

2023

**Tribunal de
Recursos
Contractuales**

NOSDO
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA



**MEMORIA DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA
AÑO 2023**

MEMORIA 2023

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

| | |
|---|-----------|
| 1.- PRESENTACION..... | 2 |
| 2.- ANTECEDENTES.COMPOSICIÓN Y COMPETENCIAS..... | 4 |
| 3.- ADSCRIPCIÓN..... | 5 |
| 4.- SEDE..... | 6 |
| 5.- TRANSPARENCIA Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN..... | 6 |
| 6.- ACTUACIONES DEL TRIBUNAL AÑO 2023..... | 7 |
| 6.1.- RECURSOS ESPECIALES EN MATERIA DE CONTRATACION, RECURSOS DE ALZADA y RECLAMACIONES SECTORES ESPECIALES. | |
| 6.1.1.- Número de asuntos sometidos al conocimiento del Tribunal..... | 7 |
| 6.1.2.- Resoluciones y estadísticas..... | 7 |
| 6.1.3.- Plazo de resolución..... | 14 |
| 6.2.- RECURSOS DE ALZADA | 15 |
| 7.- PRINCIPALES CRITERIOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA..... | 16 |
| 8.- RECURSOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS 2023. ACTUACIONES Y RESOLUCIONES JUDICIALES RECAÍDAS EN 2023..... | 40 |
| 9.- CONCLUSIONES..... | 41 |
| ANEXO I.- INFORMACIÓN DE INTERÉS..... | 42 |
| ANEXO II.- ÍNDICE DE RESOLUCIONES 2023..... | 43 |
| ANEXO III.- ÍNDICE INFORMES TARCAS REC. ALZADA Art. 44.6 y 321.5 LCSP..... | 47 |

1.- PRESENTACION.

La presente Memoria recoge la actividad del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla (TARCAS/TRC Sevilla), desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2023, resaltando las actuaciones desplegadas por el mismo en el ejercicio de las competencias que le son propias.

Por otro lado, y como viene siendo tradicional, se hace una recopilación de la principal doctrina sentada por el Tribunal a través de sus Resoluciones, poniéndose de manifiesto los aspectos más controvertidos que han dado lugar a un mayor índice de litigiosidad, así como la posición adoptada por el Tribunal al respecto. Todo ello, con la finalidad de facilitar a los distintos órganos de contratación y también a los agentes económicos, el conocimiento de las diversas cuestiones e incidencias que se producen en el desarrollo de los procedimientos de contratación, así como el modo de evitarlas o paliarlas en la medida de lo posible.

La presentación y resolución de los recursos administrativos en materia de contratación en el ámbito del Ayuntamiento de Sevilla tiene, sin lugar a dudas, un gran impacto en la contratación pública municipal. En este sentido, podemos señalar que la actuación del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla afectó a contratos por un valor estimado acumulado que ronda los 100 millones de euros en el año 2023. De ahí que la calidad y la eficiencia en la resolución de estos recursos sea fundamental para la contratación pública.

Desde esta Memoria se vuelve a reiterar el papel esencial que el recurso especial está desempeñando en el panorama nacional de la contratación pública, derivado de la generalización de su utilización por los operadores económicos, lo que obedece a distintas razones, entre ellas la confianza que este mecanismo ha generado entre los potenciales recurrentes.

El recurso especial en materia de contratación pública es hoy un mecanismo administrativo clave de control en materia de contratación, cuya utilidad depende, en gran medida, del cumplimiento de los plazos que establece la Ley, desempeñando un papel fundamental en la depuración de la actuación contractual del sector público. Como puede observarse, los entes contratantes están adaptando su comportamiento, a la vista de las resoluciones emanadas de los órganos encargados de su resolución, contribuyendo, en definitiva, a la mejora de su actuación y a la consecución de los principios de transparencia, concurrencia y eficiencia en la licitación pública. En este contexto, es de destacar el esfuerzo del Tribunal en la pronta resolución de las cuestiones que ante el mismo se plantean, en aras a la gran repercusión que su normal funcionamiento tiene en la actividad contractual del Ayuntamiento de Sevilla, sus Organismos y Empresas, contribuyendo, así a incrementar la seguridad jurídica, agilidad y transparencia de los procedimientos de adjudicación de los contratos del sector público, en cumplimiento de tanto las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, como de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, por la que las mismas se trasponen a nuestro ordenamiento jurídico.

Conste, finalmente, el agradecimiento a las personas que han venido haciendo realidad tales afirmaciones, y concretamente, por lo que a este ámbito local respecta, a quienes,

desde los orígenes del Tribunal de Recursos Contractuales de Sevilla, han desempeñado las funciones que al mismo corresponden, agradecimiento que hemos de hacer extensivo igualmente, a las unidades tramitadoras de contratos y a las personas que, al frente de éstas, prestan al máximo apoyo y colaboración a este Tribunal, y, como no podía ser de otra manera, a la Secretaría General del Ayuntamiento de Sevilla y a los funcionarios que la integran, por su papel esencial, su impulso, la salvaguarda de nuestra objetividad e independencia 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 titulares y suplentes, los cuales realizaban las funciones propias del Tribunal, amén de las correspondientes a las específicas de su puesto, existiendo un titular para la resolución de recursos en relación con la tramitación y adjudicación de contratos del Ayuntamiento, en sentido estricto, y otro para el conocimiento y resolución de los planteados en relación con la actividad contractual de los Organismos Autónomos y Empresas municipales.

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 determinó que los suplentes actuarían 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 del TARCAS, determinándose 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 44.6 y 321.5 de la ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.

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 119 y siguientes 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.
- a) 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.
- b) Tramitar e informar los recursos previstos en los artículos 44.6 y 321.5 de la ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.
- c) 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, Turismo, Participación Ciudadana y Transformación Digital. 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 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 una 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 relación y 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 a los distintos operadores la búsqueda y localización de las cuestiones que fueren de su interés.

Como **Anexo II** a esta Memoria, se incluye la relación completa de Resoluciones correspondientes al año 2023, acompañadas del extracto de su contenido.

En el **Anexo III** se relacionan, asimismo, los Informes/propuestas emitidos por el Tribunal en relación con los Recursos de Alzada impropios a que se refieren los art. 44.6 y 321.5 de la LCSP.

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, asimismo, directamente en el correo electrónico del Tribunal: tribunal.recursos@sevilla.org

6.- ACTUACIONES DEL TRIBUNAL AÑO 2023.

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

6.1.1- Número de asuntos sometidos al conocimiento del TARCAS.

En el año 2023 se han resuelto por el Tribunal un total de 34 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. Se ha resuelto, asimismo, un recurso inadmitido en 2021, tras la emisión de Sentencia Judicial determinando la procedencia de su admisión y resolución, así como un recurso presentado a finales de diciembre de 2022 que quedó pendiente de resolución el año anterior.

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 en relación con los recursos y reclamaciones resueltos en 2023.

Se utiliza el término “recurso” con carácter genérico, indistintamente para designar tanto el recurso especial en materia de contratación, como los denominados Recursos de Alzada impropios de los art. 44.6 y 321.5 LCSP, y la reclamación

en materia de contratación 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 RESUELTOS | 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 |
| 2023 | 34 | 39 |

*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 acumulación de recursos, siendo objeto de una Resolución específica que declara la acumulación o no, la resolución de varios recursos por razón de dicha acumulación, en una misma Resolución, el dictado de Resolución específica sobre solicitudes de suspensión, concesión o denegación de acceso, etc.



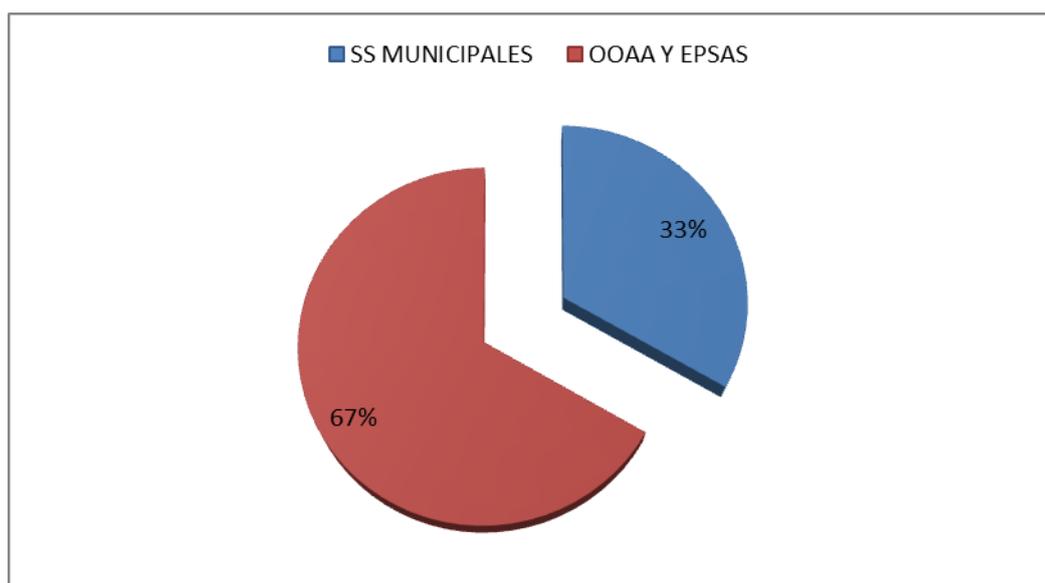
DATOS RELATIVOS A RECURSOS ESPECIALES Y RECLAMACIONES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN RESUELTAS EN 2023.

| RECURSOS/RECLAMACIONES en materia de contratación RESUELTOS, por SERVICIOS DE ÁREAS Y DELEGACIONES DEL AYUNTAMIENTO, ORGANISMOS AUTÓNOMOS Y EMPRESAS MUNICIPALES. (No se incluyen los Rec. de Alzada) | NÚMERO |
|--|---------------|
| APOYO JDCO | 1 |
| PARQUES Y JARD. | 1 |
| GMU | 1 |
| PARTIC. CIUD. | 1 |
| EMVISESA | 2 |
| SALUD | 1 |
| LIPASAM | 1 |
| IMD | 3 |
| CEMS | 5 |
| EDIFICIOS MUNIC | 1 |
| CONTURSA | 2 |
| ALCAZAR | 1 |
| PROTECCION AMB | 2 |
| SERV. SOC. | 2 |
| TUSSAM | 3 |



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.

Al margen de los Recursos de Alzada impropios, los recursos especiales y reclamaciones en materia de contratación, se distribuyen como sigue:

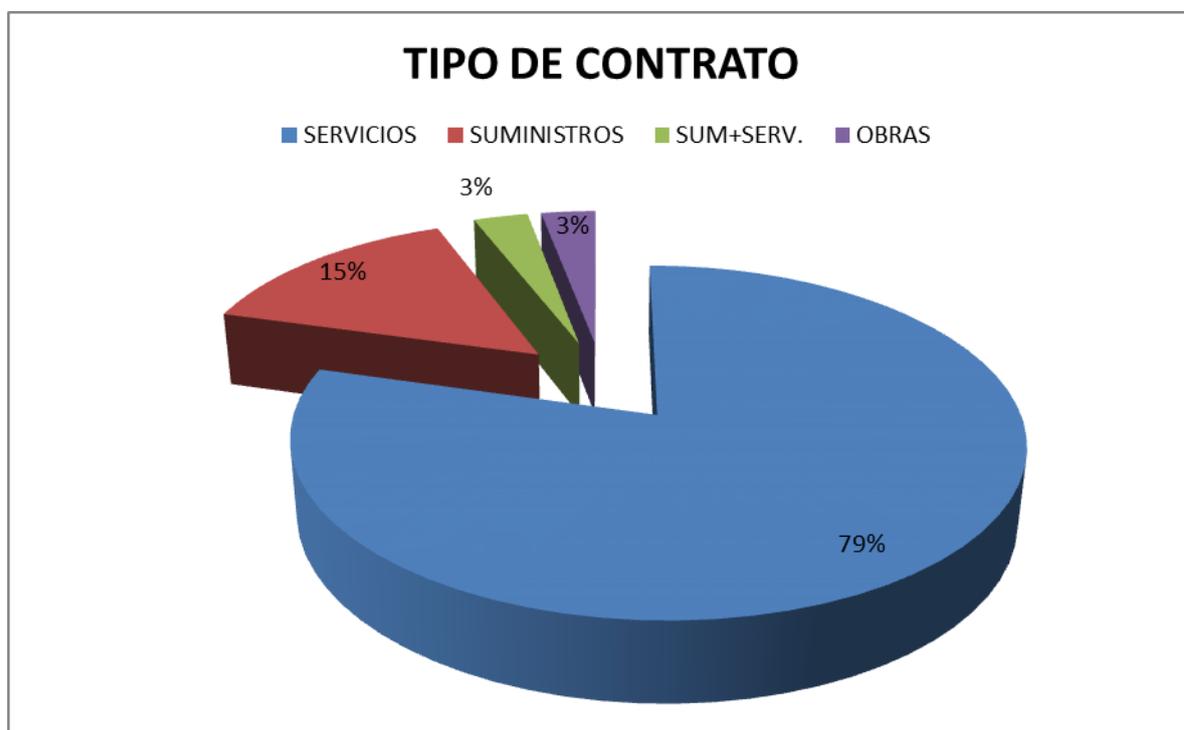


| RECURSOS de ALZADA en materia de contratación de ORGANISMOS AUTÓNOMOS Y EMPRESAS MUNICIPALES. | NÚMERO |
|--|---------------|
| CONTURSA | 5 |
| TUSSAM | 2 |

Datos estadísticos en relación con los recursos especiales en materia de contratación, Recursos de Alzada impropios de los art. 44.6 y 321.5 LCSP, y reclamaciones en materia de contratación de los sectores especiales,

| IMPUGNACIONES POR TIPO DE CONTRATO | NUMERO |
|------------------------------------|--------|
| SERVICIOS | 27 |
| SUMINISTROS | 5 |
| SUM+SERV. | 1 |
| OBRAS | 1 |

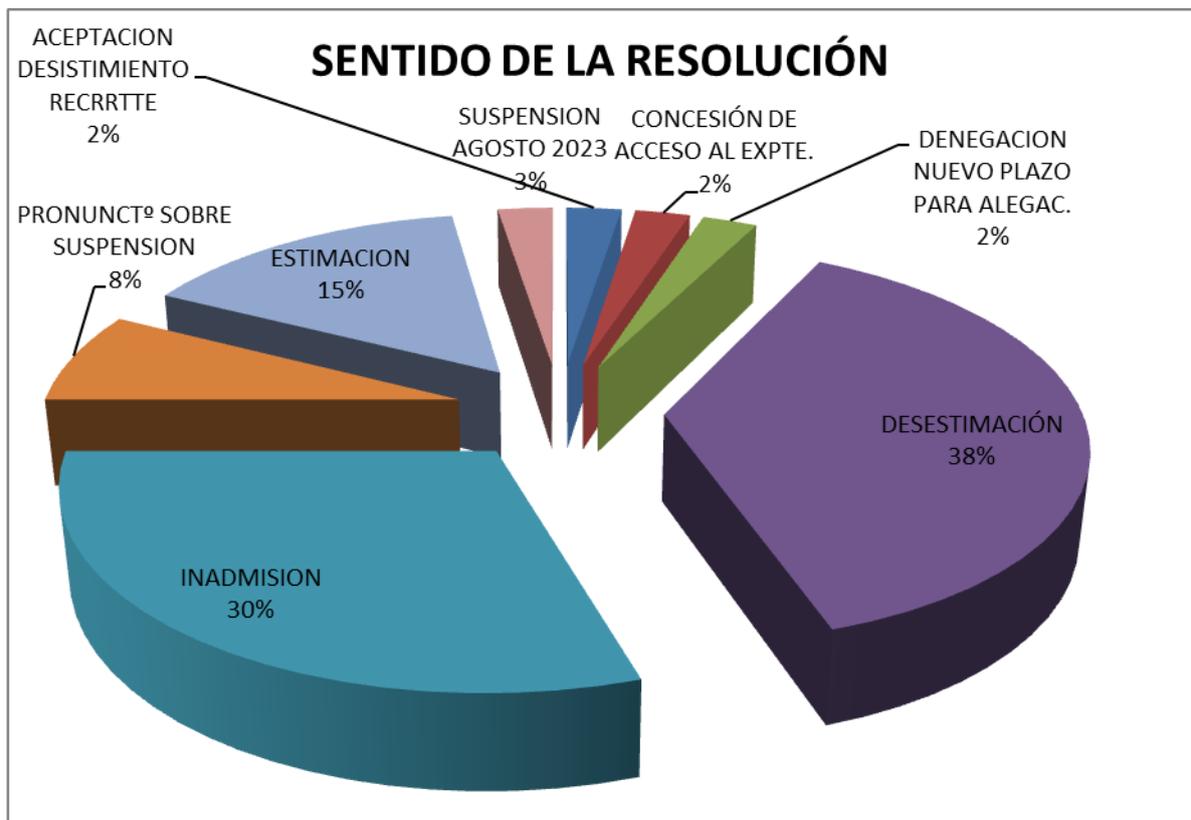
La distribución de los recursos/reclamaciones, según el tipo de contrato ha sido también similar a la de ejercicios anteriores, el 79% de los recursos resueltos en 2023 se refieren a contratos de servicios.



| IMPUGNACIONES SEGÚN EL SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN | NÚMERO |
|---|--------|
| ACEPTACION DESISTIMIENTO RECRRTTE | 1 |
| CONCESIÓN DE ACCESO AL EXPTE. | 1 |
| DENEGACION NUEVO PLAZO PARA ALEGAC. | 1 |
| DESESTIMACIÓN | 15 |
| INADMISION | 12 |
| PRONUNCTº SOBRE SUSPENSION | 3 |
| ESTIMACION | 6 |
| SUSPENSION AGOSTO 2023 | 1 |

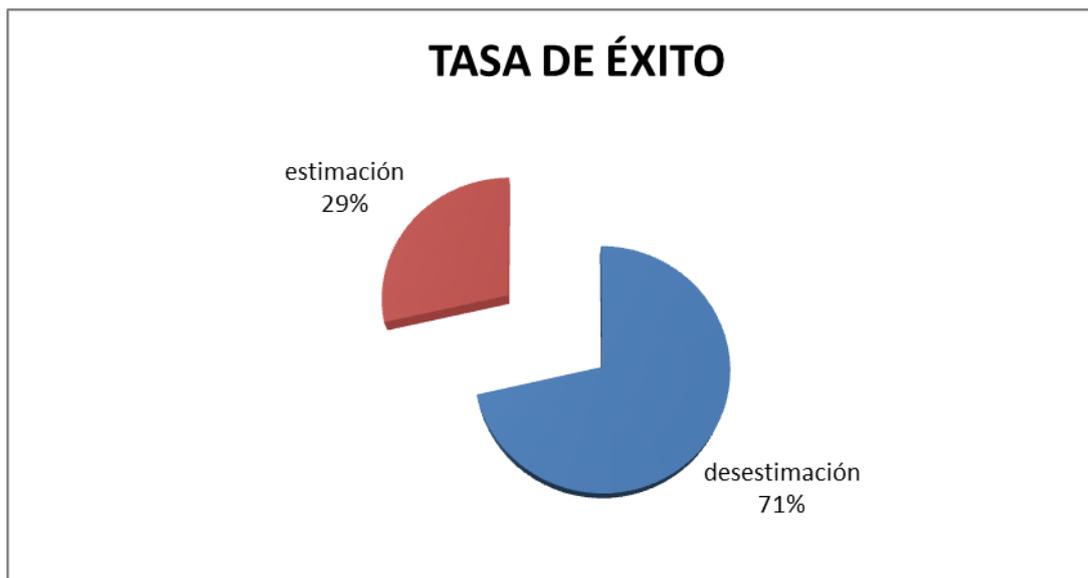
El número de Resoluciones de inadmisión (basándose en diversas causas: presentación fuera de plazo, tratarse de actos no recurribles, no superar los umbrales legalmente previstos, falta de legitimación, pérdida sobrevenida del objeto, etc), se mantiene en alza, en modo similar al año anterior.

Se observa, asimismo, que los recursos estimados alcanzan en 2023 el 15% .



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, el % roza el **29%**.

Si se discriminan tales datos sobre la base de la referida “tasa de éxito” a favor de los recurrentes, puede comprobarse que el porcentaje de asuntos en los que los recurrentes obtienen una estimación total o parcial de sus pretensiones alcanza el 28,6 %, mientras que en el año 2022 se situó en un 17,4 %.



| IMPGNACIONES SEGÚN EL ACTO IMPUGNADO | NUMERO |
|--------------------------------------|--------|
| ADJUDICACION | 17 |
| ANUNCIO Y PLIEGOS | 6 |
| EXCLUSIÓN | 7 |
| ACUERDOS MESA | 2 |
| RESOL. CTTO E INCAUTACION GARANTÍA | 1 |
| IMPOSICIÓN PENALIDAD | 1 |

El tipo de acto objeto de mayor índice de impugnación ha sido, como viene siendo habitual, el de adjudicación, que alcanza un 50%. Se mantiene alta la impugnación de las exclusiones y continúa siendo elevado el % de impugnación de los Pliegos, si bien baja con respecto a años anteriores. Se observa, así mismo, una bajada en el porcentaje de impugnación de los actos de las Mesas.



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 2023, 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 rapidez con la que se 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 in fine y 321.5 de la ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (Alzada impropio), en relación con actuaciones realizadas por los poderes adjudicadores que no tienen la condición de Administración Pública (PANAP) y las entidades del sector público que no tienen el carácter de poderes adjudicadores.

Desde 2018 hasta la actualidad, se observa que el número de recursos de Alzada impropios interpuestos se ha ido incrementando, tendencia que continúa.



En el año 2023, se han tramitado 7 procedimientos, a fin de resolver recursos interpuestos contra actos en materia de contratación, todos ellos de las entidades CONTURSA y TUSSAM, concretamente 5 de CONTURSA (de los cuales 2 han sido desestimados, 1 inadmitido y 1 estimado parcialmente) y 2 de TUSSAM (ambos desestimados).

7.- PRINCIPALES CRITERIOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA en 2023.

A continuación, sin perjuicio de la relación completa de Resoluciones, acompañadas del extracto de su contenido que se incluye como Anexo II a esta Memoria, se exponen algunos de los criterios más significativos sostenidos por el Tribunal:

7.1.- PLIEGOS LEX CONTRACTUS. (Resoluciones 5, 10, 15 y 16/2023).

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.

La Resolución **5/2023**, recoge que los Pliegos vienen estableciendo en su clausulado la previsión, análoga a la establecida en el artículo 139.1 de la LCSP, conforme al cual *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*, asumiendo, así, el unánimemente aceptado principio *lex contractus*, reiterado en múltiples pronunciamientos de este Tribunal, y conforme al cual los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de *“pacta sunt servanda”*, si no se impugnan en su día, necesariamente ha de estarse al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.

En efecto, es doctrina consolidada que los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación. En este sentido se manifiestan tanto la normativa, como la jurisprudencia y la doctrina de los órganos de resolución de recursos en materia contractual, (STS de 29 de septiembre de 2009, Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero, Resol. 45/2017 o 192/2018 Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, Resol. 228/2017, 244/2018 Tribunal de Contratación Pública de Madrid, Resol. 178/2013,17/2013, 45/2013, 410/2014,714/2018 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, o Resol. 25/2018, 1/2019 Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla, entre otras).

De conformidad con ello, conforme a lo dispuesto en pliegos habrá de efectuarse la presentación de proposiciones por parte de los interesados, respetando lo dispuesto en cuanto a lugar, plazo y forma de presentación de las proposiciones.

En el caso analizado, estableciéndose en los Pliegos que para la presentación de proposiciones, había de utilizarse la herramienta de preparación y presentación de ofertas de la Plataforma de Contratación del Sector Público, indicándose el enlace en el que los licitadores podrán consultar la guía de servicios de licitación electrónica que facilita la Plataforma de Contratación del Sector Público, relativa a la preparación y presentación de ofertas y constatándose que la información suministrada en el pliego y en la Guía de Servicios de Licitación Electrónica para empresas, sobre la forma y cautelas para presentar las ofertas, son suficientemente explícitas tanto en los términos en que las proposiciones

han de ser presentadas, como en las consecuencias que la vulneración de dichas normas conlleva, el principio de igualdad y no discriminación impone el respeto de las condiciones establecidas para participar en las licitaciones públicas, sin excepciones ni distinciones entre los licitadores, de modo que, por principio, una oferta presentada fuera de plazo ha de ser inadmitida por la Administración, a menos que el interesado acredite de forma indubitada que la extemporaneidad de la presentación respondió a causas que no le son en modo alguno imputables a él, sino a la propia Administración que redactó los pliegos.

En este sentido, y recogiendo la reiterada doctrina del Tribunal Supremo, con fundamento en el derogado artículo 1214 del Código Civil, pero que no ha sido rectificada tras su derogación, nos pronunciamos en la Resolución 5/2023, asumiendo que corresponde a la parte actora acreditar que concurrió alguna circunstancia que le impidió presentar su oferta en plazo, y concluyendo que *“al no haber acreditado el licitador que la imposibilidad de presentar la oferta en plazo se ha debido a problemas técnicos que no le son imputables, pues, de un lado, otros licitadores sí han podido presentar sus ofertas en el plazo concedido al efecto, y, por otro lado, cuando el licitador afectado ha advertido los errores en la Plataforma de Contratación del Sector Público, no ha seguido las instrucciones de remisión de correo electrónico al servicio de soporte, por lo que éstos no han podido ser detectados y analizados con anterioridad a la expiración del plazo para la presentación de las ofertas, no procedería ni admitir la oferta ni ampliar el plazo de presentación”*.

En sentido similar, nos pronunciamos en la Resolución **10/2023**, si bien en el supuesto en ella analizado, lo que se verifica es que la presentación se realizó mediante huella electrónica, sin completar su envío en las 24 horas establecidas al efecto en la propia Guía de Servicios de Licitación Electrónica y el Pliego.

7.2.- ANORMALIDAD. (Resoluciones 11, 12, 13 y 16/2023).

Nuestra doctrina sobre anormalidad, recogida en las mencionadas Resoluciones de 2023, puede resumirse en los siguientes puntos:

.- La apreciación de la anormalidad corresponde al O.C. (En este sentido, Sentencia del TSJA de junio 2020, en relación con la Resolución 1/2018 del TARCAS). Los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica para valorar, a la vista de las justificaciones presentadas por el licitador cuya oferta está inicialmente incurso en presunción de anormalidad, 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.

.- 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, 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.

La Resolución **12/2023** viene a recoger las ideas fundamentales extraídas de la doctrina emanada de los tribunales administrativos de resolución de recursos contractuales sobre la justificación exigible a ofertas inicialmente incursas en valores anormales y desproporcionados, a saber:

- La exclusión de una oferta por considerarse anormal constituye una excepción al principio de adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa, por lo que la aceptación de una oferta inicialmente anormal requiere mucha menor motivación que su rechazo, que exige la adopción de una resolución “reforzada”.
- Para el órgano de contratación se trata de una cuestión sujeta a discrecionalidad técnica, debiendo analizar de manera razonada la justificación del licitador de la forma más objetiva posible.
- Ni las alegaciones del licitador ni los informes técnicos que se soliciten son vinculantes para el órgano de contratación
- La exhaustividad en la justificación ofrecida por el licitador deberá ser mayor cuanto mayor sea el grado de desproporción de la oferta.
- Sólo es posible excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que la oferta no puede ser cumplida, debiendo rebatirse las argumentaciones presentadas por el licitador mediante una resolución debidamente motivada que razone porqué las justificaciones no explican satisfactoriamente los precios ofertados.
- La información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento contradictorio de verificación de la oferta anormal o desproporcionada, va dirigida a convencer al órgano de contratación de que con la oferta formulada, anormalmente más baja en comparación con las demás del mismo procedimiento competitivo, y con la justificación de su desglose, se pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato.
- La función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían, además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable, así como la comprobación de que el informe correspondiente efectuado por

el órgano de contratación contiene la suficiente motivación, que ha de ser “reforzada”, en el caso de exclusión.

Como señalábamos en la Resolución **16/2023**, *“En este sentido se manifiestan las Directivas sobre contratación pública, concluyéndose que la exclusión de una oferta es una medida extrema que requiere de fundamentación suficiente, si bien tal fundamentación no ha de tener ese carácter exhaustivo cuando lo que se concluye es su viabilidad. La Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, “el poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos...”, y en el mismo sentido el artículo 84.3 de la Directiva de sectores excluidos (Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero), al establecer que “la entidad adjudicadora evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2”. En esta línea, se pronuncia igualmente el Tribunal Central en la Resolución 832/2014, de 7 de noviembre de 2014, o la nº 559/2014 de fecha 22 de julio, considerando que “ (...), esto no implica, ni quiere decir, que aquellos otros casos en los que se considere que el licitador ha dado razones suficientes para considerar que la oferta es viable a pesar de su apariencia de anormalidad o desproporción, se deba aducir necesariamente una motivación distinta de la ya expuesta en su escrito por el licitador. Siendo ésta suficiente, nada exige que el asesor técnico verifique no sólo la realidad de lo alegado sino también, si entiende justificada que la proposición no incurre en anormalidad que la haga inviable, recoja en el informe sus propias razones motivando el porqué de la razón que asiste al interesado”. En el mismo sentido, Resoluciones 867/2014, 1162/2017, de 12 de diciembre, 207/2018, de 2 de marzo, o 389/2018, de 23 de abril.”*

En el supuesto examinado en la citada resolución, el tribunal concluye la estimación del recurso planteado por la licitadora excluida, entendiendo que el principio de discrecionalidad técnica cede ante la concurrencia de error manifiesto, no pudiendo ampararse la exclusión en el ofrecimiento de una categoría que es, literalmente, la exigida en el PPT, y que *“cuestión distinta es la relativa a la adecuación o no de la categoría de Peón Jardinero, que es la prevista en el PPT, para la realización de las tareas a las que el mismo se refiere y la correcta ejecución del contrato, cuestión que deberá valorarse por el Órgano de Contratación y a la vista de ello, actuar en consecuencia”*.

En la Resolución **13/2023**, la impugnación se fundamentaba en la disconformidad del recurrente con su exclusión, por entender improcedente la calificación como anormal de su oferta, por incumplimiento de lo previsto en los pliegos, considerando que la Mesa no aplicó correctamente la cláusula 8 del Anexo del PCAP (*«parámetros objetivos para considerar una oferta inicialmente anormal»*), defendiendo que se debió aplicar sobre el total de la oferta económica del contrato y no individualmente por cada uno de los dos precios unitarios.

Conforme a lo dispuesto en el pliego, entendió el Tribunal que en el caso examinado, la oferta económica no se vinculaba a un precio total a ofertar por los licitadores, *“no mencionándose en ningún momento tal “importe total conjunto”, sino que se integraba por precios distintos referidos a servicios distintos, valorándose cada una de estas “subofertas” de modo independiente, y teniendo asignadas, además distintas puntuaciones, no consistiendo la oferta a formular por los licitadores, ni en un montante total, de hecho en este tipo de*

contratos el importe de adjudicación coincide con el de licitación, ni en un% de baja único a aplicar a los distintos precios unitarios, supuestos éstos en los que podría proceder la interpretación de la anormalidad que defiende la recurrente, circunstancia, sin embargo distinta al caso que nos ocupa, en el que, la configuración individual de cada suboferta, en los términos examinados y expuestos en los Pliegos, determina que, aun cuando la literalidad del apartado 8 podría ser más precisa, el parámetro establecido ha de aplicarse a cada precio individual ofertado.”

En el mismo sentido nos pronunciamos en los informes emitidos en relación con los Recursos de **Alzada 1/2023** y **2/2023**, afirmando que *“Si los Pliegos han previsto un contrato integrado por diversas prestaciones, dotadas de sustantividad propia, en las que se ha de ofertar un precio diferenciado que es objeto de valoración y asignación de puntos diferenciada, los parámetros de anormalidad se aplican a cada uno de ellos, no procede compensación de gastos entre partidas correspondientes a prestaciones distintas e individualizadas”*

Se concluye así, que en la consideración de la anormalidad en contratos con precios unitarios es necesario distinguir si se trata de una única prestación con varios componentes o precios unitarios, o bien de una pluralidad de prestaciones dotadas de sustantividad, con un precio y una valoración diferenciada para cada una de ellas. Si en el primer supuesto el objeto del contrato, se viene admitiendo la posibilidad de presentar ofertas en las que alguno o algunos de esos componentes de la prestación única sea a precio 0 o casi 0, no puede, sin embargo, llegarse a la misma conclusión cuando lo que prevé el Pliego es una pluralidad de prestaciones distintas, dotadas de sustantividad propia, a las que se atribuyen precios distintos, valorándose individualmente en los criterios de adjudicación.

El procedimiento de verificación de ofertar anormales tiene por objeto evitar la arbitrariedad y garantizar la sana competencia. Pues bien, el primer propósito se incumple si se excluye una oferta anormal sin respetar las garantías procedimentales (requerir la justificación de la viabilidad de la oferta, analizarla y motivar debidamente la exclusión), pero el segundo se incumple tanto en ese caso, como si se admite una oferta anormal que dé lugar a un cumplimiento del contrato defectuoso o que se base en incumplimientos de las normas legales, en especial las laborales y medioambientales, o en prácticas abusivas destinadas a expulsar a otros competidores del mercado.

7.3.- DERECHO DE ACCESO EN SEDE DE RECURSO ESPECIAL. (Resolución 17/2023)

La Resolución **17/2023** recoge la doctrina mantenida por el Tribunal que defiende que el derecho de acceso al expediente de contratación tiene un carácter meramente instrumental, estando 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.

Como venimos señalando, *“el carácter instrumental del derecho de acceso, así como el hecho de que al interesado le constaban los motivos que determinaron su exclusión, los cuales se recogen en el acta cuyo acuerdo se recurre, no habiéndole impedido articular su defensa,*

como de hecho ha efectuado en el escrito de interposición del recurso, en el que a lo largo de 26 páginas defiende la improcedencia de su exclusión, rebatiendo las dos circunstancias que la determinaron, y defendiendo que el DEUC se ha subsanado y que no hay doble presentación de oferta, no procede, a juicio de este Tribunal, dar nuevo plazo para presentar alegaciones complementarias”

7.4.- DISCRECIONALIDAD TÉCNICA EN LA EMISIÓN DE JUICIOS DE VALOR Y PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DE LOS INFORMES TÉCNICOS DE LA ADMINISTRACIÓN. (Resoluciones 6, 7, 12, 15, 18 y 27/2023, Informes a Recursos de Alzada 5 y 3/2023).

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)).

7.5.- MOTIVACIÓN ADECUADA Y SUFICIENTE. (Resoluciones 7 y 12/2023)

Como hemos venido defendiendo (Resoluciones 5/2013, 4/2019, 48/2019, 13/2020, 12/2021, 13/2021, 19/2021), 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, posibilitando, en su caso, impugnar la adjudicación y ejercer adecuadamente sus derechos de defensa. La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado y se sustenta en la jurisprudencia europea y en la propia doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

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 interesado 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*”.

La cuestión que se plantea es de vital importancia en materia de contratación pública puesto que de la motivación de la valoración 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, 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 razione 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*».

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2014 (Recurso de casación 3415/12), recogiendo en este punto la doctrina anterior del propio Tribunal, “*la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal -exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo- no es solo, como subraya el Tribunal Constitucional, una elemental cortesía sino que constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda(...)*”.

Partiendo pues de la doctrina general sobre el deber de motivación, el mismo adquiere especial relevancia en los informes técnicos de valoración de criterios sujeto a valoración subjetiva.

En este sentido, el Tribunal Supremo, Sala III, en su Sentencia de 19 de julio de 2010 (Roj STS 4043/2010), después de recordar los hitos fundamentales de la doctrina jurisprudencial sobre la discrecionalidad técnica, declaraba que:

“La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada. Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias:

(a)expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico;

(b)consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y

(c)expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.”

En las Resoluciones 7 y 12, acogíamos la doctrina del Tribunal andaluz de recursos contractuales, distinguiendo dos supuestos: que la motivación sea inexistente, o bien que sea meramente insuficiente, de tal forma que, mientras en el primer caso, procedería la anulación, en el segundo, se opta por la retroacción del procedimiento al momento de valoración de las ofertas, para que se proceda a motivar adecuadamente las puntuaciones asignadas: *«En definitiva, a la vista del informe técnico que sirve de base al acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, no puede sostenerse ausencia de motivación, aunque sí que la motivación es insuficiente, por lo que procede la estimación del recurso. Por tanto, como ya ha sostenido este Tribunal en sus resoluciones (v.g. Resoluciones 205/2018, de 3 de julio y 156/2018, de 21 de mayo) y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g. Resolución 308/2017, de 31 de marzo), al no apreciarse ausencia sino insuficiencia de motivación y afectar este defecto al informe técnico, debe anularse el acto de exclusión con retroacción de las actuaciones al momento de la emisión de dicho informe, para que se proceda a justificar adecuada y suficientemente la valoración efectuada con respeto estricto de las puntuaciones ya asignadas, sin perjuicio de la eventual presentación de un recurso especial contra el acto de aprobación de la nueva justificación de la valoración.»*

Un criterio similar al del órgano andaluz en caso de motivación insuficiente pero existente, parecen seguir tanto el OARC del País Vasco, por ejemplo en su Resolución 146/2020, como el Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales -TACRC-, por ejemplo en sus Resoluciones 1226/2020, 1134/2019, 1220/2021, 1396/2022, 842/2022 y 844/2022, el Tribunal de Madrid, Resoluciones 95/2022 o 366/2022, o el Tribunal de Canarias en su Resolución 187/2022.

En caso, sin embargo, de ausencia absoluta de motivación en la valoración efectuada, es unánime entre los tribunales, la procedencia de la anulación de la licitación.

En los casos examinados en la Resoluciones 7 y 12, a la luz de la doctrina y de lo dispuesto en el artículo 151 de la LCSP, que exige la motivación del acto de adjudicación y determina la información que debe facilitarse a los licitadores para permitirles la interposición de un recurso fundado, se apreció una insuficiente motivación del informe técnico, no consignándose de manera clara las características y ventajas concretas de la proposición del adjudicatario determinante de que la oferta fuera seleccionada como la mejor, si bien, a la vista del informe técnico que sirvió de base al acuerdo de adjudicación, no pudo sostenerse ausencia total de motivación, aunque sí que la motivación era insuficiente, por lo que se concluyó la estimación, en el sentido de anular la adjudicación recurrida, no procediendo una nueva valoración, pero sí la ampliación del informe en orden a la justificación cualitativa de la puntuación otorgada.

7.6.- ANTIFORMALISMO

En la Resolución **19/2023**, se trae a colación la doctrina antiformalista recogida ampliamente por la jurisprudencia, y que, en el ámbito de la contratación pública, trata de conjugar dos de los principios que inspiran la misma: el principio de concurrencia y el de selección de la oferta económicamente más ventajosa, respetando los principios de igualdad y no discriminación entre las empresas. En este sentido, el Tribunal Supremo señala en su Sentencia 2415/2015 (ES:TS:2015:2415) que:

“Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos.”

En el procedimiento de licitación debe regir un principio antiformalista de manera que, con el objeto de lograr la mayor concurrencia posible y siempre respetando los principios de igualdad y no discriminación, no se exijan requisitos excesivamente formales, ni se proceda a la exclusión amparándose en aquéllos, por lo que a la vista de lo expuesto en la citada Resolución, entendió este Tribunal que, considerando las circunstancias concurrentes y analizadas en ese concreto caso, la exclusión del licitador resultaba excesivamente formalista y contraria a los principios de proporcionalidad y concurrencia.

Parte la Resolución de la propia doctrina de este Tribunal, que ha tenido ya ocasión de pronunciarse en distintos supuestos, sobre la problemática planteada en los casos en que surgen dificultades técnicas para las empresas durante la preparación y presentación de ofertas a través de la plataforma electrónica articulada al efecto. Así, en diversas Resoluciones (véase, por citar una de las más recientes, la 5/2023) confirmamos la procedencia de la desestimación del recurso interpuesto por empresas que habían sido excluidas de la licitación por presentar la oferta a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público después de que finalizara el plazo para ello, destacando que la ampliación del plazo de presentación de ofertas, o la habilitación de otros medios distintos del electrónico para la presentación de ofertas sería admisible siempre y cuando resulte garantizado el principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores, principio que sin embargo se infringe cuando sin justificación se permita a un licitador presentar una oferta fuera del plazo y condiciones que rigen para el resto de licitadores, debiendo, para que tales principios no resulten conculcados, quedar acreditada la imposibilidad de presentación de ofertas a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, así como que los problemas técnicos que lo impidieron no son imputables al propio licitador, cuestión probatoria que al mismo compete.

En el caso objeto de la Resolución **19/2023** sin embargo, *“no estamos en el momento procedimental de presentación de ofertas, planteándose la cuestión en relación con una oferta presentada en plazo, respecto de la cual se ha producido la necesidad de subsanar, concretamente el DEUC, en el sentido de indicar en el mismo los Lotes a los que se concurre, sin que la presentación de ese DEUC subsanado en tal sentido, conculque el principio de*

*igualdad respecto de los demás licitadores, ni de lugar a una modificación de la oferta o a unas mayores facilidades al licitador concurrente sobre los demás, habida cuenta que la oferta es la que es y la información relativa a los Lotes a los que la licitadora concurre incluso consta y puede extraerse de los datos y documentos obrantes en la propia Plataforma, amén de que en el propio Anexo I al PCAP se dispone que **“Las entidades licitadoras que se presenten a los dos lotes deberán aportar los dos sobres (1 y 2) para cada lote al que concurren”**, resultando que la licitadora en cuestión presentó dentro de plazo los correspondientes sobres a los dos lotes existentes.*

No nos encontramos, así ante una oferta extemporánea, por tal motivo excluída, ante la que se alega la concurrencia de problemas técnicos que impidieron presentarla en plazo, sino ante un supuesto en el que tras requerirse la subsanación de un documento incluído en el Sobre 1 de una oferta presentada en plazo, en este caso el DEUC, el licitador presenta la documentación subsanada no a través del cauce establecido al efecto en la Plataforma y descrito en las Guías, sino por un cauce distinto, cual es la presentación de una oferta, alegando que no pudo presentarlo de otra manera.

Ciertamente, en la propia Plataforma consta la falta de respuesta al requerimiento de subsanación, así como la presentación el 8 de mayo de 2023, de una oferta por la hoy recurrente dentro del plazo de subsanación, pero, obviamente, una vez concluido el plazo de presentación de ofertas, oferta ésta última que por extemporánea no debe admitirse ni abrirse, haciéndose factible el acuerdo de exclusión basado en la falta de respuesta al requerimiento de subsanación sin que le sea exigible a la Mesa la apertura de esa segunda oferta. Se da la circunstancia, sin embargo, que la Mesa no procede sin más a ello, sino que opta por abrir el Sobre 1, presentado el 8 de mayo, en el que se contiene, como señala el justificante de presentación, el Anexo IV y el DEUC, pudiendo en ese momento la Mesa, comprobar que dicho DEUC se ha subsanado en el sentido planteado en el requerimiento, indicando el Lote al que se concurre, por lo que resulta, cuanto menos, incoherente, afirmar que no se ha subsanado la documentación, cuando consta a la Mesa la existencia del DEUC subsanado.

En efecto, la documentación subsanada ha llegado a la Mesa, si bien ciertamente a través de un cauce que no es el establecido, pero no puede negarse que la Mesa ha accedido a ese documento.”

Ante las circunstancias concurrentes, el momento procedimental, la entidad del defecto a corregir, y el hecho de que, por una u otra vía, la Mesa tuvo acceso al documento corregido, consideró el Tribunal que la aceptación de la subsanación, aún remitida por conducto distinto al precedente, no conculca el principio de igualdad respecto de los demás licitadores, no dando lugar a una modificación de la oferta o a unas mayores facilidades al licitador sobre los demás, por lo que decantarse por la consecuencia más grave como es la exclusión, en este concreto caso, resulta contrario a los esenciales principios de proporcionalidad y concurrencia, concluyendo la estimación del recurso, en el sentido de considerar que la subsanación se ha efectuado, procediendo retrotraer el procedimiento al momento previo a la exclusión, a fin de que la Mesa considere la documentación presentada por la recurrente, continuando, a partir de ahí, los trámites procedimentales que correspondieren, sin que para ello fuera obstáculo en tal caso, el hecho de que se haya abierto el Sobre nº 2 de la adjudicataria, habida cuenta de que, como acertadamente señala el escrito de interposición del recurso, nos encontramos ante un procedimiento sujeto a un

único criterio de naturaleza automática, no quedando por ello comprometidos los principios esenciales de la contratación pública.

7.7.- PLANES DE IGUALDAD. (Resolución 20/2023)

En la Resolución citada analizábamos la exigencia de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el art. 71.1.d) LCSP.

La impugnación se fundamentaba en la consideración de que la adjudicación no se ajustó a derecho, defendiendo que la adjudicataria debió ser excluida, *“al no tener inscrito el Plan de Igualdad en el REGCON”*

La obligación de contar con un plan de igualdad ya se establecía para las empresas de más de 50 trabajadores desde 2019, si bien con un régimen transitorio específico que otorgaba determinados plazos para tener aprobado dicho plan: 1 año para las empresas de 150 a 250 trabajadores; 2 años para las empresas de 100 a 150 trabajadores; y 3 años para las empresas de 50 a 100 trabajadores; plazos, todos ellos, computados desde el 7 de marzo de 2019 (art. 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, modificado por el Real Decreto-ley 6/2019).

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) ya incorporaba, desde su aprobación, una prohibición de contratar para aquellas empresas de más de 250 trabajadores que no cumplieran con la obligación de contar con un plan de igualdad (art. 71.1.d) LCSP).

Finalizado el período transitorio otorgado a las empresas por la normativa sectorial para aprobar este plan, se modificó la prohibición de contratar de la LCSP, para extenderla a todas las empresas de más de 50 trabajadores (Disp. Final 27ª de la Ley General de Presupuestos del Estado para 2023, que modifica el art. 71.1.d) LCSP).

Así, desde el 1 de enero de 2023, para participar en una licitación pública, todas las empresas de más de 50 trabajadores deben contar con un plan de igualdad.

Ahora bien, ¿es suficiente, a estos efectos, la aprobación interna del plan de igualdad, o es además exigible la inscripción de éste en el Registro competente? Sobre esta cuestión, como señalábamos en la Resolución **20/2023**, se han producido pronunciamientos distintos y contrapuestos, que van desde la consideración de que la inscripción del plan de igualdad, si bien es obligatoria conforme a la legislación laboral, no tiene carácter constitutivo, sino únicamente efectos de publicidad (TCRC), hasta la defensa de que la inscripción del plan de igualdad no es un mero requisito formal, pues conlleva un previo control de legalidad del contenido de dicho plan por la autoridad laboral, y que solo a partir de la inscripción en registro, el plan de igualdad goza de virtualidad plena y permite entender cumplida la normativa sectorial vigente en esta materia (Tribunal Junta de Andalucía), pasando por la postura mantenida por el Tribunal de Aragón, que ha considerado que no se encuentra dentro de sus competencias valorar si el requisito de la inscripción del plan de igualdad tiene carácter sustantivo, puesto que dicha cuestión no se resuelve aplicando la normativa de contratación pública, y ha inadmitido, por tanto, este argumento como motivo del recurso especial en materia de contratación.

Se ha planteado, finalmente, el debate sobre si, en el caso de que la empresa no cuente con el plan de igualdad preceptivo, puede justificar en el trámite de audiencia la adopción de medidas de corrección (self-cleaning), de acuerdo con el artículo 72.5 LCSP y con el artículo

57.6 de la Directiva 2014/24/UE (Resolución 26/2023, de 27 de enero del TARCJA), si bien, entendemos, como igualmente hace el citado Tribunal, que dado el efecto directo declarado por el TJUE respecto de tal precepto de la Directiva 2014/24, procedería reconocer “efecto directo del artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE -ante el carácter más restrictivo del artículo 72.5 de la LCSP en cuanto a la aplicación de medidas correctoras tendentes a demostrar la fiabilidad empresarial”.

A la vista de todo ello, la Resolución **20/2023** incide en que hemos de tener en cuenta que:

1.- La concurrencia de las causas de prohibición de contratar debe ser analizadas de forma restrictiva, pues lo contrario, «supondría una restricción desproporcionada del principio de libre concurrencia que ha de presidir la aplicación e interpretación de las normas de la contratación pública»

2.- La LCSP se remite el art. 45 de la L.O. 3/2007, el cual se refiere a «*elaboración y aplicación de un plan de igualdad.*»

3.-La modificación que, al objeto de adaptar la LCSP, se efectúa en 2022, no altera las previsiones contenidas en el art. 71.1.d, salvo en lo relativo al número de trabajadores.

En efecto, conforme al Preámbulo de la 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 («B.O.E.» 24 diciembre), “La ley se cierra con un conjunto de disposiciones finales, en las que se recogen las modificaciones realizadas a varias normas legales. En particular, la Ley acomete la modificación de (...) la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.”

En este sentido, el apartado tres de la disposición final vigésima séptima de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 («B.O.E.» 24 diciembre), establece que:

Con efectos desde la entrada en vigor de esta ley y vigencia indefinida se modifica 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, de la siguiente forma:

Tres. Se da nueva redacción al párrafo primero de la letra d) del apartado 1 del artículo 71, que queda redactado como sigue:

«d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres.»

Permanecen, sin embargo, inalterados los párrafos siguientes, conforme a los cuales:

En relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las deudas estén

aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas.

La acreditación del cumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por ciento para personas con discapacidad y de la obligación de contar con un plan de igualdad a que se refiere el primer párrafo de esta letra se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, podrá establecer una forma alternativa de acreditación que, en todo caso, será bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo.

Es decir, tanto la L.O. 3/2007, como el R.D. 901/2020, que modifica el RD 713/2010, estableciendo la obligatoriedad de la inscripción, son anteriores a la modificación operada en el art. 71.1d, a través de la disposición final vigésima séptima de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, en la que se recogen modificaciones realizadas a varias normas legales, disminuyendo el número de trabajadores que determinan la obligación de contar con un Plan de igualdad, conforme al régimen transitorio previsto por la Ley 3/2007, sin hacer alusión alguna a la inscripción de éste, manteniendo la redacción anterior tal cual, salvo el número de trabajadores, que pasa de 250 a 50, manteniéndose que la acreditación del cumplimiento de la obligación de contar con un plan de igualdad se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140.

4.- Ciertamente, la valoración de si el requisito de la inscripción del plan de igualdad tiene carácter sustantivo o no, no se resuelve aplicando la normativa de contratación pública

5.- Los Pliegos no especifican nada sobre la acreditación o necesidad de inscripción del Plan de Igualdad, la empresa adjudicataria ha aportado el Plan de Igualdad, las prórrogas del citado Plan, suscritas el 21 de diciembre de 2012, el 20 de diciembre de 2016, y el 30 de octubre de 2020, acordando la prórroga hasta el 30 de octubre de 2023, documentación que se ha estimado como válida y adecuada por el órgano de contratación.

A la vista de las consideraciones efectuadas, y teniendo en cuenta que el Plan de Igualdad existía, que no se determinaba expresa y claramente por la LCSP el carácter preceptivo de la inscripción, que los Pliegos no la exigen y que el órgano de contratación valoró positivamente la documentación presentada, al amparo, además de los principios de proporcionalidad, concurrencia e interpretación restrictiva de las causas de exclusión, se concluyó la desestimación del recurso planteado.

7.8.- DIFERENCIA SOLVENCIA Y HABILITACIÓN. (Resolución 24/2023)

En la Resolución **24/2023**, se centraba la impugnación en la improcedencia de la exigencia de habilitación profesional, si bien, la acreditación ENAC exigida, no se preveía en el Pliego como requisito de habilitación ex art. 65, sino como requisito de solvencia, debiendo tenerse en cuenta la distinción entre ambas y la potestad del órgano de contratación para el establecimiento de los requisitos de solvencia.

La habilitación, como hemos tenido ocasión de analizar en diversas resoluciones (véanse Resoluciones 5/2021, 6/2021 y 25/2021), se configura 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.

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

En aquellos supuestos en los que se exige una habilitación empresarial, conforme al art. 65 de la LCSP, nos encontramos con requisitos que no afectan a la solvencia del licitador sino al cumplimiento de la legalidad que afecta a la actividad a contratar, tal como se puso de relieve por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el Informe 1/2009, de 25 de septiembre de 2009, citada por Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 384/2014:

“La Habilitación empresarial o profesional a que se refiere el apartado 2 antes transcrito hace referencia más que a la capacitación técnica o profesional, a la aptitud legal para el ejercicio de la profesión de que se trate. Ciertamente las disposiciones que regulan estos requisitos legales para el ejercicio de actividades empresariales o profesionales tienen en cuenta para otorgársela que el empresario en cuestión cuente con medios personales y técnicos suficientes para desempeñarlas, pero esta exigencia se concibe como requisito mínimo”.

Como referíamos en nuestra Resolución 25/2021, y como se ha matizado por la doctrina y las Juntas Consultivas, las habilitaciones empresariales son requisitos de capacidad para contratar y no pueden 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. A dicha diferenciación se refirió la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 1/09: *“el título habilitante a que se refiere el apartado 2 del artículo 43 (54.2 del TRLCSP y 65.2 de la LCSP)*

es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto.”, y en el mismo sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Informe 6/2010, indicó que "La habilitación empresarial o profesional recogida en el artículo 43.2 de la LCSP (actual 54.2 del TRLCSP), es un requisito de aptitud, que faculta a quien la posee para el ejercicio de una actividad profesional determinada. Se trata, por tanto, de un requisito mínimo de capacidad técnica exigido por alguna norma para la ejecución de un determinado contrato. Pero este requisito mínimo de aptitud no puede, por sí solo, ser suficiente para la ejecución de un contrato en el ámbito de la contratación pública, por lo que deberá completarse con los requisitos precisos de solvencia económica y técnica o profesional o, en su caso, clasificación, que se requieran al licitador como aptitud para poder contratar. Por tanto, si bien la habilitación es un requisito de aptitud legal, que podríamos considerar como una capacidad de obrar administrativa específica que implica un mínimo de capacidad técnica, su relación con las demás capacitaciones técnicas exigibles como requisitos de solvencia técnica y profesional es evidente. En efecto, la LCSP relaciona en diversos artículos el requisito de habilitación con los requisitos de solvencia o, en su caso, clasificación".

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en su Resolución 116/2015, destacaba que *“una cosa es la capacidad de obrar, otra la habilitación profesional exigida como parte de aquella y también diferente es la solvencia técnica que deben acreditar los licitadores para ser adjudicatarios”, postulando (Resolución 622/2016) que “el título habilitante a que se refiere el apartado 2 del artículo 43 citado 54.2 TRLCSP-, es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto. Lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal”*. En la misma línea pueden citarse sus Resoluciones 140/2011 o 79/2018, así como las Resoluciones 31/2013 del Tribunal de Castilla y León, 40/2013 y 281/2019 del Tribunal de Madrid, y 105/2015 y 419/2015 del Tribunal de Andalucía entre otras.

La acreditación de la solvencia por parte los licitadores, (véanse, entre otras, nuestras Resoluciones 3/2022 o 15/2022), constituye, por su parte, el mecanismo a través del cual el poder adjudicador pretende garantizar, tanto desde el punto de vista financiero y económico como técnico o profesional, la capacitación para ejecutar de forma adecuada el contrato a cuya adjudicación se concurre. A tales efectos, la entidad adjudicadora deberá fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación, de forma clara, precisa e inequívoca, los niveles mínimos de solvencia que los candidatos y licitadores deben reunir, y estos niveles mínimos deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato.

Para la acreditación de este cumplimiento, se deberán fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación los medios, de entre los recogidos en la norma, que mejor sirvan para acreditar la solvencia de los licitadores, pudiendo escoger uno o más de ellos, así como los mínimos exigibles.

Por tanto, corresponde al órgano de contratación la determinación de los medios y documentos a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación de referencia, correspondiendo también a aquél establecer los valores mínimos a partir de los cuales se entiende acreditada la solvencia y ello porque, en el caso de no fijar tales valores mínimos, la acreditación de la solvencia se convertiría en un mero formalismo que no garantizaría la correcta ejecución del contrato.

Se atribuye al órgano contratación una facultad discrecional en orden a la determinación de los requisitos mínimos de solvencia a exigir en cada caso; facultad que debe ser ejercitada con respeto a los límites establecidos por los mismos, sin que pueda admitirse una exigencia en tal sentido desproporcionada puesto que ello supondría una clara vulneración del principio de concurrencia y del principio de proporcionalidad, que requiere, en definitiva, que toda limitación de los derechos de quienes estén llamados a concurrir a una licitación pública tienda a la consecución de fines legítimos y sea cuantitativa y cualitativamente adecuada.

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, ha sido objeto de análisis en múltiples Resoluciones de este Tribunal (10/2019,17/2018, 28/2019, 31/2019, 32/2019, 47/2019, 1/2022 o 3/2022), concluyéndose que 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 que con el contrato se pretenden, siempre, eso sí, dentro del respeto a la normativa y principios de aplicación y sin incurrir en arbitrariedad.

Como señalábamos en nuestra Resolución 31/2019, partiendo de la doctrina general de que corresponde al órgano de contratación la determinación de los medios y documentos a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación, sentada por los órganos de resolución de recurso contractuales y la propia jurisprudencia, compartida y aplicada por este Tribunal, (Central, Resoluciones nº 1159/2018, 362/2018, 135/2018,1138/2017, 288/2017, 79/2015, Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 53/2010, de 10 de diciembre y, en igual sentido, informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña 6/2011, de 5 de julio, Junta Consultiva de Contratación Administrativa informe 36/2007, de 5 de julio, informe de la JCCA 51/2005, de 19 de diciembre...), esta decisión del órgano de contratación no puede ser, sin embargo, una decisión arbitraria, sino que está sujeta a requisitos de legalidad y proporcionalidad.

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio de 2007), en interpretación de tales preceptos de conformidad con la jurisprudencia comunitaria, señala que los criterios de solvencia *“han de cumplir cinco condiciones: que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato, -que sean criterios determinados, -que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato, -que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate - y que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio”*, sin que sea discriminatorio (informe de la JCCA 51/2005, de 19 de diciembre y Resoluciones del Central 16/2012, de 13 de enero y 212/2013, de 5 de junio) el solo hecho de que no todos los empresarios puedan acreditar la solvencia exigida en el pliego.

La determinación de los concretos medios de acreditación de la solvencia exigidos, de entre los admitidos, no corresponde a los licitadores sino a la Administración contratante, siendo exigible que los medios elegidos no sean irrazonables o inadecuados para acreditar la solvencia, en este sentido, sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2012, sin que

el hecho de que existan otros pliegos de entes u organismos que hayan decidido establecer otros criterios de solvencia, más o menos exigentes, vincule, ni pueda vincular al resto.

7.9.- EMPRESAS VINCULADAS. (Resolución 25/2023)

La vinculación entre empresas no puede operar como presunción *iuris et de iure* que determine la exclusión automática. En aras de garantizar el principio de proporcionalidad, el órgano de contratación debe realizar las comprobaciones necesarias a fin de verificar que la presentación de las ofertas se haya hecho de forma independiente y autónoma, pudiendo acreditarse lo contrario mediante pruebas e indicios, siempre y cuando estos sean objetivos y los licitadores puedan aportar pruebas en contrario. Contratos por Lote.- Cada lote es una licitación y una adjudicación diferente.

Argumentábamos en la Resolución **25/2023**, en la que el caso examinado era un contrato dividido en Lotes y las empresas vinculadas no concurrían a los mismos Lotes, que *“El concepto de licitador se determina por su personalidad jurídica y, en consecuencia, una misma persona jurídica no puede presentar más de una oferta, pero no puede limitarse la presentación de ofertas por la mera pertenencia al mismo grupo empresarial o una eventual vinculación.*

Por otro lado, también es preciso señalar que los órganos de contratación tienen el deber de garantizar los principios de igualdad de trato y la libre competencia y que en base a dicho deber, se podría apreciar, mediante la aplicación de la doctrina del “levantamiento del velo”, que dichas proposiciones han sido realmente presentadas por un mismo licitador con un propósito fraudulento, tal y como recoge la Resolución nº 1278/2019 del TACRC cuando expone que:

“En estos supuestos, la jurisprudencia permite traspasar la apariencia de personalidad independiente, para deshacer lo ficticio e irrumpir en la realidad, lo que, en supuesto como en el analizado, se traduciría en que las ofertas procedentes de dos o más sociedades deberían ser consideradas como formuladas por un mismo licitador”

Por lo que llegados a este punto, si el órgano de contratación constatará prácticas contrarias a derecho y que pudieran ser colusorias, deberá analizar los hechos concurrentes, las pruebas existentes y los indicios para determinar si estamos ante tal situación y de esta forma “levantar el velo”.

...

Como de la literalidad del apartado 4 se desprende, la previsión de limitación de oferta/adjudicación de varios lotes se refiere al mismo licitador, y no a diversos licitadores del mismo grupo.

Conforme al apartado 7 del mismo artículo 99 y salvo que se establezca otra previsión en el pliego que rija el contrato, cada lote constituye un contrato, salvo en casos en que se presenten ofertas integradoras, en los que todas las ofertas constituirán un contrato.

El criterio del Tribunal Central, respecto de la posibilidad de limitar la adjudicación de lotes a un solo licitador establecida en el artículo 99. 4 de la LCSP, es, como señala en múltiples resoluciones, que no se puede extender dicha limitación a las empresas del mismo grupo, dado el carácter “excepcional” que tiene el art. 99. 4 de la LCSP, y que exige una aplicación

"estricta o no extensiva", "quedando fuera de la ley las excepciones a la adjudicación que desborden la limitación legalmente admitida". En la Resolución 798/2018, de 14 de septiembre, se señala lo siguiente: "Por otra parte, la limitación de lotes de los que se puede ser adjudicatario está legalmente configurada como una excepción a la regla general de libre concurrencia y adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, por lo que debe recibir una aplicación estricta o no extensiva quedando fuera de la ley las excepciones a la adjudicación que desborden la limitación legalmente admitida (...) El objetivo de que los adjudicatarios sean empresas diferentes (...) no puede perseguirse fuera de los márgenes legales, que únicamente contemplan la posibilidad de limitar el número de lotes de los que se puede ser adjudicatario."

La Resolución trae a colación el informe de 28/11/2019 de la JCCA, conforme al cual, las limitaciones previstas en el art. 99.4 de la LCSP, respecto del número de lotes a los que puede presentar oferta una misma empresa y del número de lotes de los que puede resultar adjudicataria, en el caso de participación en una licitación de empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial, se tienen que aplicar en los mismos términos en que se hace respecto de las empresas en que no concurre esta circunstancia, y tanto si aquella participación se produce en UTE como si se produce individualmente, recordando que, si bien no procede establecer limitaciones motivadas por el solo hecho de la pertenencia de una empresa a un grupo empresarial o por la existencia de determinados vínculos entre empresas, más allá de las previstas expresamente en la normativa, en estos casos procede un especial deber de diligencia y de cautela por parte de los órganos de contratación para garantizar los principios de igualdad de trato y la libre competencia.

En el caso examinado, por parte del órgano de contratación se estimó que no resultaba sostenible en derecho la exclusión por el simple hecho de ser empresas vinculadas, *"ya que no se ha vulnerado ningún precepto legal ni ninguna estipulación contenida en los pliegos que rigen la licitación, ni existe indicio alguno que nos lleve a pensar que la referida vinculación pueda afectar a la correcta ejecución de los contratos ni de que hayan manipulado o falseado la licitación"* estimando que *"sencillamente dos empresas diferentes, han presentado proposiciones diferentes a lotes diferentes..."*

Habida cuenta que sobre cada lote no había concurrencia de las empresas participadas, las cuales se presentan a lotes diferentes, razón por la cual no puede vulnerarse la prohibición de duplicidad de proposiciones por la vía del levantamiento del velo o del fraude de ley, que cada lote es una licitación y una adjudicación diferente, y, a la vista de las circunstancias concurrentes, este Tribunal consideró que no existían elementos suficientes para considerar que ambas sociedades funcionaran como un único licitador, no pudiendo este Tribunal, con base en cuanto se argumentó y a la vista de las alegaciones de todas las partes y de la documentación examinada, concluir que la personalidad jurídica diferenciada de las dos entidades fuera *"meramente formal y aparente, ocultando una realidad unitaria subyacente para así conseguir un propósito fraudulento"*, terminología esta utilizada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS, Sala I, de 28 de mayo de 1984, 11 de noviembre de 1995, 31 de octubre de 1996 y 3 de junio de 2004, entre otras) para acudir a la doctrina del levantamiento del velo, por lo que se estimó procedente la desestimación del recurso, al no haber quedado acreditado que las propuestas hubieran sido formuladas con el fin de alterar la competencia o incluir prácticas colusorias.

7.10 LEGITIMACION. (Resolución 28/2023, informe Rec. Alzada 7/2023)

En nuestra Resolución **28/2023** analizábamos la legitimación activa del clasificado en tercer o ulterior lugar para la impugnación de la adjudicación del contrato, concluyendo que si de la estimación de la pretensión deducida, no se deriva para la recurrente un beneficio cierto y concreto, ello determina que no concurra en ésta la legitimación requerida por el artículo 48 LCSP, lo que implica que el clasificado en tercer o ulterior lugar carece de legitimación, salvo que impugne simultáneamente la oferta presentada por el segundo clasificado o los motivos de impugnación terminaren afectando a ésta.

Como argumentábamos en la citada Resolución, recogiendo la doctrina ya mantenida en Resoluciones anteriores (Resoluciones 26/2020, 21/2021, 22/2021, 23/2021, 21/2022, 22/2022, 32/2022), *“La jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha subrayado reiteradamente que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos. Esta jurisprudencia se ha preocupado de insistir en establecer la ligazón entre la legitimación y la existencia de un interés legítimo de la parte a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que sitúa siempre el análisis de la legitimación en la búsqueda de ese interés, cuya alegación y prueba, cuando es cuestionado, es carga que incumbe a la parte que se lo arroga.*

En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, las Resoluciones 26/2020, 21/2021, 22/2021, 23/2021, 22/2022 o 32/2022) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señala, 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.

Para valorar el concepto de interés legítimo, recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad pública por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializa, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico, o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.

Esto, es para que concurra un interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el Ordenamiento Jurídico la permite, esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad.

El Tribunal Supremo ha declarado de manera reiterada –por todas, Sentencia de 7 de abril de 2005– que el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada "ad processum" y la "ad causam". Así, la Sala primera del mismo Tribunal en la Sentencia 305/2011, de 27 de junio, dictamina que "La legitimación ad processum [para el proceso] se suele hacer coincidir con los conceptos de capacidad procesal, mientras que la segunda consiste en la adecuación normativa entre la posición jurídica que se atribuye el sujeto y el objeto que demanda, en términos que, al menos en abstracto, justifican preliminarmente el

conocimiento de la petición de fondo que se formula, no porque ello conlleve que se le va a otorgar lo pedido, sino simplemente, porque el juez competente, cumplidos los requisitos procesales está obligado a examinar dicho fondo y resolver sobre el mismo por imperativo del ordenamiento jurídico material. (...) La legitimación pasiva ad causam [para el pleito] consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal pasiva, en cuanto supone una coherencia o armonía entre la cualidad atribuida titularidad jurídica afirmada-y las consecuencias jurídicas pretendidas (SSTS 28 de febrero de 2002, RC n.º 3109/1996, 20 de febrero de 2006, RC. n.º 2348 / 1999 y 21 de octubre de 2009). En consecuencia, su determinación obliga a establecer si, efectivamente, guarda coherencia jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen (STS 7 de noviembre de 2005, RC n.º 1439/1999), lo que exige atender al contenido de la relación jurídica concreta, pues será esta, sobre la que la parte demandante plantea el proceso, con independencia de su resultado, la que determine quiénes son las partes legitimadas, activa y pasivamente". Añadiendo, el Tribunal Constitucional en Sentencia de 11 de noviembre de 1991, que "la legitimación" (se refiere a la legitimación ad causam), en puridad, no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso. Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto".

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su sentencia de 20 mayo de 2008 expone lo siguiente: «Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] 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 (S. 29-6-2004). Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir 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 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 y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/y ATC 327/1997)».

La legitimación se configura por tanto, como un especial vínculo con la finalidad del recurso, que resulta necesario acreditar. Sólo en este caso existirá legitimación activa y permitirá al Tribunal analizar el fondo del asunto, para decidir sobre la legalidad de las distintas

actuaciones de un procedimiento de licitación. El interés de quien reclama para ser legítimo ha de estar conectado con el objeto del proceso, pues la legitimación no es genérica sino concreta, y la legitimatio ad causam conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión (Sentencia del Tribunal Supremo 14 octubre de 2003), de modo que ha de ser de la estimación de la pretensión de la que derive la ventaja inmediata, real y efectiva, que permite calificar el interés como legítimo.

El Tribunal Constitucional se ha referido también al concepto de interés legítimo en su sentencia 119/2008, de 13 de octubre, fundamento jurídico 4 in fine, declarando que : «En concreto, por lo que se refiere a la legitimación activa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, hemos precisado que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real. Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta (por todas, STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3)». Destaca la referida sentencia, para que pueda estimarse la concurrencia de un interés legítimo, la necesidad de que el beneficio que derive de la estimación de la pretensión deducida sea cierto, aunque no sea de contenido patrimonial.

Conforme a la doctrina generalmente aceptada sobre legitimación, la mercantil clasificada en tercer lugar, carece, pues, de interés legítimo para recurrir. En efecto y como señalábamos en la Resolución 21/2022, para la entidad recurrente, la estimación del recurso no conllevaría la adjudicación en su favor, es decir; el recurso que nos ocupa no es susceptible de generar ningún beneficio efectivo y acreditado a favor de CREST ARTE, ya que la misma no estaría en condiciones de obtener la adjudicación del contrato, al ser la tercera clasificada, por lo que, sin duda alguna, sólo puede apreciarse que dicha entidad ostenta aquí un mero interés de legalidad, pero no un genuino interés legítimo.

En definitiva, del recurso interpuesto no puede generarse resultado alguno que suponga un beneficio real y efectivo para la parte actora, a la que asiste no un interés legítimo, sino un mero interés de legalidad, insuficiente para apreciar el requisito de legitimación activa contemplado por el artículo 48 de la LCSP.”

En el Informe de este Tribunal al recurso de **Alzada 7/2023**, analizábamos la legitimación de un no licitador, concluyendo que no habiendo participado la mercantil recurrente en la licitación y no existiendo ningún impedimento para ello ni ninguna cláusula impugnada que pudiera afectar a su derecho a licitar con igualdad al resto de licitadores, no se cumple con el requisito de la legitimación.

El empresario que, estando interesado en concurrir a la licitación, y advirtiendo la existencia de algún vicio de legalidad en los pliegos, interpone recurso frente a los mismos, para evitar verse perjudicado ante una eventual desestimación de su recurso, dado el carácter preclusivo del plazo de presentación de proposiciones, ha de formular posteriormente su oferta en el procedimiento de licitación en el que ya ha impugnado los pliegos. En este caso su recurso es admisible, y además se salva el óbice que, respecto de la

impugnación de los pliegos, vienen advirtiendo los Tribunales en relación con la legitimación de aquel recurrente que no presenta oferta a la licitación.

En definitiva, no cabe sino concluir que la admisibilidad del recurso especial frente a los pliegos requiere que el empresario que, encontrándose interesado en participar en una licitación, advierta en los pliegos de la misma algún vicio de invalidez que estime procedente cuestionar, tenga que impugnar los mismos antes de presentar su oferta para que su recurso resulte admisible, y, una vez formulado dicho recurso, si el vicio de invalidez denunciado no le imposibilita participar en la licitación, habrá entonces de formular su proposición en dicho procedimiento.

En resumen, para poder interponer recurso especial en materia de contratación es necesario que exista en el recurrente un interés directo, actual o potencial, en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores en el procedimiento de licitación, de modo que debe justificarse ese interés en concurrir a la licitación. La regla es por ello que únicamente los empresarios que tienen un interés real en concurrir y presentar 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. Esta norma general quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad, debiéndose, en tal caso, justificar la circunstancia que pudiera haberle impedido participar en condiciones de igualdad.

En esta línea, se pronuncia, asimismo el TSJ de Andalucía, en su ST de 27 de junio de 2023 (Recurso 757/2021), en la que desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Resolución 35/2021 del TARCAS que inadmite, por falta de legitimación, la reclamación interpuesta contra el anuncio de Licitación y los Pliegos, argumentando que “ *En efecto, es de reconocer que no siempre y en todo caso, la falta de participación en el proceso de licitación comporta la ausencia de legitimación de quien considere afectados sus derechos o intereses legítimos.*”

Ahora bien, como es unánime en la jurisprudencia al respecto, para afirmar la legitimación resulta necesario que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso.

Y ahí radica, precisamente, la cuestión. Pese al notable esfuerzo dialéctico de la demandante, no se logra adivinar qué restricciones o impedimentos han existido que impidieran al recurrente participar en el proceso de licitación.

...

En conclusión pues, si la recurrente no participó en el proceso fue por una decisión libre, ajena desde luego al contenido del acto recurrido. No hay razones basadas en las restricciones o inconvenientes para la participación del recurrente en el proceso de contratación que permitan afirmar que, en este caso, pese a no participar en el referido proceso, se le pueda considerar legitimado para impugnar el mismo. Así lo entendió la administración en la resolución impugnada y por todo ello, el recurso no puede ser estimado.”

7.11.- INTEGRIDAD Y SECRETO DE LA S OFERTAS. (Resolución 31/2023)

La Resolución **31/2023** analiza el supuesto de inclusión de información relativa a criterios automáticos en el Sobre 2, dando lugar a que, con carácter previo al momento legal y

contractualmente previsto, se tenga conocimiento de la oferta efectuada, concluyendo que 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, determinando la procedencia de exclusión en tales supuestos.

Sobre 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, 32/2020 y 35/2020. 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.

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.

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, y ello en la medida de que dicha información sea relevante, por tener atribuída 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.

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.

Hemos defendido, 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.

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.

7.12.- COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA. (Resolución 32/2023)

Se analiza el supuesto en el que, tras retrotraer el procedimiento y solicitar una aclaración, en cumplimiento de una Resolución anterior de este Tribunal, la número 27/2023, el mismo reclamante interpone Reclamación contra la nueva adjudicación acordada por el órgano de contratación, por considerar que la oferta presentada por el adjudicatario no era susceptible de aclaración y debió ser excluida, además de reiterar alegaciones que ya contenía la reclamación anterior y que fueron analizadas en la Resolución 27/2023.

Tratándose de una entidad que tiene la consideración de entidad contratante a efectos del artículo 5 del RD-Ley 3/2020 y de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior al establecido en el art. 1 del RD, le son de aplicación las normas contenidas en la legislación de sectores especiales, procediendo, en consecuencia, la reclamación a que se refiere el art. 119, a la que será de aplicación el régimen jurídico previsto en la LCSP 9/2017 para el recurso especial en materia de contratación (art. 121 RD-Ley 3/2020).

La Resolución **32/2023** recuerda que, como expresamente establece el art. 29 de la Ley 9/2017, las resoluciones de este Tribunal son directamente ejecutivas, y contra las mismas sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras k) y l) del apartado 1 y en el artículo 11, letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, por lo que las discrepancias que la reclamante pudiera tener contra la resolución 27/2023, definitiva en vía administrativa, deben articularse a través del correspondiente recurso contencioso-administrativo, única manera de revisar la decisión de este Tribunal sobre el fondo de las cuestiones controvertidas.

Nos pronunciamos así, como ya lo han hecho otros órganos encargados de la resolución de recursos en el ámbito contractual, defendiendo la doctrina de cosa juzgada administrativa y la procedencia de la inadmisión del recurso en tales supuestos, considerando que en los casos en los que el recurso/reclamación reitera los argumentos y motivos de impugnación esgrimidos con anterioridad en otro recurso/reclamación ya resuelta, tal coincidencia permite aplicar la doctrina de la cosa juzgada administrativa y entender, por tanto, que la cuestión que ahora se suscita, ya ha sido resuelta previamente por este mismo Tribunal, procediendo, en consecuencia, la inadmisión del nuevo recurso/reclamación presentada.

7.13.- POSIBILIDAD DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS AUXILIARES POR EMPRESAS DE SEGURIDAD. (Informe a Recurso de Alzada 3/2023)

Analizábamos en el Informe la posibilidad de prestación de servicios auxiliares por empresas de Seguridad, concluyendo que tales servicios podrán prestarse o realizarse por empresas y personal de seguridad privada, siempre con carácter complementario o accesorio de las funciones de seguridad privada que se realicen y sin que en ningún caso constituyan el objeto principal del servicio que se preste.

El objeto de un contrato de servicios de seguridad es la prestación de un servicio de vigilancia y protección en las instalaciones, pero además, se puede incluir legalmente la prestación de otros servicios, los del artículo 6.2 de la Ley 5/2014 de Seguridad Privada, como un complemento de los anteriores. Las empresas de seguridad, pueden incluir en los servicios de seguridad que contraten los servicios del apartado 2 del artículo 6, y los vigilantes/personal de seguridad estarán obligados a realizarlos, siempre de forma accesoria al servicio de seguridad, por considerar la Ley que se trata de servicios compatibles con las funciones propias de seguridad.

8.- RECURSOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS INTERPUESTOS CONTRA RESOLUCIONES del TRIBUNAL. RESOLUCIONES JUDICIALES RECAÍDAS EN 2023.

A la fecha de redacción de la presente memoria, consta la interposición de dos recursos contencioso-administrativos contra las Resoluciones dictadas en 2023, encontrándose pendientes de Sentencia, concretamente contra las Resoluciones del TARCAS números 15 y 25/2023.

Consta, asimismo la interposición de Recurso contencioso contra la Resolución de los Recursos de Alzada impropios números 2/2023 y 4/2023, correspondientes ambos a procedimientos de contratación de CONTURSA.

En cuanto a las Sentencias y otros pronunciamientos judiciales recaídos en 2023, en relación a recursos planteados frente a Resoluciones de este Tribunal, han sido las que siguen:

- Archivo de actuaciones, por desistimiento del recurrente, en los recursos Contencioso-administrativos planteados contra la Resolución 44/2020, Procedimientos ordinarios 120/2021 y 159/2021.

- Sentencia del TSJA de 11 de enero de 2023, que desestima el recurso planteado contra la Resolución 5/2021 del TARCAS.

- Sentencia del TSJA de 27 de junio de 2023, que desestima el recurso planteado contra la Resolución 35/2021 del TARCAS.

- Sentencia del TSJA de 15 de febrero de 2023, que estima el recurso planteado contra la Resolución 24/2021 del TARCAS, determinando la admisión del recurso especial y procedencia de la resolución del mismo. En cumplimiento de ésta, se dicta por el TARCAS la Resolución 15/2023.

9.- 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, ofreciendo a los posibles recurrentes un medio rápido y eficaz para 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, observándose una praxis cada vez más adecuada y ajustada a la norma por parte de los distintos órganos de contratación.

Este bajo porcentaje muestra que el recurso especial en materia de contratación contribuye de forma significativa a reducir la carga jurisdiccional en materia de contratación pública, puesto que no se reproducen las pretensiones desestimadas ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. El dato puede, además considerarse como indiciario de la satisfacción de los recurrentes con el sentido de las resoluciones del Tribunal, pudiendo, no obstante y también obedecer al desistimiento a pleitear ante el coste y duración de los procedimientos judiciales.

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 2022](#)
- [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 2023. (Se relacionan en este Anexo únicamente las resoluciones de recursos especiales y reclamaciones en materia de contratación)

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

RESOLUCIONES TARCAS 2023

- ❖ **Resolución 1/2023.-** Recurso contra exclusión. 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 2/2023.-** Recurso contra Pliegos. Aceptación desistimiento del recurrente.
- ❖ **Resolución 03/2023.-** Recurso contra Pliegos. Inadmisión por pérdida sobrevenida del objeto de aquél, como consecuencia del desistimiento del procedimiento de licitación acordado por el órgano de contratación.
- ❖ **Resolución 4/2023.-** Recurso contra adjudicación. Concesión de acceso para ampliar el recurso.
- ❖ **Resolución 5/2023.-** Recurso contra exclusión. Pliegos *lex contractus*. Deber de diligencia del licitador. La procedencia de la ampliación del plazo, la admisión de ofertas por vías distintas o la admisión de ofertas extemporáneas es imprescindible que la empresa afectada acredite la imposibilidad de presentación de ofertas a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público y que resulte igualmente acreditado que los problemas técnicos no son imputables al propio licitador.
- ❖ **Resolución 6/2023.-** Recurso contra adjudicación. Desestimación. Discrecionalidad técnica juicios de valor. Presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos.
- ❖ **Resolución 7/2023.-** Recurso contra adjudicación. Estimación. Discrecionalidad técnica juicios de valor. Motivación.-la finalidad de la motivación es mostrar de forma clara e inequívoca el razonamiento del autor del acto, para, por un lado, permitir a los interesados conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y, por otro lado, permitir al juez ejercer su control. Motivación insuficiente, consecuencias distintas que ausencia de motivación.
- ❖ **Resolución 8/2023.-** Recurso contra acuerdo de la Mesa por el que se efectúa la propuesta de clasificación y adjudicación. Inadmisión. No es acto de trámite cualificado.
- ❖ **Resolución 9/2023.-** Recurso contra acuerdo de resolución de un contrato e incautación de garantía. Inadmisión. No es un acto susceptible de impugnación en esta vía, conforme a lo previsto en el art. 44.2 LCSP
- ❖ **Resolución 10/2023.-** Recurso contra exclusión. Desestimación. Presentación de oferta mediante huella electrónica.- necesidad de completar el envío en 24 horas.

- ❖ **Resolución 11/2023.-** Recurso contra adjudicación. Desestimación. Plazo para completar recurso tras acceso art. 52. Anormalidad.- su apreciación corresponde al Órgano de Contratación. Rige el principio de discrecionalidad técnica. La exclusión por anormalidad requiere fundamentación suficiente que desmonte la justificación aportada, motivación "reforzada". La apreciación de la viabilidad no exige motivación exhaustiva.
- ❖ **Resolución 12/2023.-** Recurso contra adjudicación. Estimación parcial. Anormalidad.- su apreciación corresponde al Órgano de Contratación. Rige el principio de discrecionalidad técnica. La exclusión por anormalidad requiere fundamentación suficiente que desmonte la justificación aportada, motivación "reforzada". La apreciación de la viabilidad no exige motivación exhaustiva. Valoración criterios dependientes de juicio de valor.- discrecionalidad técnica y motivación.-la finalidad de la motivación es mostrar de forma clara e inequívoca el razonamiento del autor del acto, para, por un lado, permitir a los interesados conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y, por otro lado, permitir al juez ejercer su control. Motivación insuficiente, consecuencias distintas que ausencia de motivación.
- ❖ **Resolución 13/2023.-** Recurso contra exclusión y adjudicación. Desestimación. Aplicación parámetros de anormalidad cuando la oferta económica no se vincula a un precio total a ofertar. Anormalidad.- su apreciación corresponde al Órgano de Contratación. Rige el principio de discrecionalidad técnica. La exclusión por anormalidad requiere fundamentación suficiente que desmonte la justificación aportada, motivación "reforzada". La apreciación de la viabilidad no exige motivación exhaustiva.
- ❖ **Resolución 14/2023.-** Recurso contra adjudicación. Inadmisión. Contrato no sujeto a recurso especial art 11.4 LCSP.
- ❖ **Resolución 15/2023.-** Recurso contra adjudicación. Desestimación. Pliegos *lex contractus*. Discrecionalidad técnica.
- ❖ **Resolución 16/2023.-** Recurso contra exclusión y adjudicación. Estimación. Anormalidad.- su apreciación corresponde al Órgano de Contratación. Rige el principio de discrecionalidad técnica, que cede ante la concurrencia de error manifiesto.- la exclusión no puede ampararse en el ofrecimiento de una categoría que es la exigida literalmente en el PPT.
- ❖ **Resolución 17/2023.-** Recurso contra adjudicación. Acceso y ampliación de plazo. Denegación. Carácter instrumental del acceso.
- ❖ **Resolución 18/2023.-** Recurso contra adjudicación. Desestimación. Valoración criterios juicio de valor. Principios de discrecionalidad técnica y presunción de veracidad de informes técnicos.
- ❖ **Resolución 19/2023.-** Recurso contra exclusión. Estimación. Subsanación de la documentación del Sobre 1.- la documentación subsanada ha llegado a la Mesa y ésta ha accedido a ella, pese a no presentarse por el cauce "Mis Comunicaciones" de la Plataforma. Prevalencia de los principios de proporcionalidad y concurrencia frente a un formalismo excesivo.
- ❖ **Resolución 20/2023.-** Recurso contra adjudicación. Desestimación. Planes de Igualdad. Prohibición de contratar para empresas de 50 o más trabajadores, que no cumplieran con la obligación de contar con un plan de igualdad. No se determina expresa y claramente por la LCSP el carácter preceptivo de la inscripción, los Pliegos no la exigen y el órgano de contratación ha valorado positivamente la documentación presentada. Principios de proporcionalidad, concurrencia e interpretación restrictiva de las causas de exclusión.

- ❖ **Resolución 21/2023.-** Recurso contra imposición de una penalidad como consecuencia de la retirada de su oferta. Inadmisión. El acto de imposición de una penalidad puede entenderse como acto de trámite cualificado, incardinándose en el apartado 2.b del art 44 de la LCSP, y siendo susceptible de impugnación, siempre que efectivamente sea un acto de trámite adoptado en un procedimiento de adjudicación y decida directa o indirectamente sobre la adjudicación, determine la imposibilidad de continuar el procedimiento, o produzca indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, circunstancias que han de ser alegadas y probadas por el recurrente. En el caso que nos ocupa la imposición de la penalidad se acuerda una vez concluso el procedimiento de adjudicación, concretamente 10 meses después de la adjudicación, cuando de facto el contrato se está ya ejecutando, excediendo, ampliamente el ámbito de competencia efectiva de este Tribunal.

- ❖ **Resolución 22/2023.-** SUSPENSIÓN ACTUACIONES AGOSTO 2023.

- ❖ **Resolución 23/2023.-** Recurso contra Pliegos. Suspensión procedimiento.

- ❖ **Resolución 24/2023.-** Recurso contra Pliegos. Desestimación. Diferencia entre solvencia y habilitación.

- ❖ **Resolución 25/2023.-** Recurso contra adjudicación. Desestimación. La vinculación entre empresas no puede operar como presunción iuris et de iure *que determine la exclusión automática, en aras de garantizar el principio* de proporcionalidad, debiendo el órgano de contratación realizar las comprobaciones necesarias a fin de verificar que la presentación de las ofertas se haya hecho de forma independiente y autónoma, pudiendo acreditarse lo contrario mediante pruebas e indicios, siempre y cuando estos sean objetivos y los licitadores puedan aportar pruebas en contrario. Contratos por Lote.- Cada lote es una licitación y una adjudicación diferente.

- ❖ **Resolución 26/2023.-** Recurso contra Anuncio de licitación y Pliegos. Inadmisión por haberse presentado fuera del plazo legalmente establecido.

- ❖ **Resolución 27/2027.-** Recurso contra adjudicación. Estimación parcial. Discrecionalidad técnica y la presunción de acierto y veracidad de los informes emitidos por los técnicos del órgano de contratación, en relación con los cuales y tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Posibilidad de pedir aclaraciones a la oferta.- la existencia de incoherencia/duda debe ser aclarada, sin que deba conllevar el rechazo automático de la oferta teniendo en cuenta los principios de concurrencia y proporcionalidad, y partiendo del hecho de que dicha aclaración no puede suponer en ningún caso modificación de la oferta.

- ❖ **Resolución 28/2023.-** Recurso contra adjudicación. Inadmisión por falta de legitimación. El clasificado en tercer o ulterior lugar carece de legitimación salvo que impugne simultáneamente la oferta presentada por el segundo clasificado o los motivos de impugnación terminaren afectando a ésta. Si de la estimación de la pretensión deducida, no se deriva para la recurrente un beneficio cierto y concreto, ello determina que no concurra en ésta la legitimación requerida por el artículo 48 LCSP.

- ❖ **Resolución 29/2023.-** Recurso contra exclusión. Solicitud medida cautelar. Desestimación de la solicitud de suspensión.

- ❖ **Resolución 30/2023.-** Recurso contra Anuncio de licitación y 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. Los actos de entes del sector público sin poder adjudicador, habrán, en su

caso, de ser impugnados a través de recurso ordinario, en vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015.

- ❖ **Resolución 31/2023.-** Recurso contra exclusión. Desestimación. 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.

- ❖ **Resolución 32/2023.-** Recurso contra adjudicación. Inadmisión. Cosa Juzgada administrativa.

ANEXO III

INFORMES AÑO 2023 del TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DE SEVILLA EN RECURSOS DE ALZADA de los ART. 44.6 y 321.5 LCSP.

- **R. ALZADA 1/2023.**- Rec. contra exclusión y adjudicación. Desestimación. Consideración de la anormalidad en contratos con precios unitarios. Necesario distinguir si se trata de una única prestación con varios componentes o precios unitarios, o bien de una pluralidad de prestaciones.

Si los Pliegos han previsto un contrato integrado por diversas prestaciones, dotadas de sustantividad propia, en las que se ha de ofertar un precio diferenciado que es objeto de valoración y asignación de puntos diferenciada los parámetros de anormalidad se aplican a cada uno de ellos- no procede compensación de gastos entre partidas correspondientes a prestaciones distintas e individualizadas

- **R. ALZADA 2/2023.**- Rec. contra adjudicación. Estimación parcial. Justificación de la anormalidad. Ofertas a precio 0 y fraude de ley. Consideración de la anormalidad en contratos con precios unitarios. Necesario distinguir si se trata de una única prestación con varios componentes o precios unitarios, o bien de una pluralidad de dotadas de sustantividad, con un precio y una valoración diferenciada para cada una de ellas. Si en el primer supuesto el objeto del contrato, se viene admitiendo la posibilidad de presentar ofertas en las que alguno o algunos de esos componentes de la prestación única sea a precio 0 o casi 0, no puede, sin embargo, llegarse a la misma conclusión cuando lo que prevé el Pliego es una pluralidad de prestaciones distintas, dotadas de sustantividad propia, a las que se atribuyen precios distintos, valorándose individualmente en los criterios de adjudicación.

El procedimiento de verificación de ofertar anormales tiene por objeto evitar la arbitrariedad y garantizar la sana competencia. Pues bien, el primer propósito se incumple si se excluye una oferta anormal sin respetar las garantías procedimentales (requerí la justificación de la viabilidad de la oferta, analizarla y motivar debidamente la exclusión), pero el segundo se incumple tanto en ese caso como si se admite una oferta anormal que dé lugar a un cumplimiento del contrato defectuoso o que se base en incumplimientos de las normas legales, en especial las laborales y medioambientales, o en prácticas abusivas destinadas a expulsar a otros competidores del mercado.

- **R. ALZADA 3/2023.**- Rec. contra adjudicación. Desestimación. Prestación de servicios auxiliares por empresas de Seguridad.- Los servicios auxiliares podrán prestarse o realizarse por empresas y personal de seguridad privada, siempre con carácter complementario o accesorio de las funciones de seguridad privada que se realicen y sin que en ningún caso constituyan el objeto principal del servicio que se preste.

El objeto de un contrato de servicios de seguridad es la prestación de un servicio de vigilancia y protección en las instalaciones, pero ahora, además, se puede incluir legalmente la prestación de otros servicios, los del artículo 6.2, como un complemento de los anteriores. Las empresas de seguridad, pueden incluir en los servicios de seguridad que contraten los servicios del apartado 2 del artículo 6, y los vigilantes/personal de seguridad estarán obligados a realizarlos, siempre de forma accesorio al servicio de seguridad, por considerar la Ley que se trata de servicios compatibles con las funciones propias de seguridad.

- **R. ALZADA 4/2023.**- Rec. contra exclusión y adjudicación. Inadmisión .Legitimación. Cosa juzgada.
- **R. ALZADA 5/2023.**- Rec. contra exclusión y contra declaración de desierto. Desestimación. Acumulación. Cumplimiento de requisitos técnicos. Discrecionalidad técnica en la emisión de juicios de índole técnica y presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos. Exclusión por incumplimiento de prescripciones técnicas.
- **R. ALZADA 6/2023.**- Rec. contra exclusión y contra declaración de desierto. Desestimación. Acumulación. Cumplimiento de requisitos técnicos. Discrecionalidad técnica en la emisión de juicios de índole técnica y presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos. Exclusión por incumplimiento de prescripciones técnicas.
- **R. ALZADA 7/2023.**- Rec. contra Anuncio y Pliegos. Inadmisión. Legitimación de un no licitador. Régimen aplicable a contratos de Entes del Sector público sin poder adjudicador.