.

4. SEDE

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla tiene su sede en la Calle Francisco Carrión Mejías 3, local 4, 41003 Sevilla.

5. TRANSPARENCIA Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

El Tribunal, sensible a la necesidad de agilizar los procedimientos y facilitar los trámites, tanto a los particulares como a los órganos de contratación, realiza las comunicaciones, requerimientos de subsanación, etc a través de un correo propio tribunal.recursos@sevilla.org, posibilitando la recepción de documentación también a través de éste y haciendo uso igualmente tanto del sistema de valija electrónica del Ayuntamiento de Sevilla, como de la aplicación Consigna, en sus relaciones con las distintas unidades de contratación.

Todo ello, unido al hecho de la utilización de la firma electrónica y a la posibilidad de presentación electrónica del recurso especial en materia de contratación, así como la de otros escritos relacionados con el procedimiento como son las subsanaciones y alegaciones, la admisión de éstas a través del correo del tribunal, o la posibilidad de remisión por parte del órgano de contratación del expediente administrativo y el resto de documentación que preceptúa la legislación aplicable a través de valija electrónica, aplicación Consigna o correo electrónico, permite no sólo agilizar los procedimientos, sino también la consecución de una comunicación fluida y eficaz tanto con los órganos de contratación, como con el resto de operadores implicados en el procedimiento.

Desde enero de 2019, además, todos los recursos presentados y el expediente que, a raíz de los mismos instruye y tramita el Tribunal, son digitalizados y archivados en soporte electrónico, a través de la aplicación ADE del Ayuntamiento de Sevilla, lo que refuerza su seguridad e integridad y posibilita un tratamiento más ágil de los mismos.

El Tribunal dispone, asimismo, de página web (<https://www.sevilla.org/servicios/contratacion/tarcas>), estructurada en diversas

secciones, a efectos de clarificación, y que tiene como objetivos fundamentales, tanto la consecución y cumplimiento del principio de transparencia, como la de proveer a los agentes económicos y a los órganos de contratación de una herramienta eficaz que les permita la consulta y resolución de cuestiones que se les planteen durante el procedimiento de contratación, todo ello con la pretensión y el interés de contribuir a la mejora de la contratación pública.

Se incorpora a esta Memoria, como **Anexo I**, la estructura General de la web y las secciones que incorpora.

Desde enero de 2019, la Sección **Resoluciones TARCAS**, incluye, además, no sólo la numeración de las resoluciones dictadas, sino que la referencia se acompaña de un resumen sobre los aspectos más relevantes de su contenido, a fin de facilitar la búsqueda y localización por los distintos operadores de las cuestiones que fueren de su interés.

Como **Anexo II** a esta Memoria, se incluye la relación completa de Resoluciones 2022, acompañadas del extracto de su contenido.

Por lo que respecta a la **presentación electrónica de Recursos y Reclamaciones**, conforme a lo dispuesto en el artículo 51 de la LCSP, se posibilita, además de la presentación presencial, la presentación electrónica de recursos especiales y reclamaciones en materia de Contratación dirigidas al Tribunal, que se realizará en la SEDE ELECTRÓNICA del Ayuntamiento de Sevilla (<https://www.sevilla.org/sede-electronica/sede-electronica>), a través de Trámites en Línea, Solicitud General, dirigida al Registro.

Las alegaciones de las personas interesadas y demás escritos a presentar en relación con cualesquiera otros trámites necesarios para el desarrollo del procedimiento, pueden presentarse, directamente en el correo electrónico del Tribunal: tribunal.recursos@sevilla.org.

6.- ACTUACIONES DEL TRIBUNAL AÑO 2022.

6.1.- RECURSOS ESPECIALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN (LCSP) Y RECLAMACIONES SECTORES ESPECIALES.

6.1.1- Número de asuntos sometidos al conocimiento del TARCAS.

En el año 2022 se han planteado ante el Tribunal un total de 39 asuntos, entre recursos especiales en materia de contratación de la Ley 9/2017, Reclamaciones del Real Decreto Ley 3/2020 de 4 de febrero, y Recursos de Alzada “impropios” de los art. 44.6 y 321.5 LCSP. Asimismo se ha resuelto un recurso presentados a finales de diciembre de 2021.

En el año 2022, quedó pendiente de resolución un recurso presentado en diciembre, el cual ha sido objeto de resolución en 2023.

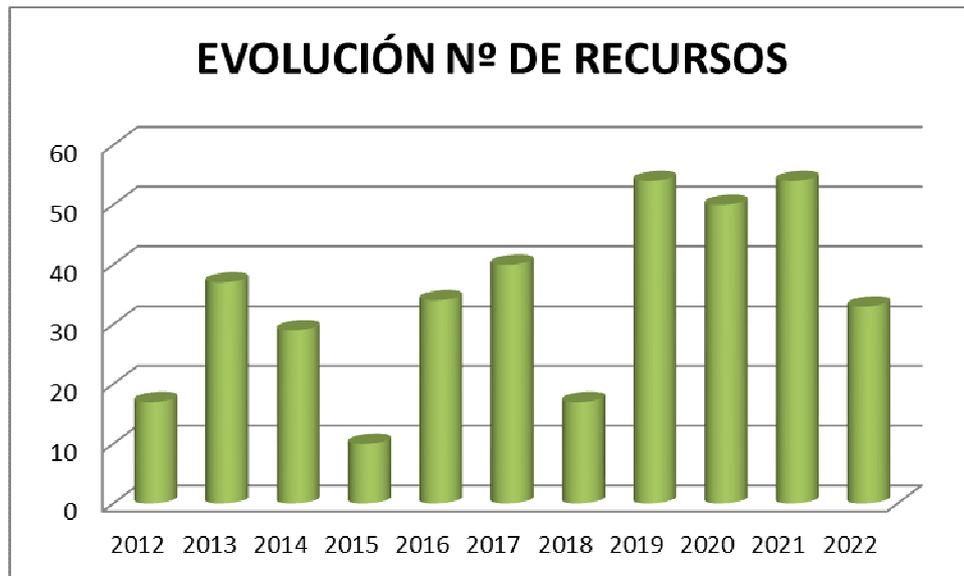
6.1.2.- Resoluciones y estadísticas.

A continuación mostramos una serie de gráficos y estadísticas que explicitan, desde diversos puntos de vista, la actuación del Tribunal.

Se utiliza el término “recurso” con carácter genérico, indistintamente para designar tanto el recurso especial en materia de contratación, como la reclamación en materia de contratación del sector público de las entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales reguladas en el del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

| AÑO | EVOLUCIÓN DEL Nº DE RECURSOS PRESENTADOS | EVOLUCIÓN DEL Nº DE RESOLUCIONES/ PROPUESTAS EMITIDAS |
|------------|---|--|
| 2012 | 17 | 17 |
| 2013 | 37 | 24 |
| 2014 | 29 | 31 |
| 2015 | 10 | 6 |
| 2016 | 34 | 28 |
| 2017 | 40 | 31 |
| 2018 | 17 | 25 |
| 2019 | 54 | 54 |
| 2020 | 50 | 53 |
| 2021 | 54 | 52 |
| 2022 | 33 | 35 |

*la discrepancia entre en número de recursos y el número de Resoluciones/Propuestas se debe a diversos motivos, según los casos, que van desde la resolución de recursos interpuestos en un año y resueltos en otro, hasta la acumulación de varios recursos, siendo objeto de una Resolución específica que declara la acumulación o no, resolución de varios recursos por razón de dicha acumulación, en una misma Resolución, el dictado de Resolución de Suspensión, etc.

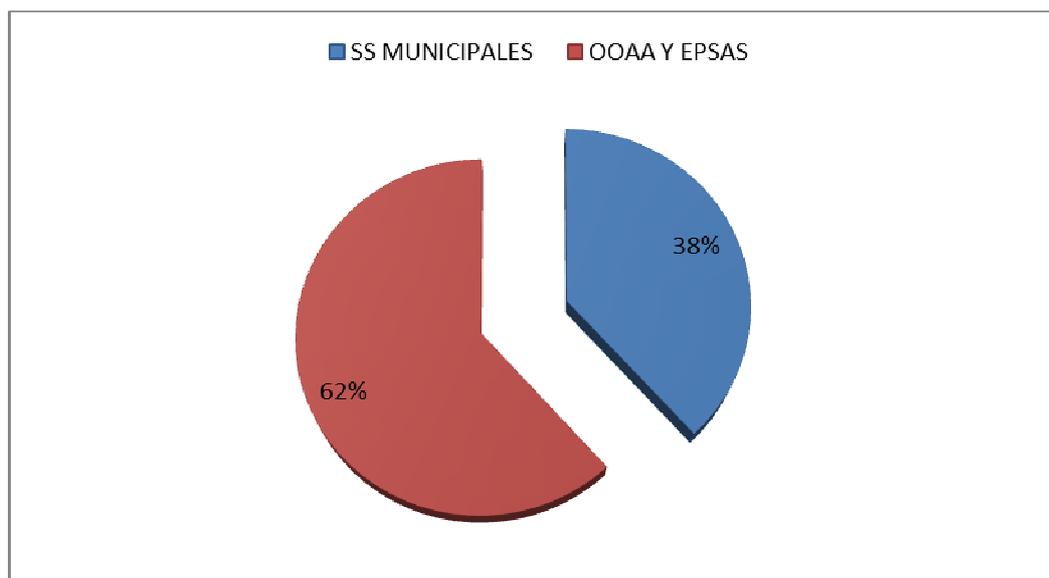


DATOS RELATIVOS A RECURSOS ESPECIALES Y RECLAMACIONES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN RESUELTAS EN 2022. (No se incluyen los recursos de alzada impropios).

| RECURSOS/RECLAMACIONES en materia de contratación RESUELTOS, por SERVICIOS DE ÁREAS Y DELEGACIONES DEL AYUNTAMIENTO, ORGANISMOS AUTÓNOMOS Y EMPRESAS MUNICIPALES. | NÚMERO |
|--|---------------|
| PATRONATO DEL REAL ALCAZAR | 1 |
| SERVICIO DE APOYO JDCO | 3 |
| CEMS | 3 |
| CONTURSA | 2 |
| EDIFICIOS MUNICIPALES | 2 |
| EMASESA | 4 |
| EMPLEO | 3 |
| EMVISESA. | 1 |
| GMU | 4 |
| ICAS | 4 |
| LIPASAM | 2 |
| MOVILIDAD | 2 |
| PROTECCIÓN AMBIENTAL | 1 |
| SERVICIOS SOCIALES | 2 |

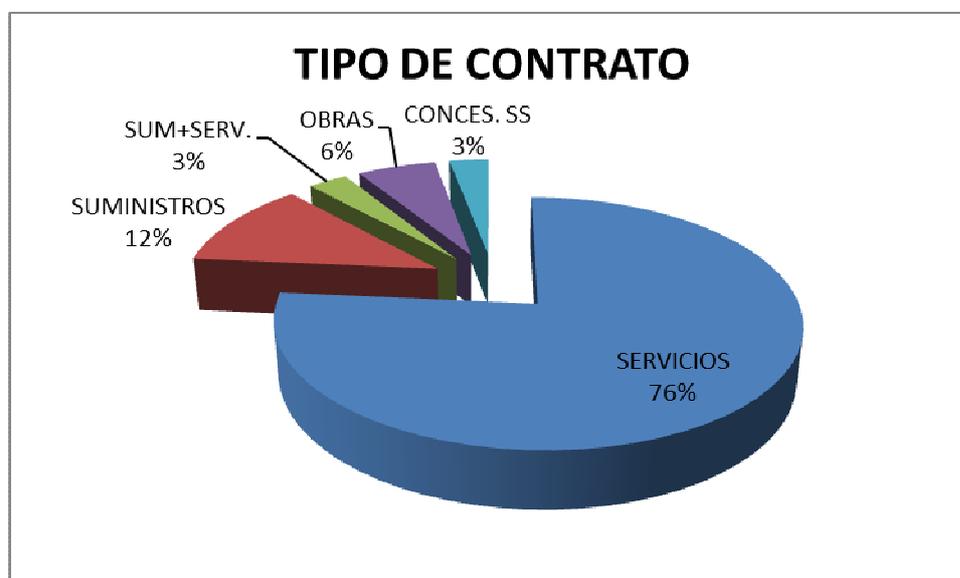


Continúa la tendencia que desde los orígenes del Tribunal viene observándose, relativa a la mayor recurribilidad de las actuaciones en materia de contratación de los Organismos y Empresas Públicas, frente a la contratación de los distintos Servicios y unidades tramitadoras del Ayuntamiento.



| TIPO DE CONTRATO | NUMERO |
|------------------------|--------|
| SERVICIOS | 26 |
| SUMINISTROS | 4 |
| OBRAS | 2 |
| SUMINISTRO +SERVICIOS | 1 |
| CONCESIÓN DE SERVICIOS | 1 |

La distribución de los recursos según el tipo de contrato ha sido también similar a la de ejercicios anteriores, más del 75% de los recursos resueltos en 2022 se refieren a contratos de servicios.



| SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN | NÚMERO |
|----------------------------|--------|
| PRONUNCTº SOBRE SUSPENSION | 2 |
| ACUMULACIÓN | 1 |
| DESESTIMAC. | 19 |
| ESTIMACIÓN | 4 |
| INADMISION | 11 |
| | |

El porcentaje de Resoluciones de inadmisión (basándose en diversas causas: presentación fuera de plazo, tratarse de actos no recurribles, no superar los umbrales legalmente previstos, falta de la comunicación previa establecida en el artículo 53.1 LCSP, pérdida sobrevenida del objeto, etc.), se mantiene con respecto al año anterior.



Teniendo en cuenta la llamada “**tasa de éxito**” del recurso a la que se refiere el Informe CIJA (Informe sobre la Justicia Administrativa del Centro de Investigación sobre la Justicia Administrativa de la Universidad Autónoma de Madrid), fórmula que refiere el porcentaje de estimación total y parcial en relación con los asuntos resueltos en los que hay un pronunciamiento sobre el fondo; esto es, excluyendo los supuestos en los que se produjo la inadmisión del recurso, así como las Resoluciones de suspensión, acumulación, etc, el % asciende al **17,4 %**.



| ACTO IMPUGNADO | NUMERO |
|--|--------|
| ACTOS DE TRAMITE(ADMISIÓN,VALORAC., INF-PROPUESTA...) | 4 |
| ADJUDICACION | 16 |
| ANUNCIO Y PLIEGOS | 8 |
| EXCLUSIÓN | 6 |

El tipo de acto objeto de mayor índice de impugnación ha sido el de adjudicación, que alcanza un 47%. Se observa un incremento de los recursos contra exclusiones y continúa siendo elevado el % de impugnación de los Pliegos.



6.1.3.- Plazo de resolución.

Hemos de partir de las previsiones al respecto de los plazos contenidas en la LCSP, teniendo en cuenta que:

- Para la **subsanción** de los defectos que puedan afectar al escrito de recurso, se requerirá al interesado a fin de que, en un plazo de **tres días hábiles** desde el siguiente a su notificación, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos.
- El servicio tramitador del expediente de contratación, dentro de los **dos días hábiles** siguientes a la recepción del escrito de interposición del recurso, debe **remitir** al TARCAS **copia del expediente e informe**.
- El recurso ha de trasladarse a los restantes interesados, concediéndoles un plazo de **cinco días hábiles** para formular **alegaciones**.
- Recibidas las alegaciones de los interesados, o transcurrido el plazo señalado para su formulación, y el de la prueba, en su caso, el órgano competente deberá **resolver** el recurso dentro de los **cinco días hábiles** siguientes.

En 2021, este Tribunal continúa siendo escrupuloso con el cumplimiento del plazo de 5 días hábiles, a partir de la finalización del plazo de alegaciones, que para resolver otorga la Ley de Contratos.

El Tribunal siempre ha tenido presente que debe resolver con celeridad y por ello es escrupuloso en el cumplimiento de sus plazos, por lo que, si estos se incrementan, es, esencialmente, debido a las actuaciones de terceros, esto es, depende de la diligencia en el cumplimiento de los trámites por parte del órgano de contratación y de los interesados, así como de los incidentes procedimentales que puedan suscitarse.

Sin duda, esta duración sigue siendo muy inferior a la duración de los procesos judiciales y al plazo del silencio Desestimatorio (dos meses). Por ello, uno de los puntos fuertes del sistema es la enorme rapidez con la que hasta la fecha los tribunales de recursos contractuales están resolviendo los recursos que se interponen.

6.2.- RECURSOS DE ALZADA

Desde la modificación de sus normas de funcionamiento en 2018, se han tramitado e informado por este Tribunal los recursos ordinarios previstos en los artículos 44.6 y 321.5 de la ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (Alzada impropio).

En el año 2022, se han tramitado 6 procedimientos, a fin de resolver recursos interpuestos contra actos en materia de contratación de las entidades LIPASAM, CONTURSA y EMVISESA, elaborándose POR EL Tribunal un total de 8 informes y dictándose 8 Resoluciones al efecto.

7.- PRINCIPALES CRITERIOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA. 2012-2022

A continuación, sin perjuicio de la relación completa de Resoluciones, acompañadas del extracto de su contenido que se incluye como Anexo II a las Memorias que cada año se publican, se exponen algunos de los criterios más significativos sostenidos por el Tribunal a lo largo de sus diez años de funcionamiento.

- 1. ANORMALIDAD**
- 2. LEGITIMACION SINDICATOS**
- 3. ACCESO, VISTA Y CONFIDENCIALIDAD**
- 4. NATURALEZA REVISORA DEL TARCAS**
- 5. PLIEGOS LEX CONTRACTUS**
- 6. ANTIFORMALISMO**
- 7. DEBER DE COMUNICACIÓN**
- 8. SOLVENCIA. PRESCRIPCIONES TÉCNICAS. COMPROMISO ADSCRIPCION DE MEDIOS.CRITERIOS ADJUDICACIÓN**
- 9. DISCRECIONALIDAD del Órgano de Contratación**
- 10. RECURRIBILIDAD DE LOS ACTOS DE TRÁMITE**
- 11. DISCRECIONALIDAD TÉCNICA EN LA EMISIÓN DE JUICIOS DE VALOR Y PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DE LOS INFORMES TÉCNICOS DE LA ADMINISTRACIÓN.**
- 12. INTEGRIDAD Y SECRETO DE LAS OFERTAS. INCLUSIÓN DE DOCUMENTACIÓN EN SOBRE DISTINTO AL QUE CORRESPONDE**
- 13. CONVENIO A APLICAR**
- 14. SUBROGACIÓN**
- 15. APTITUD PARA CONTRATAR. HABILITACIONES**
- 16. SUBSANACIÓN**
- 17. MOTIVACIÓN ACTO Y MOTIVACIÓN NOTIFICACIÓN**
- 18. LEGITIMACIÓN *AD CAUSAM*. INTERÉS LEGÍTIMO**
- 19. NO NECESIDAD DE DECLARACION DE SUSPENSIÓN CUANDO EL RECURSO SE INTERPONE CONTRA ADJUDICACIÓN**
- 20. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE EFICACIA, EFICIENCIA, CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL**
- 21. INEXISTENCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE RECURSO DE UN TRÁMITE DE ADHESIÓN**
- 22. CAPACIDAD PARA CONTRATAR DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.- APRECIACIÓN AMPLIA DEL OBJETO SOCIAL**
- 23. SERVICIOS DE SEGURIDAD.- POSIBILIDAD DE SUPLIR LA HABILITACIÓN PROFESIONAL NECESARIA PARA PRESTAR ALGUNO DE LOS SERVICIOS QUE EL OBJETO DEL CONTRATO COMPRENDE CON LA SUBCONTRATACIÓN DE OTRA EMPRESA QUE SÍ LA POSEE.**

1. ANORMALIDAD

- Alcance de la justificación de la anormalidad de las ofertas.- En la justificación de las ofertas, a raíz de la incursión en presunción de anormalidad, los licitadores no pueden modificar sus ofertas.

- La apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello. (Resolución 21/2017, 1/2018, 22/2018, 9/2019)

.- La determinación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, “debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora no siendo posible su aplicación automática“. En este sentido, no se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, ni resulta necesario que por parte del licitador se proceda al desglose pormenorizado de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino de explicar la viabilidad y seriedad de la oferta, de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo, debiendo tales argumentos o justificaciones ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

.- El rechazo de la oferta inicialmente incurso en presunción de anormalidad exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones del licitador, debiendo el órgano de contratación justificar adecuada y motivadamente su decisión. Por el contrario, cuando se aprecie la viabilidad de la oferta, a la vista y consideración de la justificación presentada, no es necesario que se incluya una motivación exhaustiva de lo que ha llevado al órgano de contratación a concluir su viabilidad.

.- Conforme a la LCSP, es obligatorio establecer los parámetros de anormalidad en los pliegos.- (Resolución 30/2020.)

.- Aplicación de parámetros de anormalidad en la contratación de los Sectores Especiales. (Resolución 30/2020).

La resolución estudia el supuesto en relación con un procedimiento de contratación tramitado por un poder adjudicador, no Administración, considerando que el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, viene a incorporar de manera urgente al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, introduciendo novedades como la obligación de las entidades contratantes de rechazar ofertas anormalmente bajas cuando se detecte que no cumplen las obligaciones medioambientales, sociales o laborales que resulten de aplicación.

El tenor literal del art. 69.1 y 2 del mismo, viene a coincidir, sustancialmente con lo previsto en el art. 149 de la LCSP, incorporando, a diferencia de la normativa anterior, expresiones imperativas de obligación, entendiendo este Tribunal que procede la aplicación a los sectores especiales de la doctrina relativa a la cuestión del establecimiento de parámetros de anormalidad surgida a raíz de la dicción literal del art 149 de la LCSP.

Se concluye, así, que teniendo en cuenta la normativa vigente, acorde al derecho comunitario, la dicción literal de los preceptos que la regulan y la doctrina expuesta, los parámetros objetivos a tener en cuenta para la consideración de la anormalidad de las ofertas han de establecerse en los Pliegos, sin perjuicio de que la inobservancia de tal incorporación conlleve un vicio de anulabilidad y no de nulidad radical o de pleno derecho, que como tal, pueda impugnarse fuera del plazo de impugnación de los Pliegos.

.- La apreciación corresponde al O.C.- (ST junio 2020 TSJ en relación con la Res. 1/2018 TARCAS) Los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica para valorar si la

oferta es anormalmente baja, lo que encuentra su fundamento en la presumible imparcialidad de sus técnicos, especialización de sus conocimientos, e intervención directa en el procedimiento de selección, de forma que solamente en los supuestos en que sea evidente la existencia de error en la valoración efectuada por el órgano de contratación es posible sustituir la decisión adoptada.

.- Las ofertas anormales no se clasifican: 1º.- justificación y 2º.-valoración y clasificación. **(Resolución 1/2022, y en el mismo sentido, ANDALUCIA 350/19—MADRID 385/1, CASTILLA LEON 159/2020 o JCCAIE Informe16/20)**

Señalábamos en la Resolución 1/2022 que las ofertas excluidas por anormalidad no se clasifican, ni deben tenerse en cuenta para la atribución de puntuación de las admitidas, es decir: primero se depuran las anomalías y después se valoran y clasifican las ofertas.

A diferencia de la norma anterior, la LCSP se refiere a las Ofertas anormalmente bajas en el art. 149, inmediatamente anterior al 150, en el que se regula la Clasificación de ofertas y adjudicación del contrato. Conforme al apartado 6 del artículo 149 de la LCSP preceptúa que *“Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica”*.

Por otro lado, el párrafo primero del artículo 150.1 dispone que *“La mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación, en el caso de que la clasificación se realice por la mesa de contratación”*.

Esto es, como decíamos, la LCSP en primer lugar prevé el incidente de la anormalidad de las ofertas (artículo 149) y posteriormente su clasificación (artículo 150) y la adjudicación. El *iter* ha de ser:

- 1º.- análisis de las ofertas y depuración de anomalías
- 2º.- valoración de ofertas admitidas y clasificación

Y ello no sólo por la sistemática de la ley y el orden en que aparecen los artículos en la misma, sino por lógica jurídica y de interpretación de las normas conforme a su sentido, su espíritu y finalidad. Este Tribunal, en la línea mantenida por sus homólogos, entiende que la finalidad perseguida por las exclusiones es la de depurar las ofertas con carácter previo a la valoración y el consiguiente reparto de las puntuaciones, pues quedaría en entredicho el deber de la Administración de seleccionar la oferta económicamente más ventajosa si la adjudicación de un contrato se condicionara por la concurrencia de ofertas no depuradas que pueden ser inválidas por ser desproporcionadas o anormales, ya que tener en cuenta éstas en la valoración influye en la ordenación final previa a la adjudicación, pudiendo determinar que la

adjudicataria del contrato fuera una empresa distinta a la que procedería si se hubieran previamente depurado las ofertas desproporcionadas o anormales.

Las normas han de interpretarse tal y como establece el código Civil en su artículo 3.1 *“según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”*. Por lo cual y en relación con el contexto del resto de la normativa en materia de contratación pública y sobre todo con la sistemática de la Ley y con los artículos 148, 149.6 y 150 de ésta, solo cabe la interpretación en el sentido de que la exclusión de la oferta incurso en baja anormal no será sólo de la clasificación, sino para efectuar dicha clasificación, al igual que el resto de ofertas que puedan ser excluidas por otros motivos, como por el incumplimiento de prescripciones técnicas o requisitos exigidos en pliegos.

2. LEGITIMACION SINDICATOS. Resoluciones 16bis/2016, 26/2020, 24/2022.

La abstracta invocación de los derechos laborales de los trabajadores no permite apreciar un interés cierto, real y efectivo, que permita reconocer, conforme a la jurisprudencia, la legitimación de los Sindicatos para impugnar unos pliegos.

Sobre la legitimación activa de las organizaciones sindicales para la interposición del recurso especial en materia de contratación, hemos de partir de la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 358/2006, 153/2007, 202/2007, y 33/2009, entre otras) que postula un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar las decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario, mantenida igualmente por los órganos encargados de la resolución de recursos especiales en materia de contratación (a título ejemplificativo, Resoluciones 277/2011, 47/2017, 524/2017 y 206/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractual, Resoluciones 56/2013, 255/2015, 193/2016, 37/2017, 165/2018 y 220/2020 del Tribunal de Andalucía, Resolución 63/2019 del Tribunal de Madrid).

Ahora bien, esa genérica legitimación de los sindicatos, como el propio Tribunal Constitucional matiza, ha de tener una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, pues, como ya se dijo en la sentencia del Tribunal Constitucional 210/1994, *«la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer»*.

Como señalaba la Sentencia de la Audiencia Nacional 348/2016, *«En relación con el concepto de interés legítimo sobre el que gravita el reconocimiento de legitimación existe una acabada jurisprudencia del Tribunal Supremo, incluso referida al alcance con el que cabe reconocerla a los sindicatos en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Según esta jurisprudencia (por todas STS de 17 de mayo de 2005, rec. cas. 5111/2002, dictada precisamente en materia contractual), la legitimatio ad causam de la parte recurrente viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del*

recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva. No es suficiente, como regla general, que se obtenga una recompensa de orden moral o solidario, como puede ocurrir con la mera satisfacción del prestigio profesional o científico inherente a la resolución favorable al criterio mantenido o con el beneficio de carácter cívico o de otra índole que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad. Así, el Tribunal Supremo ha insistido en que “la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1.990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento”».

En la misma línea, puede destacarse la Sentencia nº 342/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18/05/2018, aludiendo a la doctrina Jurisprudencial establecida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de Enero de 2009 (recurso 188/2007) en torno a la legitimación de los Sindicatos.

Por otra parte, nuestro Tribunal Supremo también ha declarado reiteradamente, según se refiere en las Sentencias de 7 de Abril de 2005 (recurso 5572/2002) con cita de las Sentencias de 29 de Octubre de 1986, 18 de Junio de 1997 y de 22 de Noviembre de 2001 (recurso 2134/1999), "que el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada legitimación "*ad procesum*" y la legitimación "*ad causam*". Consiste la primera en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, lo que "es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos".

Pero distinta de la anterior es la legitimación "*ad causam*" que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor o, como dice la Sentencia antes citada, consiste en la legitimación propiamente dicha e "*implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito*".

La LCSP dispone expresamente, a diferencia de su predecesora que "*Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación(...)*".

Quiere decirse, pues, que la legitimación de un sindicato para recurrir solo será admisible cuando se pueda deducir fundadamente de las decisiones impugnadas que, en la ejecución del contrato, el empresario va a incumplir obligaciones sociales o laborales de los trabajadores, y

no en otro caso, o cuando el recurso se refiera a cuestiones de legalidad ordinaria del contenido de los pliegos.

De esta manera, y como señalaba el Tribunal Administrativo de Recursos de Andalucía en sus Resoluciones 220/2020 y 157/2020, frente a la regla general de legitimación que se contiene en el primer párrafo del citado artículo 48 de la LCSP, la regla específica prevista para las organizaciones sindicales requiere, constituyendo pues una carga para la recurrente, que en su escrito de recurso acredite de forma motivada su legitimación por la concurrencia de los requisitos exigidos, en el caso que se está analizando, que de los pliegos se pueda deducir fundadamente que el empresario va a incumplir sus obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación.

Como argumenta el Tribunal andaluz, mediante la incorporación de este segundo párrafo al artículo 48 de la LCSP, el legislador ha tratado de determinar cuándo se da esa relación directa e incuestionable de la pretensión con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores afectados, exigiendo, en el presente caso, que de los pliegos pueda deducirse de forma fundada que la adjudicataria del contrato, en su ejecución, va a incumplir las obligaciones sociales o laborales respecto de sus trabajadores.

La legitimación, en consecuencia, va inexorablemente ligada al hecho de que pueda deducirse fundadamente de la actuación recurrible que ésta implicará que el empresario adjudicatario, durante la fase de ejecución del contrato, incumpla obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación, sin que aquella pueda extenderse a cuestiones de legalidad ordinaria del contenido de los pliegos o a otros extremos. En el supuesto analizado en la Resolución 26/2020, se estimó, en sentido amplio, que el mismo afecta a los derechos e intereses de los trabajadores, a los que el Sindicato en cuestión viene a representar, por lo que se concluye su legitimación al amparo de lo previsto en el art. 48 de la LCSP, ya que se plantean cuestiones sobre apartados de los Pliegos de la licitación que se refieren a ciertas condiciones de ejecución del contrato que podrían afectar, al menos *prima facie*, al debido cumplimiento de las obligaciones sociales o laborales del empresario respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación.

3. ACCESO, VISTA Y CONFIDENCIALIDAD. Resoluciones 4/2017, 3/2020, 15/2020, 21/2020, 13/2021, 15/2021, 28/2021, 34/2022.

La doctrina al respecto de los derechos de acceso y confidencialidad que el Tribunal viene manteniendo puede resumirse en las siguientes conclusiones:

- 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, y debe ser sobre aspectos concretos, no sobre la totalidad de una proposición

- 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”.

- 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.

- del artículo 133.1, que viene a reproducir el artículo 21.1 de la Directiva 2014/24/UE, como antes lo hiciera el artículo 140.1 TRLCSP respecto del artículo 6 de la Directiva 2004/18/CE, se infiere que el órgano de contratación sólo está obligado a guardar reserva y, por lo tanto, a denegar el acceso, respecto de la información que los propios licitadores hayan designado como confidencial al presentar su oferta, declaración que, por lo demás, en ningún caso puede extenderse a la totalidad de la misma, como por lo demás ya recoge expresamente la LCSP (Central 1413/19). Si no media esa declaración, la regla es que deberá permitirse el examen de la documentación presentada por los licitadores concurrentes, en consonancia con el derecho de acceso que reconoce el artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, de acceso a la información pública y buen gobierno, y ello porque si la obligación de reserva se establece en salvaguardia de intereses particulares (el secreto técnico o comercial), sólo cuando el titular de los mismos reclama su protección por medio de la cláusula de confidencialidad, cabe que el órgano de contratación la acuerde.

- para que pueda ser sacrificado el principio de transparencia y el derecho de defensa de los licitadores en favor del deber de confidencialidad, es necesario que los licitadores que invocan tal deber justifiquen suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial. (Resolución Central nº 58/2018 de 19 de enero).

- en todo caso, el derecho de acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso (Resolución nº 741/2018 y 166/2019).

- en el conflicto entre el derecho de defensa de un licitador descartado y el derecho de protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el equilibrio adecuado, de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado y es el órgano de contratación quien debe analizar y resolver motivadamente qué partes de la documentación de los licitadores son realmente confidenciales.

- el acto del órgano de contratación por el que éste declara confidenciales determinados documentos, o parte de los mismos, es, ajeno y posterior al procedimiento de licitación, y no es per se, susceptible de impugnación, pues ni anticipa ni integra el acto de adjudicación que

es el verdadero objeto del recurso. El examen de la validez de los actos del órgano de contratación no es parte del recurso especial en materia de contratación, sino un trámite previo al examen de la motivación de aquel, pues dicho acto solo tiene incidencia en el recurso si tal restricción pone en evidencia la imposibilidad por dicha causa de interponer el recurso con expectativas de éxito, porque el recurrente no dispone de los elementos de juicio mínimos y necesarios para ello.

El Tribunal analiza, asimismo, el derecho de acceso en sede de recurso especial, condicionado éste a la previa denegación de acceso por el órgano de contratación y a la disposición por el licitador de los elementos de juicio necesarios para evaluar la posibilidad de interponer un recurso y fundarlo debidamente.

El derecho de acceso del artículo 52 de la LCSP no justifica un acceso general y absoluto, debiendo estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos en la actuación del órgano de contratación, sin plantear principio alguno de prueba de que pueda haber sido realizada de modo incorrecto. El interés legítimo en el acceso exige un presupuesto lícito y razonable para su ejercicio, no pudiendo pretenderse el acceso solo para hacer comprobaciones sin que del relato de los antecedentes resulte indicio alguno que abone la existencia de una posible irregularidad que pudiera justificar sacrificar el interés del ofertante en el secreto de los datos de su oferta.

4. NATURALEZA REVISORA DEL TARCAS. Resoluciones 6/2017, 4/2019, 48/2019, 3/2020 o 4/22.

Como manifestábamos en nuestra Resolución 4/2019 el carácter revisor de los Tribunales especiales en materia de Contratación viene sosteniéndose, tanto por éstos como por la jurisprudencia, desde sus orígenes, en este sentido y entre otras muchas, destacar las Resoluciones de este Tribunal 2/2012, 6/2012, 7/2013, 8/2013, 12/2017, 6/2017 o 14/2017, Tribunal Central 267/2017, Aragón 81/205, Andalucía 263/2011, 1/2012.

La función revisora que al Tribunal corresponde no puede, pues, ampliarse a la sustitución del centro tramitador en sus actuaciones, ni, obviamente a la de la Mesa y el propio Órgano de Contratación en las decisiones y acuerdos que a éstos corresponde adoptar, del mismo modo que no puede sustituir un juicio técnico, ni resolver la adjudicación en favor de uno u otro licitador, correspondiéndole, eso sí, verificar el cumplimiento de la normativa vigente y el ajuste a derecho de la actuación administrativa, adoptando si se verificara lo contrario, los acuerdos oportunos a fin de que en la sede correspondiente se depuren las actuaciones y se alcance un resultado acorde a la legalidad. En este sentido, la LCSP, en su art. 57.4, viene a disponer expresamente que *“En caso de estimación total o parcial del recurso, el órgano de contratación deberá dar conocimiento al órgano que hubiera dictado la resolución, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la misma.”*

5. PLIEGOS LEX CONTRACTUS

El Tribunal reitera en sus resoluciones el aceptado principio conforme al cual los pliegos, tanto los administrativos como los técnicos, constituyen la ley del contrato, así como la

aplicación de los principios de seguridad jurídica y buena fe que determinan la inadmisión de su impugnación indirecta, destacando la exigencia de claridad en su redacción y las consecuencias de la falta de ésta. (Resoluciones 19/2019, 23/2019, 45/2019 y 50/2019, 17, 18, 19, 25, 27, 35 y 47/2020, 2/2021, 3/2021, 4/2021,7/2021,14/2021, 28/2021, 44/2021, 11/2022...)

.- El incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos no admite graduación. (Resolución 43/2021, 46/2021).

El incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos no admite graduación en cuanto al número de ellos, basta el incumplimiento de una de las prescripciones o requisitos técnicos, si es tajante, claro y directo, para fundamentar la exclusión de la oferta.

.- Inatacabilidad.- (Resolución 25/18, 3/2019, 27/2019, 16/2022) de los Pliegos, a raíz de la adjudicación.- Principios de buena fe y seguridad jurídica

En relación con la impugnación de Pliegos con ocasión de actos posteriores, la Resolución 27/2019 expone y recoge la doctrina que ha venido evolucionando en este ámbito, en el sentido de atender no sólo a circunstancias objetivas, cuales son el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho, sino también a la consideración de las circunstancias subjetivas concurrentes. (Tribunal Central, Resolución 49/2017, STSJ de Madrid de 14 de mayo de 2015, STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 2016, Sentencia Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2007 (recurso 634/2002), Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015 (asunto C-538/13), concluyendo que, “frente al mero y exclusivo análisis objetivo de si el vicio del pliego alegado por el recurrente es constitutivo o no de nulidad de pleno derecho, debe analizarse también si se alega con quebranto de las exigencias de la buena fe, por haberse podido alegar en el recurso contra los pliegos interpuesto en tiempo y plazo por un licitador razonablemente informado y normalmente diligente; lo que daría prioridad, como señala el Tribunal Central, en la ponderación de derechos e intereses antes reseñada, al mantenimiento de la inatacabilidad del pliego. “

.- Efectos del incumplimiento de prescripciones técnicas.- No siempre exclusión, sólo si el incumplimiento es claro, preciso y expreso, conllevando la imposibilidad de cumplimiento del contrato tal y como se define en el PPT, (Resoluciones 43/2021, 3/22, 7/2022, 11/2022...)

La Resolución 4/2022 contiene la doctrina sobre el incumplimiento del PPT como causa de exclusión, concluyendo que no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de la prescripciones técnicas. El hecho de que la oferta no se ajuste a las condiciones recogidas en el pliego de prescripciones técnicas, no supone per se, que deba procederse al rechazo de esta, siendo admisible para su valoración, aun cuando en ella el licitador no haga expresa referencia a ciertos aspectos del contenido del PPT, pues se parte de la presunción legal de que ha aceptado incondicionalmente los pliegos por el hecho de presentar la oferta.

6. ANTIFORMALISMO

.- No procede exclusión de una oferta cuando de la misma pueda conocerse su contenido sin necesidad de interpretación.

En la Resolución 11/2018, el Tribunal analiza el recurso planteado contra la exclusión de la oferta del recurrente al no ajustarse al modelo del PCAP.

En los antecedentes de la resolución se pone de manifiesto que el PCAP contenía dos modelos distintos para que los licitadores formularan sus ofertas, (al haberse corregido el Pliego mediante diligencia y no el anexo al Pliego) uno en términos de cantidad a la baja sobre el tipo de licitación y otro en términos de porcentaje a la baja/descuento sobre los precios unitarios. El recurrente formula su oferta según modelo del Anexo al PCAP siendo excluido por la Mesa de Contratación al considerar que se apartó sustancialmente del modelo establecido.

Entiende el Tribunal, citando la doctrina de los Tribunales de Justicia y de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales sobre las aclaraciones de las ofertas y sobre la oscuridad de los pliegos, que el error del recurrente en la formulación de la oferta se debió a la confusión de los dos modelos que contenía el Pliego y que, por tanto, con el fin de lograr la mayor concurrencia, no procede realizar “una interpretación estricta de los pliegos que dé lugar a que se desestimen o no se valoren por omisiones o por errores formales manifiestos e intrascendentes, ofertas posiblemente ventajosas siempre que el órgano de contratación pueda asegurarse con precisión del contenido de la oferta”, manifestando que “la oferta contiene la información suficiente como para no considerarla indeterminada, sino que a través de una mera fórmula matemática se puede cabalmente traducir una cantidad a términos porcentuales aplicados al tipo de licitación, esto es, tomando la cantidad ofertada averiguar el porcentaje de descuento que supone sobre el tipo de licitación, operación suficiente como para que la oferta debiera ser valorada en competencia con el resto de licitadores y en consecuencia la decisión de exclusión no se ajustó a derecho, procediendo la retroacción de las actuaciones para su valoración”.

7. DEBER DE COMUNICACIÓN. Resoluciones 23/2018, 24/2019, 27/2019, 38/2019.

La LCSP viene a configurar tres posibilidades a la hora de presentar el escrito de interposición del recurso: bien presentarlo en el registro del órgano de contratación, bien en el del tribunal competente, o bien en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la LPACAP, expresando además, en el supuesto de que se utilice esta última opción, una obligación clara: que la entidad recurrente debe comunicarlo al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible, resolviendo la inadmisión del recurso por extemporáneo si tal obligación se incumple y la entrada en el Registro del Tribunal o del órgano de Contratación es posterior al cumplimiento del plazo.

En relación a los requerimientos formales para la presentación del recurso, la Resolución del TARCAS 23/2018, analiza la problemática que se deriva de la posibilidad introducida por la LCSP (Art. 51) de presentar los recursos en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común, puesto que puede darse la circunstancia de que el órgano de contratación o el Tribunal conozcan de la

interposición del recurso transcurrido los 15 días hábiles para su interposición, si, por parte del recurrente no se da cumplimiento al deber establecido en el propio artículo de comunicar de forma diligente la interposición del recurso. En estos casos entiende el Tribunal que procedería su inadmisión, destacando la importancia que el cumplimiento del deber de comunicación impuesto al recurrente por el art. 51.3 de la LCSP tiene, y las indeseadas consecuencias que su inobservancia puede tener, tanto para el recurrente, como para la propia Administración contratante, habida cuenta que si el recurso se presenta en lugares diferentes al registro del Tribunal, éste solo podrá cumplir la obligación de notificar la interposición del recurso al Órgano de Contratación que le impone el art. 56.2 de la ley cuando tenga conocimiento de que dicho recurso existe, es decir, cuando se le comunique que se ha interpuesto o cuando lo reciba.

8. SOLVENCIA. PRESCRIPCIONES TÉCNICAS. COMPROMISO ADSCRIPCION DE MEDIOS.CRITERIOS ADJUDICACIÓN

Son diversas las Resoluciones en las que este Tribunal ha analizado la diferencia entre estos conceptos y las distintas consecuencia que su falta o deficiencia conlleva.

.- Compromiso de adscripción de medios/ criterios de adjudicación. Vinculación con el objeto del contrato. Resolución 25/2018. El motivo fundamental del recurso es la impugnación de la resolución del órgano de contratación que consideró retirada la oferta, por entender el recurrente que los requisitos de solvencia del personal se han acreditado debidamente, no indicando el Pliego que el criterio de antigüedad tenga que ir referido a las tres personas trabajadoras que se consignan como mínimo en el compromiso de adscripción de medios, sino al personal del que dispone la empresa en el momento de la licitación.

El TARCAS estima el recurso en este aspecto diferenciando dos conceptos diferentes el compromiso de adscripción de medios, como concreción de solvencia, que es el que se estima y los criterios de adjudicación, como medio de valoración y selección de ofertas, por otro, que se desestima.

En el caso de los criterios de adjudicación, la vinculación al objeto del contrato debe quedar manifiesta, esto es, debe provocar en el contrato un mayor rendimiento en términos de comparación con lo ofrecido por otros licitadores. Entiende el TARCAS que no procede otorgar puntuación alguna respecto del criterio social relativo a la estabilidad en la plantilla: “persona trabajadora dedicada a la ejecución del contrato”, puesto que la persona que se describe por el recurrente si bien se encuentra adscrita a la plantilla de la empresa no se dedicaría expresamente a la ejecución del contrato. Por tanto ordena se retrotraigan las actuaciones declarando válida la oferta presentada aunque negando la puntuación obtenida en el criterio de adjudicación señalado.

.- Distinción solvencia, prescripciones técnicas, compromiso de adscripción de medios y criterios de adjudicación. (Resoluciones nº 17/2019, 28/2019, 1/2022 y 3/2022, 25/22).

La Resolución nº 17/2019, trayendo a colación las Resoluciones 8/2019 y 10/2019, considera que, de conformidad con la doctrina, los criterios de adjudicación “deben referirse a las características de la oferta, de la prestación, que aportan calidad a la oferta efectuada por el

licitador, debiendo ser objetivos, estar relacionados con la prestación del contrato y permitir determinar cuál de las ofertas presentadas es la más ventajosa e implica una mejor ejecución”, partiendo de la distinción, (sentada tanto por los Tribunales en materia de contratación (Tribunal Central Resol. 187/2012, 220/2012235/2013, 71/2016, 262/2018, 698/2018, Tribunal administrativo de Contratación Pública de Madrid, Resoluciones 187/2015, 263/2016, 75/2018) como por las Juntas y Órganos Consultivos y la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea) entre requisitos de solvencia de la empresa, que constituyen características, cualidades y circunstancias de la misma, han de ser proporcionados y existir en el momento de presentación de la oferta, y criterios de adjudicación.

Los requisitos que la normativa comunitaria, y por ende, la LCSP, vienen a exigir a los criterios de adjudicación, se concretan en dos los aspectos a tener en cuenta, a saber:

1º. Que concurra en el criterio la cualidad necesaria exigida por la Directiva 2014/24 y la jurisprudencia comunitaria para poder operar como criterio de adjudicación, es decir, que realmente sea un criterio de adjudicación y que permita evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, las obras, los suministros y los servicios, tal y como estén definidos en el PPT, y obtener los que mejor respondan a las necesidades a satisfacer.

2º. En caso de cumplirse el anterior requisito, que el criterio reúna las cuatro condiciones que la normativa europea (artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE) y la Jurisprudencia del TJUE exigen:

- a) Debe estar vinculado al objeto del contrato.
- b) Debe ser específico y cuantificable objetivamente.
- c) Debe respetar el Derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento.
- d) Debe publicarse previamente.

La Resolución nº 28/2019 analiza la cuestión de fondo en ella planteada y la proporcionalidad de la Cláusula impugnada, partiendo “de la consideración y análisis de conceptos diferentes, a efectos prácticos: la solvencia, el compromiso de adscripción de medios, como concreción de solvencia, y en consecuencia, requisito de selección de licitadores, y los criterios de adjudicación, como medio de valoración y selección de ofertas.

La adscripción de medios como concreción de solvencia que es, se configura legalmente como requisito de admisión, y como tal, su acreditación se efectuará a posteriori, siguiendo la línea de flexibilización y agilidad iniciada por la Ley 14/2013, que modificó el artículo 146 del TRLCSP. La falta de acreditación de la disposición de los mismos llevará aparejada las consecuencias previstas en el art. 150.2, que en su caso procedan.”

Las conclusiones de la citada Resolución pueden sintetizarse como sigue:

1.- Corresponde al órgano de contratación la determinación y el establecimiento de la exigencia de concreción de medios y compromisos de adscripción, conforme a lo dispuesto en el art. 76 de la LCSP. Esta decisión del órgano de contratación no puede ser, sin embargo, una decisión arbitraria, sino que está sujeta a requisitos de legalidad y proporcionalidad, debiendo, en cualquier caso cumplir ciertas condiciones, a saber: que figuren en el pliego de

cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato, que sean determinados, que estén relacionados con el objeto del contrato, sean proporcionados, y que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.

2.- El compromiso de adscripción de medios del artículo 76 de la LCSP no puede confundirse con la solvencia técnica o profesional, que ha de poseerse en el momento de licitar, los licitadores sólo están obligados a incluir en su documentación un compromiso de adscripción de medios, cuya acreditación sólo cabe exigir al licitador que, por haber presentado la oferta más ventajosa, vaya a ser adjudicatario, conforme a lo dispuesto en el art. 150.2 LCSP.

3.- La no presentación de documentación acreditativa de criterios de valoración (Resolución 5/2020), no estableciendo el Pliego otra cosa, y no constituyéndose dicha acreditación como parte de la oferta, no puede conllevar la exclusión del procedimiento, sino la ausencia de puntuación por el criterio en cuestión.

La Resolución 25/2022 estudia la distinción entre prescripciones técnicas y criterios de adjudicación, concluyendo que la finalidad última de los criterios de adjudicación, no es sino la obtención de obras, suministros y servicios de calidad, 145.4, debiendo, en cualquier caso, tales criterios cumplir los requisitos establecidos en el punto 5º del precitado artículo, a saber: vinculación al objeto del contrato, objetividad y respeto a los principios que rigen la contratación pública y garantía de competencia efectiva, aplicándose en los términos que preceptúa el artículo 146. En los pliegos técnicos se establecen las prescripciones y especificaciones técnicas que se estiman necesarias, a fin de obtener la mayor calidad del servicio y la más óptima satisfacción de las necesidades a cuya satisfacción se dirige el contrato, requerimientos mínimos que, por lo tanto, son exigibles para poder considerar cumplidas las especificaciones técnicas. No es sino a partir de la constatación del cumplimiento de los requisitos que se han establecido como requerimientos mínimos, cuando ha de procederse a la valoración de la oferta, por cuanto que el cumplimiento de los Pliegos y las prescripciones en ellos establecidas no es valorable, sino exigible.

9. DISCRECIONALIDAD del Órgano de Contratación

La cuestión de la discrecionalidad del órgano de contratación para el establecimiento del objeto del contrato, las prescripciones técnicas, los requisitos de solvencia y los criterios de adjudicación, respetando la norma y los principios esenciales de la contratación pública, se analiza en las Resoluciones 10/2019, 17/2018, 28/2019, 31/2019, 32/2019, 47/2019, 1/2022, 3/2022 o 15/2022.

Es el órgano de contratación, el que conocedor de las necesidades a satisfacer, y conforme a éstas, ha de fijar el objeto del contrato, sus especificaciones técnicas, los requisitos de solvencia y adscripción de medios y los criterios de adjudicación a tener en cuenta a fin de obtener la mayor calidad del servicio y la más óptima satisfacción de las necesidades, siempre, eso sí, dentro del respeto a la normativa y principios de aplicación y sin incurrir en arbitrariedad.

Este Tribunal, considera de plena aplicación en la fijación de tales extremos, la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada

discrecionalidad técnica de la Administración. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado no pueda ser objeto de análisis, sino que éste debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales tales como las normas de competencia o de procedimiento, que no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material.

10. RECURRIBILIDAD DE LOS ACTOS DE TRÁMITE.- Resoluciones 33/2019, 44/2019, 46/2019, 2/2020, 8/2020, 31/2020, 40/2020, 17/2022, 19/2022.

La normativa actual en materia de contratación, contenida en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, amplía el ámbito objetivo del recurso especial. Constituye, así, una novedad la previsión contenida en el apartado 2.b) del art. 44, que posibilita que “En todo caso se considera que concurren estas circunstancias en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del art.149”.

Ahora bien, como hemos tenido ocasión de manifestar, (Resoluciones 21/2019, 33/2019, 44/2019, 46/2019, 2/2020, 8/2020, 40/2020 o 34/21) no es menos cierto que la nueva regulación no lo ampara todo, poniéndose de manifiesto la inadmisibilidad del recurso especial frente a diversos actos de trámite de la mesa de contratación o de otros órganos, tendentes a posibilitar la adjudicación del contrato, que no merecen aquel calificativo, pues con ellos no se decide directa e indirectamente sobre la adjudicación del contrato, tampoco determinan de la imposibilidad de continuar el procedimiento y no producen indefensión ni perjuicio irreparable, dado que siempre sería posible interponer el recurso frente al acto de adjudicación a fin de que fueran solventadas las irregularidades que pudieran existir en la tramitación del procedimiento, sin perjuicio de que los interesados hayan podido hacerlas valer también ante el órgano correspondiente para su corrección durante la tramitación del indicado procedimiento contractual, conforme a lo que expresamente prevé el art. 44.3.

Entre tales actos destacan la apertura de sobres que contienen las proposiciones y valoración de las ofertas, la fijación de las puntuaciones de cada una de ellas, la comunicación a determinados licitadores que sus ofertas se hallan incursas en supuestos de baja anormal o desproporcionada, la publicación en el perfil del contratante del resultado de la apertura del sobre referido a la documentación sujeta a valoración automática, los informes técnicos de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, el acta de la mesa de contratación con inclusión de ese informe técnico de valoración de las proposiciones técnicas no evaluables mediante fórmula, requerimientos de documentación original realizados por la Mesa de contratación o la propuesta de adjudicación realizada por la mesa de contratación. (Véanse las resoluciones del TACRC 255/2011, 199/2012, 13/2013, 40/2013, 85/2013, 267/2011, 103/2013, 215/18 o 1138/2018, Andalucía 5/2014, 24/2018, Canarias 124/18, 126/18 o 187/2018, Galicia 129/2018, Madrid 300/2018, Cádiz 7/2018, Granada 5/2014).

En esta línea nos pronunciábamos asimismo en nuestra Resolución 17/2019, concluyendo que los actos de la Mesa sólo en la medida en 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*”, son susceptibles de

recurso especial, debiendo, en otro caso, y como expresamente señala el art. 44 en su apartado 3, sustanciarse como defectos de tramitación.

En efecto, como señalábamos en nuestras Resoluciones 44 y 46 de 2019, partiendo de que en el marco de la legislación española, resulta admitido ya con alcance general, el carácter impugnabile, como actos de trámite cualificados, de los acuerdos de admisión de ofertas o licitadores en el vigente artículo 44.2.b) de la LCSP, concluíamos que “los Acuerdos de la Mesa susceptibles de recurso, serán sólo los adoptados por ésta en el ámbito de sus competencias, correspondiendo a la misma, conforme a nuestro derecho positivo, el trámite cualificado de exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten el cumplimiento de los requisitos previos, previo trámite de subsanación, no atribuyéndosele, por el contrario, competencias en orden a acordar admisión de candidatos o licitadores, inadmisión o exclusión de ofertas, calificación de una oferta como anormalmente baja, y exclusión de ésta, en su caso, clasificación de proposiciones ni adjudicación de contratos, aspectos éstos en los que la decisión corresponde al órgano de contratación, siendo las funciones de la Mesa sólo de propuesta, en cuanto órgano especializado de asistencia que es.

Las posibilidades de recurso contra estas actuaciones de la Mesa de Contratación, señalábamos, habrán de reconducirse a la teoría general sobre recurribilidad de los actos de trámite cualificados y al examen, en consecuencia, de la concurrencia de los requisitos que definen éstos, en la actuación que se pretende recurrir, de suerte que, si no concurren las circunstancias que determinan su carácter cualificado, esto es; si la actuación no *decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento o no produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos*, no será impugnabile en esta vía.

Del propio art. 149 de la LCSP, se infiere que el órgano de contratación puede apartarse de la propuesta de la mesa de contratación, por lo que no cabe atribuir a la misma el carácter de acto de trámite cualificado de los previstos en el artículo 44.2 de la LCSP, como ya se ha señalado en varias resoluciones de este Tribunal, dado que dicha propuesta de la mesa no determina ni la exclusión de la oferta ni la terminación del procedimiento ni produce indefensión ni perjuicio alguno, por lo que no se puede recurrir mediante la vía del recurso especial.

En este mismo sentido el art. 326.2 LCSP, estableciendo que lo que corresponde a la Mesa es la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten el cumplimiento de los requisitos previos, la valoración de las proposiciones y la propuesta sobre calificación de anormalidad, clasificación y adjudicación, propuestas éstas que ha de aceptar el Órgano de Contratación, que es quien, al cabo adopta la decisión, señalando que:

2. La mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ejercerá las siguientes funciones, entre otras que se le atribuyan en esta Ley y en su desarrollo reglamentario:

a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.

b) La valoración de las proposiciones de los licitadores.

c) En su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de la presente Ley.

d) La propuesta al órgano de contratación de adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación.

La no consideración como acto de trámite cualificado de las propuestas de clasificación y adjudicación efectuadas por la Mesa de Contratación, es doctrina comúnmente aceptada por los órganos encargados de la Resolución de recursos especiales en materia de contratación (TCRC 97/18, 516/19, Granada 5/14, Cádiz 7/18, Canarias 126/18, Madrid 300/18, Galicia 129/18, Álava 2/15, Andalucía 155/18, 284/2020, 227/2020 y 291/2020, 7/2021, 95/2021. ...). En este mismo sentido se pronunciaba la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 297/2019, de ocho de mayo del presente, que resuelve el recurso contencioso administrativo interpuesto contra las resoluciones números 339 y 375 de 2017 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid por las que se inadmiten los recursos especiales números 316 y 375 de 2017, recurso contencioso que el Superior de Justicia desestima, confirmando y considerando ajustadas a derecho las Resoluciones del Tribunal de Contratación de Madrid impugnadas, con imposición de costas a la parte recurrente, por considerar que el acuerdo corresponde *“a la entidad contratante, no a la Mesa de Contratación, que se limita a realizar una propuesta al órgano de contratación, quién podrá confirmar o separarse del parecer de la Mesa en los términos del apartado 4 del artículo 152, rechazando o admitiendo las ofertas incursas en temeridad, momento en el que adquirirá la condición de acto administrativo recurrible.”*

Como señala la Resolución 283/2020 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía de 13 de agosto de 2020, el artículo 157.6 de la LCSP, dispone que *“La propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión.”* Por otra parte, el artículo 44.3 de la LCSP reconoce expresamente la posibilidad de corregir los defectos apreciados durante el proceso de licitación antes de la adjudicación, cuando señala que *“Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación(...)”*, concluyendo que las actuaciones valoración de las ofertas y propuesta de adjudicación no son actos de trámite cualificados susceptibles de recuso especial independiente, dado que no concurren en los mismos ninguna de los supuestos del artículo 44.2 b) para alcanzar el carácter de cualificado, pues no determinan la imposibilidad de la recurrente de continuar en la licitación, ni les causa perjuicio irreparable ni deciden sobre la adjudicación -pudiendo separarse de forma motivada el órgano de contratación, en su caso, de la propuesta realizada por la mesa de contratación, si bien los supuestos defectos de tramitación -en este caso, de valoración expuestos por la recurrente en su escrito de recurso- podrían ser alegados, en su caso, al recurrir el acto de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 44.3 de la LCSP.

La consolidada doctrina que postula que el acuerdo de la mesa de contratación por el que se propone al órgano de contratación la aceptación o rechazo de una oferta no es un acto de trámite cualificado contra el que quepa recurso especial, conforme a lo previsto en el artículo

44.2 de la LCSP, resulta extensible al acuerdo de la mesa de contratación por el que propone la declaración de desierto. Por tanto, según lo dispuesto en el artículo 55 de la LCSP, al haberse interpuesto el recurso contra un acto no susceptible de impugnación según lo previsto en el artículo 44, procedería acordar la inadmisión del mismo por tal causa.

La recurribilidad del acto de admisión de ofertas no es ni mucho menos una cuestión pacífica: de considerarse este acto como no recurrible, por ser un acto de trámite no cualificado, ha pasado a preverse expresamente la posibilidad de su impugnación en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), que le atribuye la condición de acto de trámite cualificado; este cambio parece obedecer a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 5 de abril de 2017, dictada en el asunto C-391/15 Marina del Mediterráneo, que declaró que la decisión de admitir a un licitador en el procedimiento de adjudicación del contrato debe poder ser objeto de recurso independiente conforme al Derecho comunitario.

En la Resolución 44/2019, se analiza el panorama actual de las posturas al respecto de los órganos de resolución de recursos y algunos pronunciamientos de órganos jurisdiccionales, concluyendo que “ El examen conjunto de la Sentencia referida (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , 297/2019), la normativa europea, la normativa interna, el tenor literal del art. 44.2.b), así como las previsiones contenidas en los artículos 149, 150,157 y 326 de la LCSP y 22.1.b del Real Decreto 817/2009, teniendo en cuenta, asimismo, los principios generales del derecho, y específicamente los que han de regir la contratación administrativa, y sin desconocer los diversos análisis efectuados por los órganos encargados de la resolución de recursos especiales en materia de contratación, nos lleva a las siguientes conclusiones:

- 1.- las decisiones de la mesa de contratación o del órgano de contratación a cerca de la admisión de licitadores o proposiciones son impugnables en el marco de la Directiva 89/665/CEE, sin que quepa diferir el momento del recurso a la fase posterior del acuerdo de adjudicación cuando tales decisiones entrañan una vulneración de la normativa sobre contratación pública.
- 2.- la posibilidad de interponer recurso frente a tales decisiones debe pasar por la comprobación y análisis de los requisitos generales de admisibilidad del recurso especial en materia de contratación, debiendo coherenciarse indudablemente con la legitimación.
- 3.- la decisión recurrible será la tomada por quien tiene atribuida la competencia para ello, debiendo distinguirse la decisión propiamente dicha, de la simple propuesta.

Ello determina la necesidad de analizar las funciones que corresponden al órgano de contratación y las que, a la luz de la normativa vigente, se atribuyen a la Mesa, de modo que las decisiones al respecto de tales funciones y sólo esas, podrán ser objeto de recurso.

En conclusión, los Acuerdos de la Mesa susceptibles de recurso, serán sólo los adoptados por ésta en el ámbito de sus competencias, correspondiendo a la misma, conforme a nuestro derecho positivo, el trámite cualificado de exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten el cumplimiento de los requisitos previos, previo trámite de subsanación, no atribuyéndosele, por el contrario, competencias en orden a acordar admisión de candidatos o licitadores, inadmisión o exclusión de ofertas, calificación de una oferta como anormalmente baja, y exclusión de ésta, en su caso, clasificación de proposiciones ni adjudicación de

contratos, aspectos éstos en los que la decisión corresponde al órgano de contratación, siendo las funciones de la Mesa sólo de propuesta, en cuanto órgano especializado de asistencia que es.

Las posibilidades de recurso contra estas otras actuaciones de la Mesa de Contratación, habrán de reconducirse a la teoría general sobre recurribilidad de los actos de trámite cualificados y al examen, en consecuencia, de la concurrencia de los requisitos que definen éstos, en la actuación que se pretende recurrir, de suerte que, si no concurren las circunstancias que determinan su carácter cualificado, esto es; si la actuación no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento o no produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, no será impugnabile en esta vía.

11. DISCRECIONALIDAD TÉCNICA EN LA EMISIÓN DE JUICIOS DE VALOR Y PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DE LOS INFORMES TÉCNICOS DE LA ADMINISTRACIÓN.- Resoluciones 19/2019, 22/2019, 48/2019, 51/2019 y 52/2019, 5/2020, 13/2020, 16/2020, 18/2020, 21/2020, 22/2020, 25/2020 y 33/2020, 1/2022, 3/2022, 4/2022.

El Tribunal acoge en diversas Resoluciones la consolidada doctrina sobre la discrecionalidad técnica de la Administración, reiteradamente sostenida tanto por los órganos de resolución de recursos en materia de contratación como por nuestro Tribunal Supremo, y que se resume en que tratándose de cuestiones que se evalúan o enjuician aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos.

El análisis del Tribunal sobre la valoración técnica de los criterios de adjudicación de esta naturaleza debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración tales como las normas de competencia y procedimiento, la no aplicación de criterios de arbitrariedad o discriminatorios y el respeto a los principios de la contratación, verificando que, no existiendo un error material, la valoración de las propuestas se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente. Ello, teniendo, además, en cuenta, la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos municipales, por la cualificación técnica de quienes los emiten, entendiéndose que sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores (TACRC 618/2016, 52/2015, 177/2014, 788/2017, Navarra 23/2017, Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010/324), Sentencia de 7 de julio de 2011 (recurso de casación nº 4270/2009), Sentencia de 18 de julio de 2006 (recurso de casación nº 693/2004).

12. INTEGRIDAD Y SECRETO DE LAS OFERTAS. INCLUSIÓN DE DOCUMENTACIÓN EN SOBRE DISTINTO AL QUE CORRESPONDE. (Resoluciones 15/2019, 4, 19, 32 y 35/2020, 4/2021).

En cuanto a las consecuencias derivadas de la errónea inclusión en un sobre de información que debe incluirse en otro, tanto los órganos consultivos como los Tribunales administrativos de contratos, sin perjuicio de que no se pueda sentar una doctrina absoluta y deba analizarse caso por caso, han conformado lo que podría calificarse de “denominador común”

consagrando la procedencia de la exclusión automática en caso de que se aporte anticipadamente información reservada a fases posteriores del procedimiento para aquellos en que sus pliegos cuenten con regulación expresa y criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor significativos respecto a la puntuación total establecida.

La doctrina de este Tribunal al respecto de la cuestión, se contiene, principalmente en nuestras Resoluciones 15/2019, 4/2020, 19/2020 y 32/2020. Como señalábamos en nuestra Resolución 15/2019, el tenor literal de los Pliegos, *lex contractus*, conocidos, asumidos y vinculantes tanto para los licitadores al presentar su oferta, como para el órgano de contratación, establece expresamente la necesidad de separación e inclusión en sobres distintos de la documentación relativa a criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, y la concerniente a los criterios de evaluación automática, ya se refieran éstos últimos a la proposición económica o a cuestiones técnicas, estableciendo la apertura y valoración de los primeros en un momento distinto, y anterior a la de los segundos.

Como viene señalando la doctrina, y de ella nos hacíamos eco en la Resoluciones 15/2019 , 19/2020 32/2020, parece clara la intención del legislador de mantener la imparcialidad de los técnicos a la hora de valorar las ofertas, manifestando que “de admitir las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido estrictamente la exigencia de presentar de forma separada ambos tipos de documentación, la de carácter técnico susceptible de valoración mediante juicio de valor presentada por éstas puede ser, y de forma inevitable será, valorada con conocimiento de un elemento de juicio que en las otras falta, vulnerando así la garantía de los terceros, debiendo inadmitirse las proposiciones cuando se aprecie que con ella se vulnera lo dispuesto acerca del carácter secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública”.

El principio de igualdad en materia de contratación implica que todos los licitadores han de encontrarse en pie de igualdad de trato, tanto en el momento de presentar sus proposiciones como en el momento posterior, de valoración de éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica, informes de las Juntas Consultivas (Informes JCCA del Estado 38/2007, 62/2008, 68/2008 o el número 20/2008 de la Junta Consultiva de Andalucía.

Tanto este Tribunal como otros órganos encargados de la resolución de recursos y reclamaciones en materia de contratación, sobre la base de los principios de igualdad, no discriminación, objetividad en la valoración y secreto de las ofertas, han asumido el criterio de confirmar la exclusión de los licitadores en el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas, en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (Resoluciones del Tribunal Central 205/2011, 47/2012, 61/2012, 173/2012, 514/2014, 1108/2015, 463/2017 o 980/17, Andalucía 28/2012, Navarra 15/2015, Madrid 120/2012, 154/2014 o 68/2018), y ello en la medida de que dicha información sea relevante, por tener atribuida puntuación de cara a la adjudicación, pudiendo influir en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, dado que al evaluarlos se tiene presente el conocimiento de aspectos que, en aras a la objetividad, han de ser conocidos en un momento procedimental posterior, debiendo tales criterios subjetivos valorarse única y exclusivamente teniendo en cuenta los parámetros fijados en el pliego, sin que el conocimiento de otros aspectos externos pueda condicionar su puntuación.

En nuestra Resol. 4/2020, el recurso planteaba la oposición a la exclusión acordada por la Mesa de Contratación en sesión de fecha 31 de octubre de 2019, “por haber introducido la oferta económica en el sobre nº 1, y haber sido este abierto previamente al acto público obligatorio”. Partiendo del carácter secreto de las proposiciones, tal principio básico en materia de contratación pública ya había permitido fijar una doctrina razonable y consolidada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, recogida entre otros en su Informe 43/02, que determina la exclusión en caso de inclusión indebida de cualquier documentación, incluso técnica, que no debiera figurar en el sobre A o de documentación administrativa.

La necesidad de preservar la imparcialidad y objetividad en el proceso de adjudicación exige la separación necesaria entre la apertura de la documentación administrativa y la toma de conocimiento de la proposición económica, e impone el carácter secreto de todas las proposiciones, cuyo incumplimiento ha de conllevar la nulidad del procedimiento (STS de 2 de julio de 2004, Rec. 3885/2000).

La inclusión de información relativa a criterios automáticos en el Sobre 2, da lugar a que, con carácter previo al momento legal y contractualmente previsto, se tenga conocimiento de la oferta efectuada. El mandato legal de separación y valoración en momentos procedimentales diferentes de una y otra documentación, lejos de ser tildado de formalista, responde a la necesidad de preservar la objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 1.1 de la LCSP, piedra angular sobre la que se vertebra cualquier licitación pública y que la mera inclusión de información evaluable automáticamente en el sobre 2, vulnera el carácter secreto de la oferta, teniendo en cuenta que la apertura del sobre 3 ha de tener lugar tras conocer la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor, y en acto público, en el que se hacen efectivos, entre otros, los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos, igualdad de trato de los licitadores e integridad, a los que ha de ajustarse la contratación del sector público, afirmando, incluso, que la vulneración de estos preceptos no puede verse mitigada por el hecho de que exista ambigüedad, incongruencia u oscuridad que en modo alguno puede beneficiar a la Administración y perjudicar a los licitadores, pues, si se consideró que un criterio sujeto a juicio de valor abocaba necesariamente a anticipar información sobre un criterio de evaluación automática, debieron impugnarse los pliegos en su momento procedimental.

Defendíamos, además, que la finalidad esencial y última de las previsiones contenidas en la normativa de contratación (los artículos 139 y 157 de la LCSP, artículos 81 a 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) no se circunscribe única y exclusivamente a la preservación de la objetividad e imparcialidad en la valoración, considerando que el secreto de la oferta cumple además, una misión fundamental, como garante de los principios de transparencia, seguridad jurídica y garantía de la integridad de las ofertas presentadas, principios que se recogen, igualmente en el art. 27 del RDL 3/2020, impregnando su articulado.

Ahora bien, como se matiza en la Resolución 4/2021, la revelación de información en el sobre 2 será determinante de exclusión si es relevante para la adjudicación, quiebra el secreto y la integridad de la oferta, afectando a la objetividad de la valoración, pero no si se refiere a cuestiones o aspectos que no son objeto de valoración conforme a criterios automáticos.

13. CONVENIO A APLICAR.

El Convenio Colectivo de aplicación será el que corresponda, no pudiendo imponerse por los Pliegos. (Resoluciones 26/2020, 1, 23, 31, 36, 47/2021, 28/2022, 32/2022).

La Resolución 26/2020 analiza las previsiones que en relación con los Convenios Colectivos contiene la Ley de Contratos, concluyendo que “De los artículos citados puede extraerse que el Pliego debe consignar la obligación de cumplimiento del Convenio de aplicación”, recordar “que hay un convenio colectivo de aplicación, con unas condiciones salariales para los trabajadores, que el adjudicatario deberá cumplir, cuestión distinta es imponer la sumisión del adjudicatario a un determinado convenio colectivo”.

Se considera así, que los pliegos no pueden exigir el cumplimiento de un cierto convenio colectivo, por tratarse de una cuestión que, en puridad, se halla extramuros de la contratación administrativa, de modo análogo a como ocurre con la cuestión de la subrogación, respecto a la cual tanto la doctrina de los Órganos de Resolución de Recursos, como la Jurisprudencia (por citar alguna, la Sentencia N^o 847/2019, Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección 5, Rec. 702/2016 de 18 de Junio de 2019) no puede constituir una de las obligaciones que se imponen en el pliego de cláusulas administrativas particulares del adjudicatario del contrato, señalando el Alto Tribunal que solo cuando la subrogación venga impuesta por ley o por convenio colectivo, podrán los pliegos recoger tal exigencia.

El principal argumento empleado por la Jurisprudencia contencioso-administrativa para rechazar la posibilidad de que los pliegos de contratación impongan la subrogación es sin duda, el que parte de considerar que dicha obligación solo puede derivar de la aplicación del régimen jurídico de la sucesión de empresa previsto en el art. 44 ET –en aquellos casos en que el cambio de contratista va acompañado de la transmisión de una entidad económica entendida en los términos previstos en dicho precepto-, en otra norma legal o, si estos preceptos no resultan aplicables, cuando la subrogación esté prevista en el Convenio colectivo que resulte aplicable. No cabe, para los órganos administrativos encargados de interpretar y controlar la legalidad de los Pliegos de condiciones, que estos incorporen cláusulas subrogatorias fuera de estos supuestos.

La razón para llegar a esta conclusión es que una cláusula de estas características excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos, -Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un "contenido netamente laboral" (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio) y "que forman parte del status de trabajador", de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social.

14. SUBROGACIÓN. (Resoluciones 1/2021, 23/2021,31/2020, 36/2021, 39/2021, 47/2021, 28/2022, 32/2022).

Han sido varias y diversas las ocasiones en las que este Tribunal se ha pronunciado sobre cuestiones relativas a la subrogación, pudiendo resumirse nuestra doctrina en los siguientes puntos fundamentales:

1.- La obligación de subrogación no deriva de los Pliegos, sino que procederá cuando así venga impuesta por una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general que imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales. El suministro o inclusión en los Pliegos de información al respecto de los costes y condiciones de los contratos y personal que viene efectuando la prestación del objeto del contrato, no prejuzga la existencia y alcance de la obligación de subrogación. En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 130, la obligación de la Administración se circunscribe a informar de los costes, con un objetivo fundamental, cual es garantizar que todos los licitadores puedan elaborar sus ofertas con conocimiento real de los costes que se deriven del servicio licitado y concurran a la adjudicación del mismo en igualdad de condiciones

En definitiva, será la normativa convencional o legal que regule las concretas relaciones laborales la que determine si existe o no obligación de subrogar a los trabajadores que se encuentren adscritos a la prestación de un determinado servicio, de manera que ni los pliegos, ni el anuncio pueden imponer “ex novo” la referida obligación, ni el hecho de que no la contemplasen daría lugar a que la misma no deba ser cumplida por el empresario contratista.

2.- Los pliegos no pueden exigir que se aplique un convenio colectivo determinado, sino que la cuestión del convenio colectivo aplicable a la relación entre la adjudicataria y los trabajadores viene determinado por la normativa laboral, sin que los pliegos pueden alterar el régimen del convenio colectivo que resulte de aplicación.

3.- La existencia de la obligación de subrogación, no condiciona el precio del nuevo contrato, pues a la hora de fijar el presupuesto base de licitación de un contrato el órgano de contratación debe tener en cuenta el principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria que se consignan en el artículo 1 de la LCSP, sin que esté vinculado por contrataciones anteriores.

4.- Todas aquellas cuestiones que exceden del ámbito subjetivo u objetivo propio de los Pliegos, por afectar a terceros ajenos al vínculo contractual o por formar parte del status del trabajador, que imponen al contratista obligaciones que tienen un contenido netamente laboral, han de regirse por su normativa específica y de su cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social, por ser cuestiones ajenas a la contratación pública.

En consecuencia, pues:

.- No corresponde al órgano de contratación ni determinar el Convenio a aplicar, ni establecer o no la subrogación, circunscribiéndose su obligación al cumplimiento del mandato contenido

en el art. 130.1, esto es: solicitar información al actual contratista y plasmar ésta en los Pliegos. La obligación de los pliegos, es únicamente informativa de las condiciones del personal que viene prestando el servicio, siendo la normativa convencional o legal que regule las concretas relaciones laborales la que determine si existe o no obligación de subrogar a los trabajadores que se encuentren adscritos a la prestación de un determinado servicio, de manera que ni los pliegos, ni el anuncio pueden imponer “ex novo” la referida obligación, ni el hecho de que no la contemplasen daría lugar a que la misma no deba ser cumplida por el empresario contratista.

.- No corresponde a los Tribunales encargados de la resolución de recursos en materia de contratación, resolver el Convenio a aplicar, ni la exigibilidad o no de la subrogación, por ser éstas cuestiones laborales que han de sustanciarse ante la jurisdicción laboral, circunscribiéndose la actuación revisora de estos tribunales a verificar el cumplimiento por los órganos de contratación de la obligación impuesta en el art. 130.1 antes transcrito.

En diversas resoluciones, desde el Tribunal se hecho un llamamiento a los órganos de Contratación a fin de que, ante la duda, y siempre que exista, al menos, la apariencia de que puede existir dicha obligación, para mayor claridad y acreditación de la obligación que les corresponde conforme al art. 130 de la LCSP, especifiquen en los Pliegos o en la documentación que lo acompaña, la información oportuna, indicando que el suministro de información en relación a la subrogación, lo es a los efectos de proporcionar el mejor conocimiento de costes, para el caso de que, por imposición de la normativa laboral de aplicación, resultara exigible la subrogación de personal.

En la Resolución 39/2021, efectuamos un análisis de la naturaleza, finalidad y contenido de la obligación de información que en esta materia corresponde al órgano de Contratación, a la luz de las previsiones contenidas en el art. 130 LCSP y la doctrina de los órganos administrativos, consultivos y judiciales al respecto, conforme a la cual, esta obligación se contempla en nuestro ordenamiento como una obligación de carácter formal, pero de obligado cumplimiento, habida cuenta de sus repercusiones.

Concluíamos, así, que el debido cumplimiento de la obligación que al Órgano de Contratación corresponde, implica pedir la información y plasmar ésta en los Pliegos o documentación que los acompaña, incluido el hecho, en su caso, de que no se haya dado información por las salientes o se haya comunicado por éstas que no hay obligación de subrogación. Todo ello es lo que determinaría el correcto cumplimiento de la obligación que le corresponde, como presupuesto necesario para evitar, en palabras de la Junta Consultiva, “hacerse responsable de las posibles consecuencias perniciosas que al nuevo contratista puedan afectar por causa de la conducta lesiva del contratista saliente”, posibilitando, además, la exigencia, por parte de la Administración, de las responsabilidades que la propia Ley prevé para el contratista ante el incumplimiento de la obligación de proporcionarle información al órgano de contratación, imponiéndole las penalidades contempladas en el Pliego (Art. 130.4), así como su responsabilidad ante el nuevo contratista, que tendrá acción directa frente al saliente si producida la subrogación porque así procediere, los costes laborales fueren superiores a los que se desprendan de la información facilitada a la Administración y puesta en conocimiento de los licitadores por parte de ésta.

15. APTITUD PARA CONTRATAR. HABILITACIONES (Resoluciones 5/2021, 6/2021 y 25/2021).

Las habilitaciones empresariales son requisitos de capacidad para contratar, no pudiendo ser confundidas con la solvencia técnica o profesional.

La aptitud para contratar con el sector público, supone la concurrencia en el operador económico de tres requisitos, cuya integración y diferenciación ha venido generando con frecuencia confusión entre los órganos de contratación, y también entre los licitadores. El art 65 viene a enunciar, para su posterior desarrollo, las tres condiciones de aptitud para contratar con el sector público que debe reunir todo operador económico interesado en participar en un procedimiento de licitación pública: a) Capacidad de obrar; b) Solvencia suficiente y c) No incursión en ninguna de las prohibiciones de contratar.

El requisito de **capacidad** comprende una doble condición que le será exigible al empresario: ostentar personalidad, ya sea física o jurídica, y reunir capacitación legal específica para poder realizar prestaciones de la naturaleza de las que constituyen el objeto del contrato; se refieren a ello el artículo 65.2 con carácter general: *“Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato”*, y el artículo 66.1, en relación a las personas jurídicas en particular; *“Las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.”*

Por tanto, lo que en definitiva vienen a establecer estos artículos es la concreción, dentro de su genérica capacidad de obrar, de los requisitos que permitirán considerar al empresario legalmente capacitado para la ejecución del objeto del contrato; configurándose, así, la capacidad como un requisito de legalidad, diferente del requisito de solvencia, a través del cual el órgano de contratación busca asegurar un nivel de aptitud superior al simplemente exigido para poder ejercer legalmente una actividad determinada.

Configurada la habilitación como requisito de aptitud para contratar, en cuanto requisito mínimo de capacidad técnica exigido por una norma para la realización de la actividad objeto del contrato, junto con el resto de condiciones de aptitud, debe concurrir, en el momento en que finaliza el plazo para la presentación de las ofertas.

16. SUBSANACIÓN. (Resoluciones 42/2019, 2/2021, 7/2021, 14/2021, 18/2021, 19/2021, 20/2021 y 37/2021, 1/2022, 9/2022, 20/2022).

.- **De la documentación previa a la adjudicación**, art. 150.2 LCSP.- la posibilidad de subsanación de la documentación establecida en la Ley por quien ha sido propuesto como adjudicatario es doctrina generalmente aceptada, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, las Juntas Consultivas y los órganos encargados de la resolución de recursos y reclamaciones en materia de Contratación.

Frente a la interpretación literal, muy rigorista, extrema y muy amplia del contenido del art. 150.2 de la LCSP, la doctrina actual viene considerando, por el contrario, que debe primar una interpretación restrictiva a la vista de su carácter sancionador, pues otra cosa podría llevar a resultados sumamente extensivos, formalistas, injustos y contrarios a los principios esenciales que han de regir la contratación del Sector Público.

Se observa sí una clara evolución doctrinal, que determina la aplicación de un criterio menos formalista y extensivo del contenido de dicho precepto, acorde con el contenido literal y su finalidad, que no es otra que resolver situaciones de claro incumplimiento por parte del licitador mejor clasificado, y en este sentido, muchos órganos de contratación prevén en el PCAP la posibilidad de subsanar la omisiones o defectos cometidos en la cumplimentación de dicho requerimiento.

La técnica de equiparar determinadas conductas a la retirada injustificada de la oferta se limita así, a incumplimientos totales de ciertas obligaciones, y si el requerimiento no se cumple en modo alguno, estaríamos ante incumplimientos de gravedad suficiente para afirmar que se ha retirado la oferta y procede la incautación y ejecución de la garantía provisional, pero no en otro caso, pues el efecto atribuido si se cumple defectuosamente lo requerido, ya no recaería sobre su no cumplimentación sino sobre su cumplimentación defectuosa, supuesto en el que no cabe afirmar retirada alguna de la oferta, y solo cabría, en buena técnica, excluir la oferta por incumplimiento del trámite, efecto gravísimo y perjudicial para el interés público ante una conducta de cumplimiento defectuoso no grave sin que previamente se dé la oportunidad, como se prevé en la Ley 39/2015, de subsanar el defecto u omisión cometido por el interesado en el trámite conferido.

En este sentido, se vienen distinguiendo 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, 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, entendiéndose 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, se ha 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.

Una interpretación “flexible” del artículo 150.2 de la LCSP que permite, en determinados supuestos en que no cabe hablar de un incumplimiento “total y grave” de la obligación de aportación de documentación prevista en dicho precepto, la concesión del trámite de subsanación, sobre todo teniendo en cuenta las graves consecuencias que implica la declaración de tener por retirada la oferta, que produce no solo la falta de adjudicación del contrato a la oferta más beneficiosa económicamente para la Administración sino incluso la imposición de una importante penalidad económica del 3% del presupuesto que debe reservarse tan sólo a los casos graves de incumplimiento voluntario y total de la obligación.

En esta línea, Tribunales de contratos y Juntas Consultivas han configurado una sólida doctrina al respecto de la subsanación, que atribuye el carácter de subsanables a los defectos relativos a la acreditación de requisitos, pero no así al cumplimiento del requisito en cuestión, el cual debe existir en el momento correspondiente.

Este Tribunal se ha pronunciado reiteradamente sobre la cuestión, Resoluciones 1/2013, 25/16, 4/19, manteniendo que, aunque no se puede establecer una lista exhaustiva de los posibles defectos que deben considerarse subsanables, se consideran de este tipo cuando se refieren a la acreditación del requisito de que se trate, pero no a su cumplimiento. Así mismo, se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido de los mismos, como elemento acreditativo, exista en el momento en el que se presente y en el momento en el que concluya el plazo de presentación de proposiciones.

Procede pues, a priori, la posibilidad de subsanación de la documentación previa a la adjudicación, siendo a la vista de la documentación aportada en trámite de subsanación, como ha de analizarse si tal subsanación acredita o no el cumplimiento de los requisitos exigidos, por cuanto que sólo a la vista de ella podrá determinarse si se ha tratado de un mero error de falta de inclusión de un documento acreditativo, o de la carencia efectiva de un requisito constitutivo, no subsanable en ese momento procedimental.

La Resolución Nº 25/2016, confirmada por el TSJ de Andalucía, mediante ST de 13/03/2019, estima el recurso planteado, declarando la nulidad de la cláusula 8.4 del PCP por haber incurrido en un vicio esencial, al impedir la posibilidad de subsanación, y en consecuencia acuerda anular el procedimiento de licitación.

.- subsanación/aclaración de ofertas.- siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, dicha solicitud 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

La norma y la doctrina distinguen entre las subsanaciones en la documentación administrativa y la subsanación de la oferta técnica o económica, concebida la primera con la mayor amplitud, y siendo excepcional la segunda, distinguiéndose entre simples defectos formales que son subsanables y sustanciales que no pueden ser objeto de dicha subsanación. La razón de que estos defectos sustantivos no sean subsanables reside en que nos hallamos en estos casos de contratos administrativos en procedimientos de concurrencia competitiva, en los que hay que salvaguardar los intereses de todos los participantes, que se verían perjudicados si cumpliendo algunos de ellos escrupulosamente los requisitos materiales para participar, se otorgase a aquellos que no los cumplen una oportunidad de subsanar los defectos o incumplimientos en los requisitos sustantivos en los que incurriesen. Avala la tesis anterior la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo relativa a la subsanación de defectos u omisiones en las proposiciones de los licitadores en un contrato administrativo, que la admite exclusivamente respecto de defectos u omisiones formales, nunca en relación al cumplimiento de requisitos o condiciones de carácter material o sustantivo.

Es posible, pues, solicitar aclaraciones por la mesa o, en su caso, por el órgano de contratación, siempre y cuando en modo alguno supongan alteración de la oferta técnica y/o económica,

pero no la adición de otros elementos, pues ello podría suponer dar la opción a la entidad licitadora afectada de modificar su oferta, lo que traería como consecuencia una notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación.

La doctrina expuesta, en consecuencia, viene a ponderar el necesario equilibrio entre los principios de concurrencia y antiformalista, con los de igualdad, *lex contractus* y transparencia en un procedimiento de concurrencia competitiva, como es el procedimiento de contratación, en el que hay que salvaguardar los intereses de todos los participantes, que se verían perjudicados si cumpliendo algunos de ellos escrupulosamente los requisitos establecidos, se otorgase a aquellos que no los cumplen una oportunidad de subsanar los defectos o incumplimientos en los requisitos sustantivos en los que incurriesen.

El Tribunal de Justicia ha venido declarando que el principio de igualdad de trato no se opone a que una oferta pueda corregirse o completarse de manera puntual, cuando sea evidente que requiere una aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, siempre, no obstante, que se respeten una serie de requisitos. Además, esa petición no puede tener como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta (Sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Sentencia de 4 mayo de 2017 (asunto C-387/14), Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08) que aborda con detalle el ejercicio de la facultad de solicitar aclaraciones en relación con las ofertas, estableciendo un límite claro a esta iniciativa del poder adjudicador cual es la imposibilidad de que se pueda modificar la proposición inicial.

17. MOTIVACIÓN ACTO Y MOTIVACIÓN NOTIFICACIÓN. Resoluciones 5/2013, 4/2019, 48/2019, 13/2020, 12/2021, 13/2021, 19/2021.

Como hemos venido defendiendo, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado. Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta.

Ello no significa que deba hacerse una motivación profunda o exhaustiva de cada fundamento del acto notificado, sino que basta con la fundamentación somera de cuáles han sido los criterios seguidos para su adopción, con el parámetro anteriormente indicado de que el contratista pueda tener conocimiento cabal de las causas por las que se ha adjudicado el contrato a un determinado licitador, las de exclusión en su caso y las de no adjudicación al

resto, al objeto de permitirle ejercitar de forma fundada las acciones que en Derecho le correspondan.

El cumplimiento del deber de motivación que a la Administración corresponde exige la puesta en conocimiento de los interesados de aquella información que les permita ejercitar con garantía sus derechos de defensa, de ahí la necesidad de que si tal información no se deriva del propio acuerdo de adjudicación, se acompañe la notificación de éste de todos aquéllos informes que le sirven de fundamento, y que constituyen, como ya se ha dicho y viene siendo aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, su motivación *“in aliunde”*.

En diversas Resoluciones, hemos venido destacando la necesidad de efectuar la oportuna distinción entre la motivación de la adjudicación, propiamente dicha, y la motivación de la notificación de aquella.

Como señalábamos en la Resolución 12/2021, citando las número 13/2020, 4/2019, 5/2013, o 48/2019, en cuanto a la necesidad de motivación de la adjudicación, y en consecuencia la de su notificación, la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, que ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado. Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta.

En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 28 de enero de 2010, (Asunto C-406/08 Uniplex): *“30. Sin embargo, el hecho de que un candidato o licitador tenga conocimiento de que su candidatura u oferta ha sido rechazada no le sitúa en condiciones de interponer efectivamente un recurso. Tal información es insuficiente para permitir al candidato o licitador descubrir la posible existencia de una ilegalidad que pueda fundamentar un recurso.*

31. El candidato o licitador afectado sólo puede formarse una opinión bien fundada sobre la posible existencia de una infracción de las disposiciones aplicables y sobre la oportunidad de interponer un recurso después de ser informado de los motivos por los que ha sido excluido del procedimiento de adjudicación de un contrato.”

La cuestión que se plantea es de vital importancia en materia de contratación pública puesto que de la motivación de los criterios de adjudicación depende el control que posteriormente pueden efectuar los tribunales y proporciona información a los licitadores sobre los criterios que han motivado la adjudicación de la administración, cumpliendo así los principios de transparencia y evitando actuaciones arbitrarias de la administración. La motivación se vuelve trascendental y como señala la STS de 13 de julio de 1984: *«lo discrecional se halla o*

debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable sino pura y simplemente la conocida como sit pro ratione voluntas, o la que ofrece lo es tal que escudriñando en su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación su carácter realmente indefendible y su inautenticidad. Por ello el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación, porque si no hay motivación que la sostenga el único apoyo de la decisión será la voluntad de quien la adopte». En este sentido se manifiesta la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, Informe 1/2011, de 12 de enero, señalando que en la aplicación de los criterios de adjudicación de los contratos que dependen de un juicio de valor, la ponderación en términos numéricos de las propuestas, sin detallar un resumen de los motivos concretos por los que se asigna cada puntuación, es inadmisibles por carecer de motivación.

Cuestión distinta es la motivación de la notificación, teniendo en cuenta, como analizábamos en nuestra Resolución 7/2022, que la notificación es un requisito de eficacia, no de validez del acto notificado.

18. LEGITIMACIÓN AD CAUSAM. INTERÉS LEGÍTIMO. Resoluciones 26/2020, 21/2021, 22/2021, 23/2021, 21/2022, 22/2022, 32/2022.

En numerosas resoluciones, los Tribunales análogos a éste (entre otras, Resoluciones Tribunal de Andalucía 82/2017, 331/2018, 337/2018, 342/2018, 419/2019, y la más reciente 129/2021, Tribunal Central de Recursos, TACRC, Resoluciones 359/2019, 247/2019, 879/2018, 1177/2018, 1187/2018, 506/2017 y, entre otras, la 31/2015, confirmada por el TSJ de Murcia en Sentencia 270/2017) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso.

En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto, y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Sobre esta base jurisprudencial, debe señalarse que siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato.

En efecto, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, Sección Cuarta, recurso 2037/2002: “No obstante, considerando que el interés como contratista que licita en los contratos convocados por la Administración, se invoca por la parte en defensa de su condición de interesado a los efectos previstos en el art. 31 de la Ley 30/92, cuya infracción también se alega en este motivo, conviene señalar que se está invocando la condición de interesado en cuanto titular de intereses legítimos afectados por las resoluciones cuya nulidad se postula, condición que exige el art. 102.1 de dicha Ley para instar la declaración de nulidad y que se identifica por la jurisprudencia con la persona para la que derivan beneficios o

perjuicios actuales o futuros, pero ciertos del acto impugnado (ss.6-6-2001 EDJ 2001/11100 , 25-2-2002 EDJ 2002/3739 y 1-4-2002 EDJ 2002/7663), es decir y como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000 EDJ 2000/22772 respecto de la legitimación al interpretar dicho concepto de interés legítimo, aquellas personas respecto a las cuales la anulación pretendida produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación , y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo EDJ 1995/1042 y 30 de junio de 1995 EDJ 1995/3724 (y) y 12 de febrero de 1996 EDJ 1996/570, 9 de junio de 1997 EDJ 1997/5672 y 8 de febrero de 1999 EDJ 1999/572, entre otras muchas; SSTC 60/1982 EDJ 1982/60, 62/1983 EDJ 1983/63, 257/1988 EDJ 1988/573, 97/1991 EDJ 1991/4834, 195/1992 EDJ 1992/11281, 143/1994 EDJ 1994/4114 y ATC 327/1997 (Auto)).”

En nuestra Resolución 26/2020 analizábamos la cuestión, trayendo a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional 348/2016, «En relación con el concepto de interés legítimo sobre el que gravita el reconocimiento de legitimación existe una acabada jurisprudencia del Tribunal Supremo, incluso referida al alcance con el que cabe reconocerla a los sindicatos en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Según esta jurisprudencia (por todas STS de 17 de mayo de 2005, rec. cas. 5111/2002, dictada precisamente en materia contractual), la *legitimatío ad causam* de la parte recurrente viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva. No es suficiente, como regla general, que se obtenga una recompensa de orden moral o solidario, como puede ocurrir con la mera satisfacción del prestigio profesional o científico inherente a la resolución favorable al criterio mantenido o con el beneficio de carácter cívico o de otra índole que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad. Así, el Tribunal Supremo ha insistido en que “la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1.990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento”».

El Tribunal Supremo, como recordábamos en la citada Resolución 26/2020, también ha declarado reiteradamente, según se refiere en las Sentencias de 7 de Abril de 2005 (recurso 5572/2002) con cita de las Sentencias de 29 de Octubre de 1986, 18 de Junio de 1997 y de 22 de Noviembre de 2001 (recurso 2134/1999), "que el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada legitimación "*ad procesum*" y la legitimación "*ad causam*". Consiste la primera en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la

aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, lo que "es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos".

Pero distinta de la anterior es la legitimación "*ad causam*" que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor o, como dice la Sentencia antes citada, consiste en la legitimación propiamente dicha e "implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito".

La LCSP no confiere, en efecto, una acción popular en materia contractual, sino que, antes bien, la subordina a que la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del recurrente, derechos o intereses legítimos que, tratándose de una licitación, no pueden identificarse con algo distinto que la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato (cfr.: Resoluciones 57/2012, 119/2013, 278/2013 –confirmada esta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2014, Roj SAN 2315/2014- y 37/2015, entre otras). Este postulado es coherente con la definición de la legitimación en nuestro Ordenamiento, que la concibe como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de esta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008-). Por ello, la regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de diciembre de 2001 (Roj STS 10238/2001) afirmó:

"[...] la postura de la parte en cuestión no era la de un "francotirador" que interviene a destiempo en una contienda que no le ha afectado y a la que no ha atendido --supuestos a los que se refieren las sentencias de esta Sala que de contrario se citan, y tantas otras--, impugnando, por ejemplo, pliegos de un concurso en el que no ha participado, casos en el que carecería de legitimación activa, sino la de alguien que ha patentizado un interés en lo que pretende, lo que sí genera en su favor dicha legitimación que, por consiguiente, ha de ser aceptada por esta Sala."

Estos postulados están firmemente asentados en el Derecho Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE, de 25 de febrero de 1992 requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles "como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato", expresión esta que se refiere "a la persona que, al presentar su oferta para el contrato público de que se trate, haya demostrado su interés en obtenerlo" (cfr.: apartado 19 Sentencia TJCE, Sala Segunda, 8 de septiembre de 2005 – asunto C-129/04-).

Sin embargo, y como acaece en nuestro Derecho interno, dicho principio admite excepciones, y así, la Sentencia del TJUE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C-230/02), señaló:

“27 En este sentido, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación.

28 No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate.”

Destacar, en este ámbito, la Resolución 2/2013, y en relación con ésta, las Sentencias del TSJ Andalucía, de 04/09/2017 y la ST del TS de 17/02/2020, que concluye que la legitimación fue correctamente apreciada por el TRC Sevilla.

19. NO NECESIDAD DE DECLARACION DE SUSPENSIÓN CUANDO EL RECURSO SE INTERPONE CONTRA ADJUDICACIÓN. Resolución 4/2022.

Conforme al criterio mantenido por otros órganos análogos al mismo, el Tribunal defiende la no necesidad, con base en el art. 56 LCSP, de acordar el mantenimiento de la suspensión automática en el caso de Recursos contra la adjudicación, salvo que se solicite el levantamiento de la suspensión automática por el órgano de contratación, dado que la suspensión en el caso de recursos contra la adjudicación, opera *ex lege* en virtud del art. 53, manteniéndose vigente mientras no exista Resolución expresa acordando su levantamiento. (En este sentido, Resolución nº 521/2021 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, o el Acuerdo de 11 de noviembre de 2019 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia) .

20. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE EFICACIA, EFICIENCIA, CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL. (Resolución 14/2020).

En el caso planteado en la Resolución 14/2020 y considerando que ni la clasificación ni la adjudicación se van a ver alteradas, conjugando ello con los principios de eficacia, eficiencia, celeridad y economía procesal, el Tribunal estima procedente la desestimación de las alegaciones formuladas, entendiéndose que tales principios, pugnan contra cualquier retroacción de actuaciones de la que no se derivaría alteración del sentido del acto impugnado.

21. INEXISTENCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE RECURSO DE UN TRÁMITE DE ADHESIÓN. Resoluciones 4/2022 y 8/2022

No existe en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación un trámite de adhesión que permita plantear cuestiones nuevas no incluidas en el mismo o, simplemente, formular pretensiones, más allá de las alegaciones. El trámite de alegaciones no es el adecuado para articular pretensiones no contempladas en el texto del recurso ni permite abrir un nuevo plazo para recurrir un acto recurrible que fue consentido al no haberse interpuesto el recurso en plazo, ni siquiera en el supuesto de que se encontrasen íntimamente ligadas al objeto del recurso, pues de hacerlo supondría la admisión de un nuevo recurso, interpuesto por uno de los licitadores que dejó transcurrir el tiempo sin haberlo hecho y sin observar el plazo que para su interposición establece la LCSP.

22. CAPACIDAD PARA CONTRATAR DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.- APRECIACIÓN AMPLIA DEL OBJETO SOCIAL.- Resoluciones 43/2019, 34/2022

Como manifestábamos en la Resolución 43/2019, en cuanto a la apreciación del objeto social, existe una clara tendencia a la interpretación flexible del concepto, entendiéndose que la ley no exige la identidad o equiparación de la definición de las prestaciones propias con las del objeto contractual, de modo que basta con la simple valoración de hallarse incluidas tales prestaciones en el objeto social.

La apreciación amplia que del objeto social debe hacerse es doctrina reiterada mantenida por órganos Consultivos (JCCA, Informe 4/99, 20/00, 32/03, JCCA Aragón, Informe 2/2013, Baleares, Informes 11/2002 y 11/2008, Cataluña , Informe 8/2005), órganos de Resolución de recursos especiales en materia de Contratación (Tribunal Central, Resoluciones 606/2018, 105/2018, 188/2015, 552/2014, 483/2013, 174/2013, Tribunal de Madrid, Resoluciones 386/2017) y la propia jurisprudencia (STS 879/2018).

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en su Informe 2/2013, de 13 de enero, señalaba que *«No existe duda alguna doctrinal sobre la necesidad de que el objeto social de las personas jurídicas licitadoras ampare la actividad concreta del objeto de la prestación que se contrata. Sobre tal necesidad ha sido reiterada la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración del Estado (Informes 4/99, 20/00 y 32/03) y también de otras Juntas Consultivas. Es decir, debemos entender que la capacidad de las personas jurídicas se define con carácter general y para cualquier contrato, por su objeto social. Habrá que atender, por tanto, a la delimitación del objeto social que se contenga en los estatutos de la sociedad. El problema surge cuando los términos de tal objeto social plantean dudas sobre las prestaciones amparadas por el mismo, porque lo que no se aborda en la legislación de Contratos del Sector Público es el alcance o grado de amplitud con que debe estar definido el objeto social, así como la necesidad o no de equivalencia o identidad entre el mismo y las prestaciones objeto del contrato; o bien el suficiente encaje de tales prestaciones dentro de un objeto social definido en términos amplios. En este punto, la ley no exige esa identidad o equiparación de la definición de las prestaciones propias con las del objeto contractual, de modo que entendemos que basta con la simple valoración de hallarse incluidas tales prestaciones en el objeto social. Así, es suficiente que se pueda interpretar que las*

prestaciones objeto del contrato encajan o quedan amparadas o englobadas en estos fines, objeto o ámbito de actividad.»

En consecuencia, la capacidad de las personas jurídicas se define con carácter general y para cualquier contrato, por su objeto social, por lo que habrá que atender a la delimitación del objeto social que se contenga en los estatutos de la sociedad. En este punto, como señalan los órganos consultivos, la Ley no exige que haya una coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato, entendiéndose que la interpretación del artículo 66 del debe hacerse en sentido amplio, es decir, considerando que lo que dicho artículo establece es que las prestaciones objeto del contrato deben estar comprendidas entre los fines, objeto y ámbito de actividad de la empresa y que la finalidad perseguida por la norma es evitar que pueda resultar adjudicataria de un contrato público una mercantil cuya actividad no tenga relación con las prestaciones a desempeñar, pero tal y como señala la doctrina, esa finalidad no puede convertirse, mediante una aplicación restrictiva, en una limitación de la libre competencia, por cuanto que, como señalaba el Tribunal Supremo en su Sentencia de 29/05/2018 (STS 879/2018 - ECLI: ES:TS:2018:2008), *“La solución contraria, que se postula en este motivo, supondría exigir una coincidencia literal, admitiendo únicamente fórmulas miméticas, incompatibles con una interpretación integral y racional de los servicios a prestar por las diferentes empresas”*

23. SERVICIOS DE SEGURIDAD.- POSIBILIDAD DE SUPLIR LA HABILITACIÓN PROFESIONAL NECESARIA PARA PRESTAR ALGUNO DE LOS SERVICIOS QUE EL OBJETO DEL CONTRATO COMPRENDE CON LA SUBCONTRATACIÓN DE OTRA EMPRESA QUE SÍ LA POSEE. Resolución 35/2022.

Servicios de seguridad; subcontratación de la habilitación profesional, doctrina al respecto. Procedencia de que una empresa de seguridad que no posee la habilitación profesional necesaria para prestar alguno de los servicios que el objeto del contrato comprende, pueda suplir o compensar esta falta de habilitación con la subcontratación con otra empresa que sí la posee.- Una empresa de seguridad privada, debidamente autorizada e inscrita en el Registro de Empresas de Seguridad Privada del Ministerio del Interior, pero cuya autorización no comprende alguna de las prestaciones y actividades contempladas en los artículos 5 de la LSP y 1 del RSP, puede contratar la prestación del servicio para el que no está autorizada, haciéndolo a través de una empresa subcontratada que sí lo esté, máxime en el caso, como el que nos ocupa, en el que las prestaciones controvertidas representan un 3,18% del valor estimado anual.

8.- CONCLUSIONES

La especialización y la agilidad de los procedimientos seguidos ante los órganos encargados de la resolución de recursos especiales en materia de contratación continúa ofreciendo una tutela rápida, en el momento en que las infracciones aún pueden corregirse, resolviendo los recursos en plazo y ofreciendo a los posibles recurrentes un medio rápido y eficaz en la resolución de sus pretensiones.

Como viene siendo habitual desde sus orígenes, la baja litigiosidad que se aprecia en relación con las Resoluciones del Tribunal de Sevilla, así como la confirmación en sede judicial, en casi su totalidad, de las escasas resoluciones recurridas, ponen de manifiesto la importante labor que éste viene desarrollando desde su creación en 2012 y la incidencia de sus resoluciones en la práctica administrativa y la gestión contractual del Ayuntamiento de Sevilla, sus Organismos Autónomos y Empresas.

No puede concluir esta memoria sin una mención a la labor de las unidades tramitadoras de contratos y a la importancia de su papel en la resolución del recurso especial, fundamentalmente a través de la elaboración del informe preceptivo a presentar frente al recurso interpuesto, debiendo recordarse que los informes forman parte del procedimiento de un recurso y que su finalidad es ofrecer datos, fundamentos y valoraciones al Tribunal para que este se forme una opinión y adopte una resolución. Para ello debe tener un conocimiento correcto de todas las argumentaciones técnicas que se realizan, dado que como órgano externo al contrato, es ajeno al contenido sustantivo del objeto a contratar. Por ello es necesario que los informes sean adecuados a sus fines y congruentes con las pretensiones jurídicas que son el objeto del procedimiento.

En el recurso especial en materia de contratación, el Tribunal no tiene la condición de superior jerárquico del órgano de contratación, es una instancia revisora bajo el principio de contradicción, que no puede configurar libremente el recurso y, por ello, su función ha de limitarse a examinar la legalidad del acto recurrido, a la luz de las alegaciones de este orden que las partes formulen, y las contestaciones realizadas por el órgano de contratación, y decidir sobre el ajuste a Derecho del acto; confirmándolo o anulándolo, pero sin poder sustituir su contenido final.

Así, para una adecuada defensa de las actuaciones realizadas por el órgano de contratación, es necesario que los informes sean apropiados a sus fines y congruentes con las pretensiones jurídicas que son el objeto del procedimiento.

ANEXO I

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla (TARCAS).

(<https://www.sevilla.org/servicios/contratacion/tarcas>)

AVISOS Y NOTAS INFORMATIVAS - TARCAS

- Información general
- Acuerdo plenario de creación del Tribunal
- Acuerdo de la Junta de Gobierno Local sobre composición y funcionamiento
- Guía informativa de procedimientos
- Presentación electrónica de recursos y reclamaciones

Modelos - Formularios

- Modelo de recurso especial en materia de contratación
- Modelo de escrito de alegaciones

Resoluciones TARCAS

- [Año 2023](#)
- [Año 2022](#)
- [Año 2021](#)
- [Año 2020](#)
- [Año 2019](#)
- [Año 2018](#)
- [Año 2017](#)
- [Año 2016](#)
- [Año 2015](#)
- [Año 2014](#)
- [Año 2013](#)
- [Año 2012](#)

Memorias anuales del TARCAS

- [Año 2021](#)
- [Año 2020](#)
- [Año 2019](#)
- [Año 2018](#)
- [Año 2017](#)
- [Año 2016](#)
- [Año 2015](#)
- [Año 2014](#)
- [Año 2013](#)
- [Año 2012](#)

ANEXO II

RESOLUCIONES del TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DE SEVILLA AÑO 2022. (Se relacionan, únicamente las resoluciones de recursos especiales y reclamaciones en materia de contratación). (<https://www.sevilla.org/servicios/contratacion/tarcas/resoluciones>)

- **Resolución 1/2022.-** Recurso contra adjudicación. Desestimación. Posibilidad de Subsanación de la documentación General del Sobre 1, de la oferta del Sobre 2 y de la documentación previa a la adjudicación. Compromiso de adscripción de medios, naturaleza, declaración y acreditación. Sustitución de medios a adscribir. Las ofertas excluidas por anormalidad no se clasifican, ni deben tenerse en cuenta para la atribución de puntuación de las admitidas.- primero se depuran las anormalidades y después se valoran y clasifican las ofertas. Discrecionalidad técnica y presunción de veracidad de los informes de la Administración.
- **Resolución 2/2022.-** Pliegos. Resolución de desestimación de medida cautelar de Suspensión.
- **Resolución 3/2022.-** Recurso contra Pliegos. Desestimación. Garantía definitiva, importe y límites. Solvencia, compromiso de adscripción de medios y criterios de adjudicación; discrecionalidad del órgano de contratación para su establecimiento.
- **Resolución 4/2022.-** Recurso contra adjudicación. Desestimación. Carácter revisor de este Tribunal. No necesidad, con base en el art. 56 LCSP, de acordar el mantenimiento de la suspensión automática en el caso de Recursos contra la adjudicación. En el procedimiento de resolución del recurso especial no está prevista la posibilidad de adhesión al recurso con ocasión de la realización de alegaciones. Pliegos lex contractus. Incumplimiento de requisitos técnicos, doctrina sobre el incumplimiento del PPT como causa de exclusión. No puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas. El hecho de que la oferta no se ajuste a las condiciones recogidas en el pliego de prescripciones técnicas, no supone per se, que deba procederse al rechazo de esta, siendo admisible para su valoración, aun cuando en ella el licitador no haga expresa referencia a ciertos aspectos del contenido del PPT, pues se parte de la presunción legal de que ha aceptado incondicionalmente los pliegos por el hecho de presentar la oferta. Discrecionalidad técnica y presunción de veracidad de los informes de la Administración.
- **Resolución 5/2022.-** Recurso contra Anuncio y Pliegos. Inadmisión. Recurso planteado contra acto de Ente del Sector Público no poder adjudicador. Conforme a los art. 44.1 y 321.5 de la LCSP, no procede Recurso especial, sino Recurso de Alzada impropio.
- **Resolución 6/2022.-** Recurso contra Pliegos. Inadmisión por pérdida sobrevenida del objeto.
- **Resolución 7/2022.-** Recurso contra exclusión efectuada por la Mesa. Desestimación. Actos de trámite cualificados. Notificación como requisito de eficacia, no de validez del acto. Exclusión por incumplimiento de prescripciones técnicas.

- **Resolución 8/2022.-** Recurso contra adjudicación. Desestimación. Pliegos lex contractus inter partes. La aplicación de Criterios automáticos no admite interpretación. Indeterminación de la oferta. Inexistencia en el procedimiento de recurso de un trámite de adhesión.- No puede utilizarse el trámite de alegaciones para plantear un recurso.
- **Resolución 9/2022.-** Recurso contra Exclusión. Desestimación. Cumplimiento y acreditación requisitos solvencia. Subsanción documentación previa.- se puede subsanar la acreditación, pero el requisito ha de cumplirse a la finalización del plazo de presentación de ofertas. Art. 140 LCSP
- **Resolución 10/2022.-** Pliego de cláusulas administrativas particulares. Recurso presentado fuera del plazo legal establecido para ello. Publicación de corrección, rectificación o modificación del anuncio o de los pliegos: cuando en el recurso se haya impugnado expresamente el nuevo contenido objeto de publicación, el día de inicio del cómputo del plazo para la interposición del recurso ha de ser el siguiente al de la nueva publicación, circunstancia que no acontece en el presente supuesto. Recurso extemporáneo. Inadmisión.
- **Resolución 11/2022.-** Recurso contra Exclusión. Desestimación. Pliegos Lex contractus. Incumplimiento Prescripciones técnicas. Discrecionalidad Técnica. Presunción de veracidad informes técnicos.
- **Resolución 12/2022.-** Recurso contra Exclusión. Desestimación. Pliegos Lex contractus. Incumplimiento Prescripciones técnicas. Discrecionalidad Técnica. Presunción de veracidad informes técnicos.
- **Resolución 13/2022.-** Recurso contra Exclusión. Desestimación. Legitimación licitador excluido. Exclusión por rebasar el presupuesto de licitación.- Existe desglose en partidas diferentes y no intercambiables, cuya formulación en los Pliegos tienen una función respecto al precio. Las partidas a las que se imputan los conceptos son diferentes y no intercambiables, en ninguna cláusula de los Pliegos se precisa que ambas constituyen un todo o que el ahorro en uno de los conceptos se compensará con el otro, por lo que la cantidad imputable a cada partida constituye el límite de gasto que con cargo a la misma puede asumir el órgano de Contratación, en función de sus disponibilidades presupuestarias.
- **Resolución 14/2022.-** SUSPENSIÓN ACTUACIONES AGOSTO 2022.
- **Resolución 15/2022.-** Recurso contra adjudicación. Desestimación. Contratos por Lotes.- como regla general cada lote constituye un contrato. Determinación de los criterios de solvencia y sus mínimos.- discrecionalidad del órgano de contratación.
- **Resolución 16/2022.-** Recurso contra adjudicación. Desestimación. Pliegos lex contractus. Redacción clara. Criterios automáticos no interpretables. Excepcionalidad de la impugnación indirecta de los Pliegos.
- **Resolución 17/2022.-** Recurso contra propuesta de clasificación y adjudicación efectuada por la mesa. Inadmisión. Acto no recurrible.

- **Resolución 18/2022.-**Recurso contra adjudicación. Desestimación. Planes de Igualdad. -conforme al art. 71.1.d LCSP, su no disposición como prohibición para contratar sólo se aplica a las empresas con más de 250 trabajadores.
- **Resolución 19/2022.-** Recurso contra Propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación. Inadmisión. Acto de trámite no recurrible.
- **Resolución 20/2022.-** Recurso contra adjudicación. Estimación parcial. Posibilidad de Subsanción de la documentación previa a la adjudicación. Interpretación “flexible” del artículo 150.2 de la LCSP que permite, en determinados supuestos en que no cabe hablar de un incumplimiento “total y grave” de la obligación de aportación de documentación prevista en dicho precepto, la concesión del trámite de subsanción, sobre todo teniendo en cuenta las graves consecuencias que implica la declaración de tener por retirada la oferta. La imposición de la penalidad del 3% del presupuesto debe reservarse tan sólo a los casos graves de incumplimiento voluntario y total de la obligación.
- **Resolución 21/2022.-** Recurso contra adjudicación. Inadmisión. La retirada voluntaria de la oferta por el recurrente determina la pérdida de interés legítimo en el recurso y en consecuencia de legitimación para recurrir.
- **Resolución 22/2022.-** Recursos contra adjudicación. Inadmisión por falta de legitimación de la clasificada en tercer lugar. Pliegos lex contractus, debiendo interpretarse en su conjunto y conforme a lo dispuesto en sus cláusulas.
- **Resolución 23/2022.-** Recurso contra exclusión. Estimación. El órgano contratante, a la hora de determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el PCAP, debe actuar de forma que no limite la concurrencia, evitando, en la medida de lo posible, excluir a licitadores por cuestiones formales, respetando a la vez, los principios de igualdad de trato a los candidatos y transparencia en el procedimiento. Acreditación de solvencia técnica.-Los documentos DILIGENCIAS DE FACTURA suscritos por un funcionario y una autoridad competente, y las facturas a las que se refieren, en la medida que expresan la correcta prestación de un servicio o trabajo, tienen la consideración de certificados expedidos por órgano competente, por lo que las mismas habrán de ser tenidas en cuenta a la hora de valorar el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica.
- **Resolución 24/2022.-** Recurso contra admisión a licitación. Inadmisión por falta de legitimación. Legitimación para recurrir de las Organizaciones Sindicales.
- **Resolución 25/2022.-** Recurso contra adjudicación. Desestimación. Diferencia prescripciones técnicas y criterios de adjudicación. El cumplimiento de las especificaciones técnicas fijadas en los Pliegos no es valorable, sino exigible.
- **Resolución 26/2022.-** Acumulación Recursos 23 y 25/2022.
- **Resolución 27/2022.-** Solicitud medida cautelar de suspensión Rec. 23/22.- desestimación.

- **Resolución 28/2022.-** Recursos contra Pliegos números 23 y 25. Desestimación. Insuficiencia presupuesto.- debe ser probada por quien la alega. El cálculo del presupuesto base no ha de tener en cuenta el hipotético contenido de convenios colectivos futuros. El presupuesto del contrato ha de ser adecuado al mercado según las prestaciones a realizar y no según el personal a subrogar. Doctrina TARCAS sobre subrogación. Los Pliegos no pueden imponerla, la procedencia o no de la subrogación, como la determinación del Convenio a aplicar, no corresponde al Pliego. Análisis y naturaleza de la obligación de información que corresponde al Órgano de Contratación conforme al art. 130 LCSP. Criterios de adjudicación.- discrecionalidad del O.C., ajustándose a las prescripciones establecidas en la Ley.
- **Resolución 29/2022.-** Recurso contra adjudicación. Desestimación. Pliegos lex contractus. Aplicación de criterios automáticos, conforme a Pliegos.
- **Resolución 30/2022.-** Recurso contra adjudicación. Desestimación. Reserva de contratos. Acreditación de CEE de iniciativa social.
- **Resolución 31/2022.-** Recurso contra Pliegos. Inadmisión y traslado al órgano competente. La impugnación de actos susceptibles de recurso especial se restringe por el artículo 44.1 LCSP a determinados contratos licitados por entidades que tengan consideración de poder adjudicador, debiendo, en su caso, ser impugnadas a través de recurso ordinario, en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015.
- **Resolución 32/2022.-** Recurso contra adjudicación. Desestimación. Doctrina TARCAS sobre legitimación. Convenio a aplicar y subrogación. Los Pliegos no pueden imponerla, la procedencia o no de la subrogación, como la determinación del Convenio a aplicar, no corresponde al Pliego, han de regirse por su normativa específica y de su cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social, por ser cuestiones ajenas a la contratación pública.
- **Resolución 33/2022.-** Recurso contra acto de trámite. Inadmisión. La valoración de las ofertas no es acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial.
- **Resolución 34/2022.-** derecho de acceso en sede de recurso. Capacidad para contratar de las personas jurídicas : exigencia de que las prestaciones del contrato estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.- apreciación amplia del objeto social, interpretación flexible del concepto, la Ley no exige que haya una coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato
- **Resolución 35/2022.-** Servicios de seguridad; subcontratación de la habilitación profesional, doctrina al respecto. Procedencia de que una empresa de seguridad que no posee la habilitación profesional necesaria para prestar alguno de los servicios que el objeto del contrato comprende, pueda suplir o compensar esta falta de habilitación con la subcontratación con otra empresa que sí la posee.- Una empresa de seguridad privada, debidamente autorizada e

inscrita en el Registro de Empresas de Seguridad Privada del Ministerio del Interior, pero cuya autorización no comprende alguna de las prestaciones y actividades contempladas en los artículos 5 de la LSP y 1 del RSP, puede contratar la prestación del servicio para el que no está autorizada, haciéndolo a través de una empresa subcontratada que sí lo esté, máxime en el caso examinado en la Resolución de referencia, en el que las prestaciones controvertidas representaban un 3,18% del valor estimado anual.