



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS
PÚBLICOS DE NAVARRA**

MEMORIA DEL AÑO 2021

1.- PRESENTACIÓN

El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra – en adelante TACPN – es un órgano con independencia funcional, adscrito orgánicamente al Departamento del Gobierno de Navarra con competencia en materia de contratación pública (actualmente el Departamento de Economía y Hacienda), que comienza su actividad a finales del mes de abril de 2013.

Esta Memoria tiene por objeto ofrecer una visión estadística de la actuación del Tribunal durante el año 2021 y, especialmente, dar cuenta de algunos de los principales criterios doctrinales recogidos en los acuerdos adoptados, sin perjuicio de la publicación de todos ellos en la siguiente dirección web:

<http://PortalContratacion.navarra.es/>

2.- FUNCIONES

A) La función principal del TACPN es la resolución de las reclamaciones especiales en materia de contratación pública relativas a cualquier contrato público de los definidos en la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante LFCP) que pretendan celebrar o celebren las entidades adjudicadoras relacionadas en los artículos 4 y 5 de la LFCP, con independencia de su valor estimado.

B) Son susceptibles de reclamación especial en materia de contratación pública los pliegos de contratación, los actos de trámite o definitivos que excluyan de la licitación o perjudiquen las expectativas de los licitadores, los actos de adjudicación dictados por una entidad sometida a dicha ley foral en un procedimiento de adjudicación, los acuerdos de rescate de concesiones y, en tanto que puedan ser actos de adjudicación ilegales, un encargo a un ente instrumental o la modificación de un contrato.

En particular, a título de ejemplo, los anuncios de licitación, los pliegos, además de los actos de inadmisión o exclusión de los licitadores, el acto por el que se declara desierta o se desiste de una licitación, las cláusulas de la licitación incompatibles con la normativa y el acto de adjudicación del contrato. Esta amplitud abarca no sólo actos de trámite “cualificados” sino también, además, las actuaciones que perjudiquen las expectativas de los interesados, como podrían ser los informes de valoración de ofertas, que no reúnan tal carácter, realizando así un control previo.

Además, el TACPN es competente para adoptar las medidas cautelares que se soliciten en relación con las actuaciones propias de los contratos públicos, con el alcance que ofrece el artículo 125 de la LFCP.

Por el contrario, no son recurribles los acuerdos del propio Tribunal, de forma que frente a los mismos solo cabe recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

C) La reclamación puede fundarse exclusivamente en alguno de los siguientes motivos:

a) Encontrarse incurso el adjudicatario en alguna de las causas de exclusión de la licitación señaladas en la Ley Foral.

b) La falta de solvencia económica y financiera, técnica o profesional del adjudicatario.

c) Las infracciones de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados.

d) Los encargos a entes instrumentales, que se realicen con infracción de los preceptos de esta ley foral, por considerar que debieron ser objeto de licitación.

e) Las modificaciones de contratos que se realicen con infracción de los preceptos de la LFCP, estén previstas o no en el contrato inicial, por considerar que debieron ser objeto de licitación.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

3.- ORGANIZACIÓN

El TACPN se crea por el artículo 38 de la Ley Foral 3/2013, de 25 de febrero, que añade un nuevo artículo 208 bis a la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos. Posteriormente, la vigente Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, lo regula en su artículo 121.

Conforme al citado artículo 121 de la LFCP, el TACPN estará compuesto por un Presidente y dos vocales, funcionarios en activo de la Administración de la Comunidad Foral, de las entidades locales de Navarra o de otras entidades sometidas a dicha Ley Foral, para cuyo nombramiento se haya exigido el título de Licenciado o Grado en Derecho, que serán designados por el Gobierno de Navarra, previo informe de la Comisión Foral de Régimen Local, de conformidad con la propuesta que le eleve el Pleno de la Junta de Contratación Pública, por un periodo de seis años, no pudiendo ser reelegidos. Dicho precepto permite la designación de suplentes para dicho periodo para los casos de vacante, ausencia o enfermedad.

El Presidente deberá poseer una experiencia profesional de al menos diez años y tener especial preparación en materia de contratación pública, y los vocales haber desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a cinco años y tener especial preparación en materia de contratación pública.

Los miembros del Tribunal serán independientes e inamovibles y no podrán ser perturbados por las opiniones o acuerdos emitidos en su seno, reconociendo la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-203/14 de 6 de octubre de 2015, dictada con ocasión de la cuestión prejudicial presentada por el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, a los órganos y tribunales resolutorios de los recursos especiales de contratación pública como órganos jurisdiccionales en el sentido del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El TACPN inició su funcionamiento el día 25 de abril de 2013. Por Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 10 de abril de 2019, se designó a doña Marta Pernaut Ojer como Presidenta, y a doña María Ángeles Agúndez Caminos y a doña Silvia Doménech Alegre como vocales. Asimismo, se designó a don Eduardo Jiménez Izu, a doña María Gay-Pobes Vitoria y a don Ignacio Carrillo de Albornoz Alfaro como vocales suplentes. El nombramiento de los vocales se hizo con carácter no reelegible, y tanto el nombramiento de los vocales como de los vocales suplentes se produjo para un mandato de 6 años, que comenzó el 11 de abril de 2019 y expirará el 10 de abril de 2025.

Por Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 18 de noviembre de 2020, se designó a doña Idoia Tajadura Tejada como vocal suplente, expirando su mandato, igualmente, el 10 de abril de 2025. Su nombramiento se hizo en sustitución de doña María Gay-Pobes Vitoria.

Asimismo, por Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 12 de mayo de 2021, se designó a doña Natividad Goñi Urriza como vocal suplente, expirando su mandato también el 10 de abril de 2025, habiéndose producido dicho nombramiento en sustitución de don Ignacio Carrillo de Albornoz Alfaro.

El artículo 121.9 de la LFCP señala que la persona titular de la Secretaría del Tribunal será expresamente designada para ello de entre personas funcionarias en activo por tiempo superior a cinco años, Licenciadas en Derecho y con especial preparación en materia de contratación pública y que, asimismo, en el ejercicio de su actividad, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra contará con sus propios medios. El cargo de Secretario del TACPN ha sido ejercido durante este año 2021 por don Javier Espiga Eguíluz.

En aplicación de este precepto, el Gobierno de Navarra aprobó el Decreto Foral 48/2018, de 27 de junio, por el que se modifica el Decreto Foral 134/2015, de 28 de agosto, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Hacienda y Política Financiera (BON nº 140, de 20 de julio de 2018), añadiéndose un capítulo VI dedicado a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, con rango de Sección, donde se establecen sus funciones.

La vigente estructura orgánica del Departamento de Economía y Hacienda, aprobada por el Decreto Foral 264/2019, de 30 de octubre (BON nº 220, de 7 de noviembre de 2019), también atribuye a la citada Secretaría rango de Sección y la regula en su capítulo VII.

Igualmente, la Ley Foral 20/2020, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2021, contempla las partidas presupuestarias necesarias para que el Tribunal pueda contar con sus propios medios.

4.- ASPECTOS INSTITUCIONALES E INSTRUMENTALES EN LA ACTIVIDAD DEL TACPN

El TACPN opera exclusivamente por medios telemáticos y no tiene un registro físico donde pueda remitirse ningún tipo de solicitud o comunicación. En especial, y como nota distintiva, todo el procedimiento es enteramente electrónico.

Los acuerdos de resolución de las reclamaciones en materia de contratación pública se publicitan en la web: <http://PortalContratacion.navarra.es/> para garantizar la transparencia de la actuación del Tribunal y, especialmente, para dar conocimiento de sus pronunciamientos a fin de corregir prácticas contrarias a la normativa sobre contratación pública.

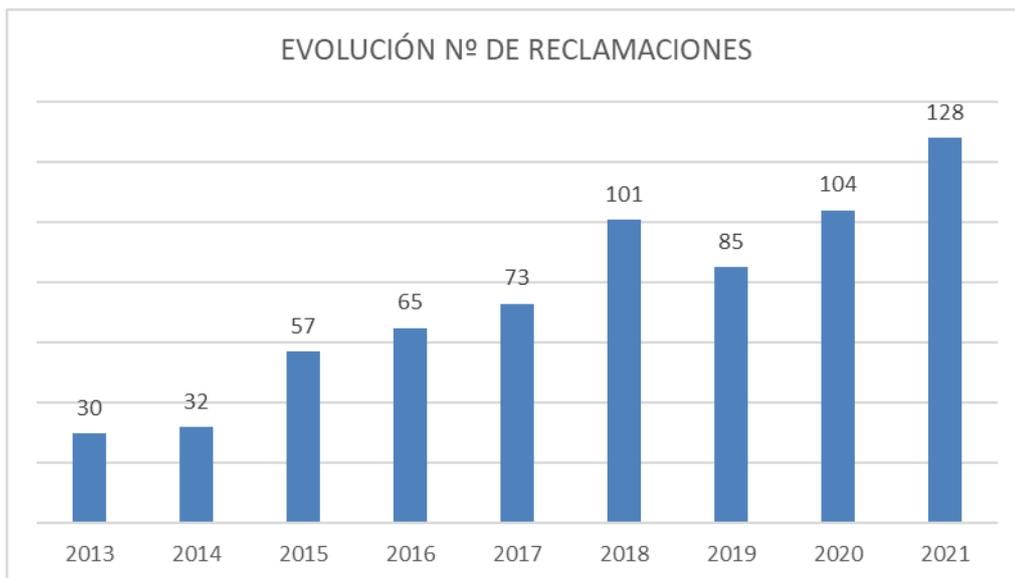
El TACPN ha mantenido contactos constantes con el resto de Tribunales administrativos de España (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y Tribunales autonómicos) a fin de unificar criterios y asegurar cierta coherencia a nivel nacional de los pronunciamientos en materias de importancia significativa o que generan problemas técnico-jurídicos. En este ejercicio, y dadas las consecuencias de la pandemia del COVID-19, algunas reuniones se han celebrado de forma telemática, si bien también se produjo una reunión de coordinación presencial organizada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León en Salamanca, el 4 de octubre.

5. ACTUACIONES DEL TRIBUNAL EN EL AÑO 2021

El número de reclamaciones presentadas fue de 128 y el número total de Acuerdos adoptados a lo largo del año ha sido 120.

La evolución del número de reclamaciones presentadas desde la creación del Tribunal en abril del año 2013 es la siguiente:

AÑO	RECLAMACIONES
2013	30
2014	32
2015	57
2016	65
2017	73
2018	101
2019	85
2020	104
2021	128



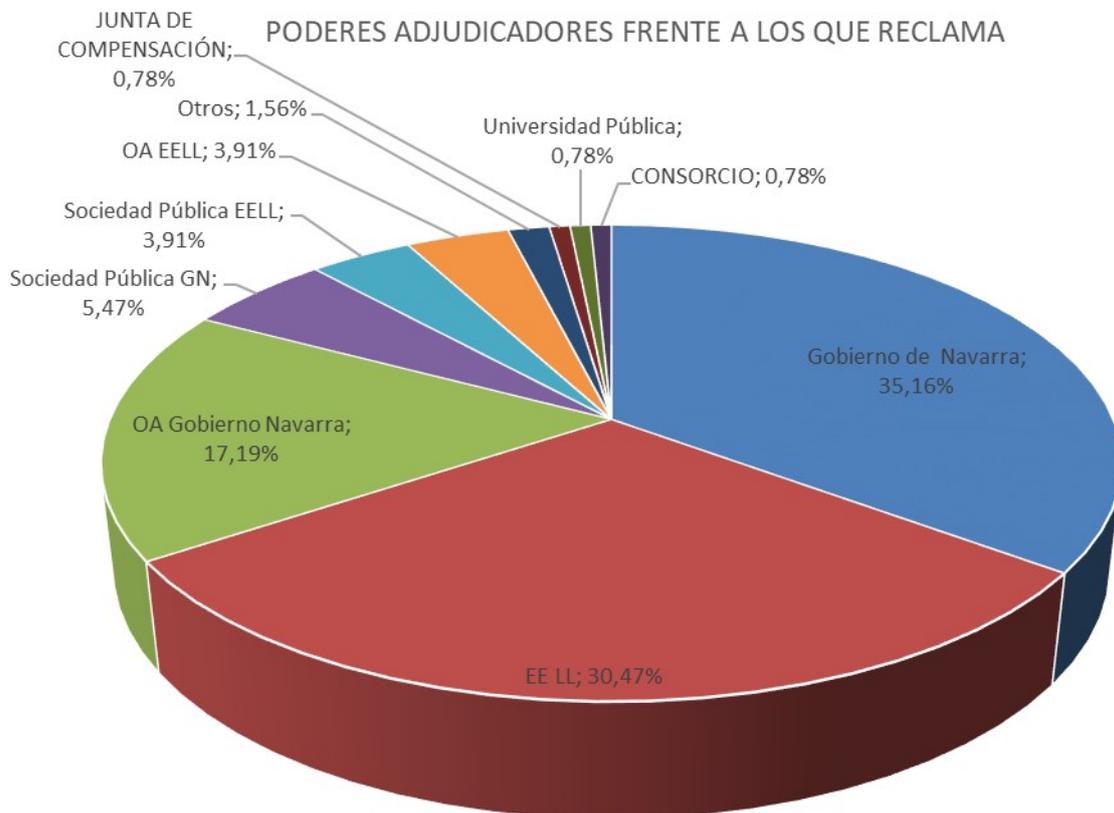
El valor estimado total de las licitaciones en relación con las cuales se han interpuesto las reclamaciones durante el año 2021 asciende a 839.612.062,86 euros.

La evolución del valor estimado de las licitaciones que han sido impugnadas desde la creación del TACPN es la siguiente:

AÑO	VALOR ESTIMADO €
2013	277.722.280,28
2014	375.917.590,27
2015	291.335.117,91
2016	45.619.641,56
2017	152.285.020,48
2018	265.787.124,95
2019	720.384.483,18
2020	190.113.340,69
2021	839.612.062,86

Por entidades adjudicadoras, el tipo de entidad frente a la que se han formulado más reclamaciones ha sido el Gobierno de Navarra, conforme a la siguiente distribución:

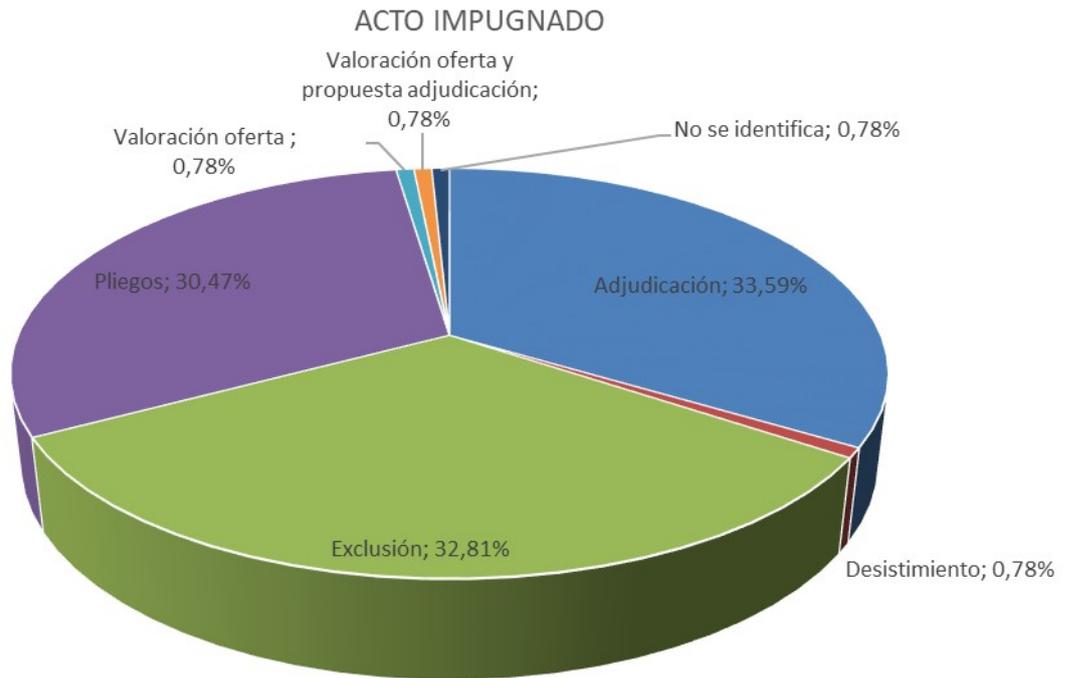
PODER ADJUDICADOR	NÚMERO	%
Gobierno de Navarra	45	35,16%
EE LL	39	30,47%
OA Gobierno Navarra	22	17,19%
Sociedad Pública GN	7	5,47%
Sociedad Pública EELL	5	3,91%
OA EELL	5	3,91%
Otros	2	1,56%
Junta de Compensación	1	0,78%
Universidad Pública	1	0,78%
Consorcio	1	0,78%
TOTALES	128	100%



Respecto al acto impugnado, el número y porcentaje de las reclamaciones ha sido el siguiente:

ACTO	NÚMERO	%
Adjudicación	43	33,59%
Desistimiento	1	0,78%
Exclusión	42	32,81%

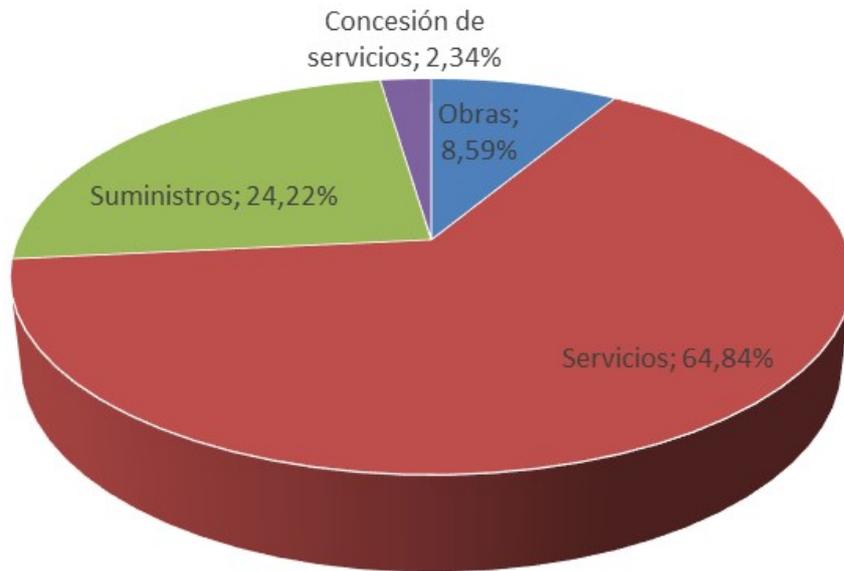
Pliegos	39	30,47%
Valoración oferta	1	0,78%
Valoración oferta y propuesta adjudicación	1	0,78%
No se identifica	1	0,78%
Total	128	100,00%



Por tipo de contrato, el número y porcentaje de reclamaciones ha sido el siguiente:

TIPO DE CONTRATO	NÚMERO	%
Obras	11	8,59%
Servicios	83	64,84%
Suministros	31	24,22%
Concesión de servicios	3	2,34%
TOTAL	128	100%

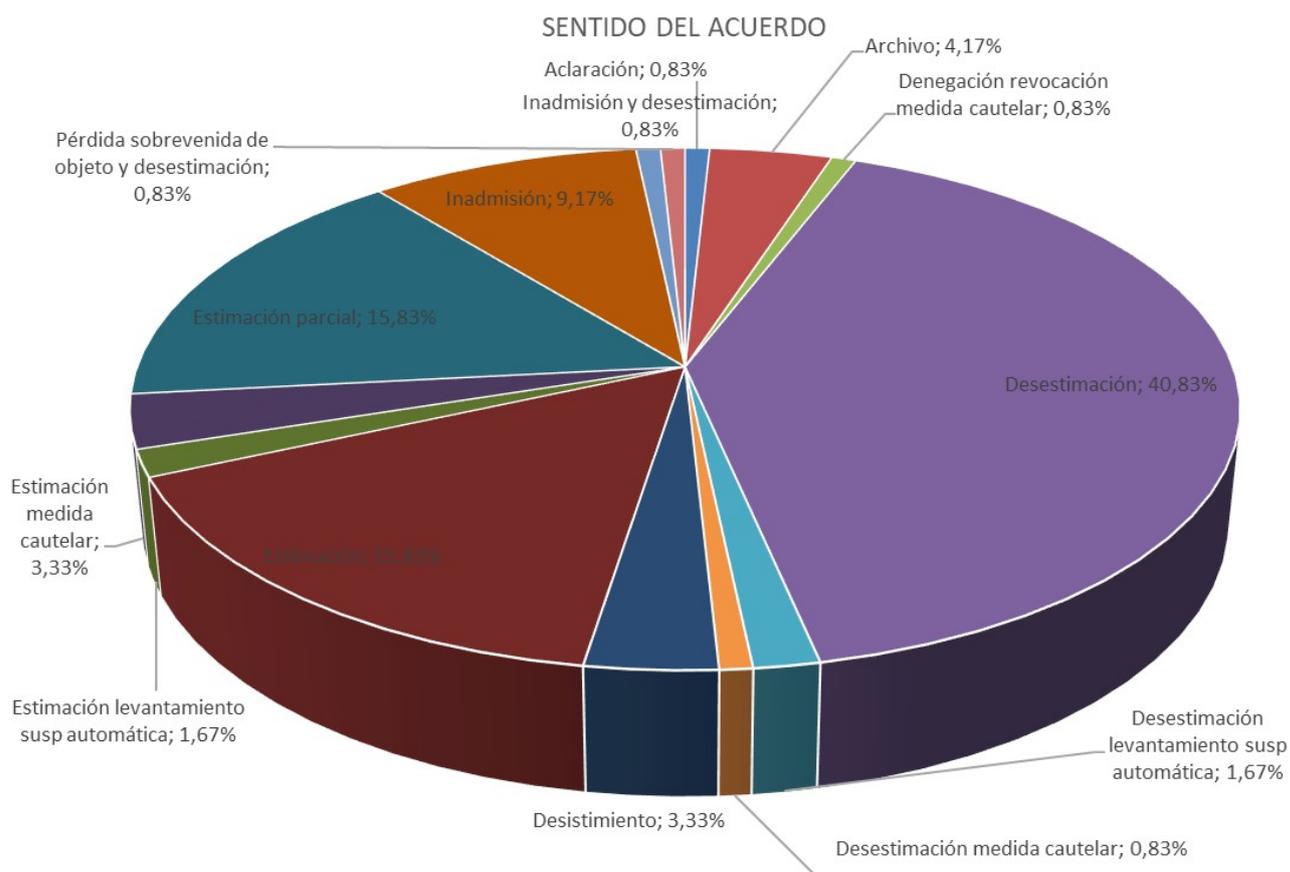
TIPO DE CONTRATO



El número total de Acuerdos adoptados a lo largo del año ha sido 120.

Por sentido o contenido del acuerdo, los números y porcentajes han sido los siguientes:

SENTIDO	NÚMERO	%
Aclaración	1	0,83%
Archivo	5	4,17%
Denegación revocación medida cautelar	1	0,83%
Desestimación	49	40,83%
Desestimación levantamiento suspensión automática	2	1,67%
Desestimación medida cautelar	1	0,83%
Desistimiento	4	3,33%
Estimación	19	15,83%
Estimación levantamiento suspensión automática	2	1,67%
Estimación medida cautelar	4	3,33%
Estimación parcial	19	15,83%
Inadmisión	11	9,17%
Inadmisión y desestimación	1	0,83%
Pérdida sobrevenida de objeto y desestimación	1	0,83%
Total general	120	100,00%



Respecto al cumplimiento de plazos, hay que señalar que, estableciendo la LFCP en su artículo 127.1 que el plazo de resolución de la reclamación es de 20 días hábiles desde su interposición, el plazo medio de resolución, teniendo en cuenta la circunstancia del retraso en la aportación del expediente por parte de los correspondientes órganos de contratación, ha sido de 23,48 días.

Durante 2021 han recaído 12 resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en procesos contencioso-administrativos seguidos contra Acuerdos de este Tribunal:

ACUERDO TACPN	SENTENCIA DEL TSJN	SENTIDO
59/2020, de 24 de julio	288/2021, de 28 de octubre	Estimación
60/2020, de 24 de julio	290/2021, de 28 de octubre	Estimación

61/2020, de 24 de julio	297/2021, de 2 de noviembre	Estimación
56/2020, de 23 de julio	303/2021, de 4 de noviembre	Estimación
57/2020, de 24 de julio	304/2021, de 4 de noviembre	Estimación
58/2020, de 24 de julio	314/2021, de 9 de noviembre	Estimación
53/2020, de 16 de julio	364/2021, de 31 de noviembre	Estimación
4/2021, de 14 de enero	372/2021, de 22 de diciembre	Desestimación
106/2018, de 18 de octubre	445/2021, de 30 de diciembre	Desestimación
15/2019, de 21 de febrero	428/2021, 31 de diciembre	Desestimación
24/2020, de 7 de mayo	Auto 24/2021, de 1 de marzo	Archivo
29/2021, de 25 de marzo	Auto 147/2021, de 12 de noviembre	Archivo

6.- PRINCIPALES CRITERIOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA

I.- CUESTIONES PROCESALES

1) La carencia manifiesta de fundamento como causa de inadmisión de las reclamaciones

Los Acuerdos 3/2021, de 13 de enero, y 5/2021, de 15 de enero, recuerdan la doctrina relativa a la interpretación restrictiva de las causas de inadmisión de las reclamaciones como garantía del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, y, en concreto, de la consistente en la carencia manifiesta de fundamento, prevista en el artículo 127.3.e) de la LFCP, en cuanto podría suponer una forma de desestimación anticipada de aquellas, siendo de aplicación el principio *pro actione*.

2) Inadmisión de la reclamación por concurrir la excepción de *cosa juzgada en vía administrativa*

Los Acuerdos 4/2021, de 14 de enero, y 94/2021, de 20 de septiembre, aluden a la doctrina de la causa juzgada como motivo de inadmisión de la reclamación, siendo sus presupuestos la concurrencia de identidad de parte, objeto y causa, *cuya aplicación por los Tribunales de Contratos se materializa en que, tratándose de nuevo recurso contra el mismo acto, el análisis del mismo debe limitarse a las alegaciones respecto de los aspectos del nuevo que hayan sido modificados, pues a los aspectos no modificados que fueron objeto de recurso les son de aplicación los efectos de la cosa juzgada, y los no recurridos quedaron consentidos y firmes.*

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1997 conecta la cosa juzgada administrativa a la seguridad jurídica y a la efectividad del derecho a la tutela judicial, cuya quiebra se produciría de ser admitidas nuevas e indefinidas impugnaciones de los actos.

Procedería, en tal caso, la inadmisión de la reclamación, *sin que nada haya impedido a la reclamante evitar la firmeza definitiva del acuerdo mediante el recurso contra el mismo ante la Jurisdicción Contencioso administrativa, que es la única vía de revisión de la decisión de este Tribunal sobre las cuestiones controvertidas.*

3) Admisión a trámite de la reclamación especial como consecuencia de un defecto en la notificación del acto recurrido, al no indicar que el cómputo del plazo para recurrir debe hacerse en días naturales

Los Acuerdos 15/2021, de 9 de febrero, y 118/2021, de 29 de diciembre, admiten a trámite la reclamación especial interpuesta transcurrido el plazo de 10 días naturales contado desde la notificación del acto, en atención al defecto existente en dicha notificación, en la que no se advierte que el cómputo del plazo debe hacerse en días naturales, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 30.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, y en atención al artículo 40, apartados 2 y 3, de la misma ley.

4) Legitimación del reclamante: no cabe reconocerla para recurrir los lotes respecto de los que ha resultado adjudicatario, ni para aquellos lotes en los que no ha concurrido, ni de los que no podría ser adjudicatario aún en caso de estimación de su reclamación

El Acuerdo 46/2021, de 11 de mayo, resuelve la reclamación interpuesta frente a la adjudicación de diversos lotes de un contrato que tiene por objeto el servicio de transporte escolar, estableciendo respecto a la legitimación del reclamante, en atención a la adjudicación de los lotes frente a los que dirige su reclamación, lo siguiente:

- que no cabe reconocerla respecto a los lotes de los que ha resultado adjudicatario, *por cuanto carece de interés alguno, al no existir perjuicio o afectación a sus derechos o intereses legítimos, ya que el presupuesto esencial de la legitimación para ejercer acciones en vía administrativa o judicial es la existencia de una discrepancia u objeto litigioso que, por definición, está ausente cuando el licitador logra la adjudicación del contrato al que aspiraba, que además, es un acto que le resulta favorable;*

- que tampoco puede reconocerse respecto a los lotes en los que no ha presentado oferta, *pues respecto a éstos resulta patente que, al no haber concurrido, no obtendría beneficio inmediato o cierto alguno con la estimación de su reclamación;*

- ni tampoco *respecto a aquellos otros en los que su posición en el orden de prelación de las ofertas, ante la hipotética estimación de la reclamación no le permitiría ser adjudicataria del contrato.*

5) Allanamiento de la entidad contratante que conlleva la estimación de la reclamación, siempre y cuando aquel no resulte contrario al ordenamiento jurídico

Los Acuerdos 59/2021, de 2 de julio, y 110/2021, de 12 de noviembre, estiman la reclamación especial interpuesta dado el allanamiento del órgano de contratación,

mediante la aplicación supletoria del artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, conforme a la cual procede aquella salvo que ello suponga una *infracción manifiesta del ordenamiento jurídico*.

6) Inadmisión de la reclamación especial por interposición previa de un recurso administrativo basado en el mismo motivo

El Acuerdo 62/2021, de 15 de julio, inadmite una reclamación especial porque el reclamante interpuso con anterioridad un recurso de reposición frente al acto impugnado, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.1 de la LFCP.

7) Inadmisión de la reclamación especial interpuesta frente a un acto de adjudicación que todavía no se ha dictado

El Acuerdo 71/2021, de 30 de julio, señala que el acto no identificado frente al que las reclamantes interponen la reclamación especial todavía no se ha dictado, ya que, aunque la empresa que formuló la mejor oferta ha aportado la documentación solicitada, la Mesa de Contratación todavía no ha tenido oportunidad de examinarla, no habiendo formulado la propuesta de adjudicación del contrato.

Así pues, la reclamación ha sido interpuesta de forma prematura, pues todavía no se ha dictado el acto de adjudicación frente al que se dirige la misma; constituyendo éste el presupuesto previsto en el artículo 122.2 de la LFCP para la interposición de la reclamación especial en materia de contratación pública, lo que conlleva su inadmisión por inexistencia de acto administrativo impugnado.

8) Desistimiento del reclamante como forma de terminación del procedimiento de reclamación especial

Los Acuerdos 77/2021, de 11 de agosto, y 109 y 111/2021, de 12 de noviembre, aceptan el desistimiento del reclamante como forma de terminación del procedimiento de reclamación especial en aplicación del artículo 94 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme al artículo 124.7 de la LFCP.

9) Admisión a trámite de la reclamación especial interpuesta por trabajadores de una de las empresas que concurrieron a la licitación del acuerdo marco, para cuestionar la falta de previsión en el pliego de la obligación de subrogación

El Acuerdo 91/2021, de 10 de septiembre, admite la legitimación activa de los trabajadores de una empresa que concurrió a la licitación, en cuanto que alegan un vicio de nulidad de pleno derecho al no prever el pliego la subrogación de los trabajadores que han venido prestando el servicio.

10) Desaparición sobrevenida del objeto de la reclamación especial como forma de terminación del procedimiento

El Acuerdo 102/2021, de 15 de octubre, en aplicación de los artículos 21.1 y 84.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme al artículo 124.7 de la LFCP, declara la pérdida sobrevenida del objeto de una reclamación especial interpuesta frente al anuncio de licitación de un contrato por incumplimiento de las obligaciones del órgano de contratación relativas al personal a subrogar, como consecuencia del reconocimiento por el órgano de contratación del error cometido (omisión de la comunicación a la representación sindical del centro de trabajo conforme al artículo 67.1 de la LFCP) y de la cancelación del anuncio de licitación.

11) Inadmisión por presentación de la reclamación fuera del cauce telemático normativamente establecido

El Acuerdo 103/2021, de 15 de octubre, inadmite la reclamación especial interpuesta a través del Registro General de la Delegación del Gobierno en Navarra por no haberse presentado telemáticamente en el Portal de Contratación de Navarra, conforme a lo exigido en el artículo 126.1 de la LFCP. Recuerda, a este respecto, que el citado artículo prevé una vía especial para la interposición de la reclamación que debe ser utilizada preceptivamente, con la única excepción de que se acredite la existencia de un error técnico, con cita de la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que avala dicho criterio.

12) Legitimación del reclamante: reconocimiento a quien insta la revisión de todas las ofertas solicitando su exclusión

El Acuerdo 118/2021, de 29 de diciembre, expone el criterio doctrinal y jurisprudencial en relación con la legitimación del recurrente, señalando que la legitimación activa *comporta el que su anulación – la del acto recurrido - 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 [RJ 1990, 1454]), 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.*

Por ello, se reconoce al reclamante legitimación activa para impugnar la exclusión de su oferta, así como *en relación con la pretensión de que se realice una nueva evaluación del cumplimiento de los requisitos técnicos de todas las ofertas, por cuanto si se apreciara un incumplimiento de aquellos por parte de todas las presentadas el reclamante podría obtener un beneficio real, no hipotético, pues no cabría, conforme a lo dispuesto en el artículo 101.5 LFCP, sino declarar desierto el procedimiento de adjudicación, y, por tanto, la posibilidad de que se vuelva a iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación.*

13) Inadmisibilidad de escrito de alegaciones presentado por el reclamante en el trámite de audiencia a otros interesados.

El Acuerdo 68/2021, de 23 de julio, establece la inadmisibilidad de un escrito de alegaciones presentado por el reclamante en el plazo del trámite de audiencia a otros interesados. Indica que los destinatarios de este trámite son el resto de licitadores que participan en el procedimiento, pues así lo determina el artículo 126.4 de la LFCP cuando indica que *Recibido el expediente administrativo o la documentación del contrato, la reclamación se notificará a las demás personas interesadas para que en el plazo de tres días hábiles aporten las alegaciones o pruebas que estimen oportunas*, teniendo dicho trámite como finalidad que el resto de personas interesadas manifiesten las consideraciones que estimen oportunas en relación con la reclamación interpuesta, pero en modo alguno que el propio reclamante amplíe las alegaciones formuladas en el escrito de reclamación, pues admitir tal posibilidad una vez precluido el plazo de interposición situaría a la entidad contratante y al resto de interesados en una evidente situación de indefensión, además de conculcar el carácter contradictorio del procedimiento de reclamación regulado en la LFCP.

II.- CUESTIONES DE FONDO

14) Desistimiento del procedimiento de licitación por el ente contratante: requisitos

El Acuerdo 1/2021, de 7 de enero, alude a la posibilidad que el artículo 103 de la LFCP reconoce al órgano de contratación de desistir del procedimiento de licitación, la cual constituye una potestad reglada, que debe fundarse en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, y acordarse antes de la adjudicación, siendo necesario justificar la concurrencia de la causa que motiva el desistimiento.

15) Carácter vinculante del pliego que no cabe cuestionar en la reclamación interpuesta frente a un acto de aplicación del mismo sino con carácter excepcional, siempre que concurra una causa de nulidad de pleno derecho que no pudiera ser apreciada en el momento de su aprobación por un licitador razonablemente diligente y normalmente informado

Los Acuerdos 2/2021, de 7 de enero, y 120/2021, de 31 de diciembre, aluden a la doctrina relativa a que la falta de impugnación en plazo del pliego obliga al licitador, en virtud del principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (*venire contra factum proprium non valet*), a pasar por su contenido, con la única excepción de que se aprecie la concurrencia de causa de nulidad radical en el mismo. Por tanto, salvo en los mencionados supuestos de nulidad de pleno derecho - con el carácter excepcional que caracteriza a la nulidad radical y con la interpretación restrictiva de que la misma ha de ser objeto -, no cabe argumentar en una reclamación especial supuestas irregularidades del pliego cuando éste no ha sido objeto de previa y expresa impugnación. Además, la impugnación únicamente cabría cuando dicha causa de nulidad no hubiera podido ser apreciada por un licitador razonablemente diligente y normalmente informado.

16) Información relativa a las condiciones de la subrogación del personal conforme al artículo 67.2 de la LFCP, y obligación de ampliar el plazo de presentación de ofertas como consecuencia de una modificación en la misma en virtud del artículo 46.3 de la LFCP

El Acuerdo 5/2021, de 15 de enero, alude a la información relativa a las condiciones de la subrogación del personal prevista en el artículo 67.2 de la LFCP, recordando la finalidad de dicha obligación y que la referida información tiene un carácter de mínimos. Asimismo, respecto al salario bruto de los trabajadores, señala que no basta con una mera remisión al convenio colectivo aplicable. Igualmente, si la información fuera publicada o modificada con posterioridad a la publicación del anuncio de licitación, ello debería conllevar la apertura de un nuevo plazo de presentación de ofertas, al tratarse de una modificación significativa, conforme al artículo 46.3 de la LFCP.

17) Contratos reservados por motivos sociales: condición de centro especial de empleo sin ánimo de lucro o de iniciativa social, o de empresa de inserción sociolaboral como requisito de capacidad para contratar

El Acuerdo 9/2021, de 29 de enero, alude a la reserva de participación en los contratos por motivos sociales prevista en el artículo 36 de la LFCP, señalando que constituye un requisito de capacidad o aptitud para contratar que debe concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y persistir en el momento de perfección del contrato.

18) División del contrato en lotes: legalidad de la limitación en el número de lotes a adjudicar a cada licitador en función de su solvencia

Los Acuerdos 11/2021, de 3 de febrero, 12/2021, de 4 de febrero, y 13/2021, de 4 de febrero, con base en el criterio sentado por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en su sentencia 323/2018, de 11 de octubre, señalan que la limitación del número de lotes de que un licitador puede ser adjudicatario en función de su solvencia no vulnera ni el principio de adjudicación del contrato a la oferta más ventajosa, ni el de concurrencia competitiva.

19) Vulneración del secreto de las proposiciones como causa de exclusión: falta de automaticidad. Sólo procederá la exclusión cuando se haya producido una vulneración del secreto de las ofertas real y efectiva

El Acuerdo 16/2021, de 12 de febrero, alude al secreto de las proposiciones conforme a los artículos 53.2 y 95.3 de la LFCP, cuya finalidad es *garantizar que en la valoración de los criterios que no se realiza mediante la aplicación de fórmulas, no influya el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se le atribuya por razón de los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmulas.*

Señala que la exclusión no es automática, sino que *lo realmente relevante es que efectivamente se haya producido una vulneración del secreto con el conocimiento del dato*

de manera anticipada y pueda influir en la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor.

Así, la simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. Imponiéndose, en consecuencia, un análisis, caso por caso, concluyendo que cuando no se aprecie tal infracción no podrá prosperar la exclusión del licitador por cuanto la solución contraria resultaría excesivamente formalista y contraria al principio de concurrencia.

20) Solvencia técnica o profesional: acreditación mediante servicios similares. Para determinar qué debe entenderse por servicios similares ha de estarse a la propia definición del objeto del contrato. El CPV del contrato puede resultar insuficiente a este respecto

Los Acuerdos 17/2021, de 17 de febrero, y 49/2021, de 28 de mayo, analizan qué debe entenderse por *servicios similares* en relación con la acreditación de la solvencia técnica o profesional, señalando que ha de estarse a la configuración del objeto del contrato, pudiendo resultar insuficientes a estos efectos los servicios con el mismo CPV que el del contrato que se licita, pues tomar en consideración exclusivamente el código CPV puede llevar, en ocasiones, a admitir servicios que no guardan relación con el objeto de este contrato.

21) Distinción entre las prescripciones técnicas y los requerimientos de ejecución de contratos. Momento de acreditación del cumplimiento de estos últimos

El Acuerdo 18/2021, de 22 de febrero, alude a la distinción entre las prescripciones técnicas y los requerimientos de ejecución del mismo, de tal forma que no cabe anticipar el incumplimiento de estos con ocasión de la oferta del licitador.

Así, en primer lugar, la finalidad de las prescripciones técnicas es definir las características técnicas de la prestación necesarias para la correcta ejecución del contrato y, en consecuencia, necesarias para la satisfacción de la necesidad pública que, precisamente, justifica la contratación. Constituyen instrucciones de carácter técnico con arreglo a las cuales debe ejecutarse la prestación del contrato; siendo, por tanto, requisitos que las ofertas de los licitadores han de cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, de forma que apreciado un incumplimiento de tales condiciones resulta obligada la exclusión del licitador del procedimiento.

Los requerimientos de ejecución *afectan de forma exclusiva a la ejecución del contrato, sólo pueden ser exigidos al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución. Tales prescripciones no despliegan su eficacia en el momento de la selección del contratista, sino en el posterior de la ejecución de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, una vez que haya sido adjudicado, por lo que no puede presumirse de manera anticipada su incumplimiento.*

22) Prescripciones técnicas: prohibición de barreras técnicas a la libre competencia conforme al artículo 62 de la LFCP

El Acuerdo 23/2021, de 5 de marzo, recuerda que las prescripciones técnicas no pueden suponer una limitación indebida de la competencia, señalando que *para que se pueda considerar que una prescripción técnica es ilegal por suponer una barrera de entrada ilegítima deben cumplirse dos condiciones: la primera, que se trate de una característica que no puedan cumplir todos los operadores potencialmente interesados en la licitación, y la segunda, que se trate de una exigencia arbitraria o desproporcionada que no se justifica por el correcto cumplimiento del objeto del contrato.*

23) Vulneración del secreto de las proposiciones por causa imputable al licitador. La referencia legal a *documentación* debe entenderse hecha a datos o información de la oferta, y no a un documento como soporte físico. El adelanto indebido de información conlleva la exclusión obligada del licitador

Los Acuerdos 24/2021, de 11 de marzo, y 80/2021, de 17 de agosto, señalan que la exclusión del licitador que anticipa indebidamente parte de su oferta no es automática, sino que debe hacerse ponderadamente y atendiendo al caso concreto, a la vista del pliego y de la información anticipada en la oferta. Sin embargo, constatado dicho incumplimiento, la exclusión es obligada. Asimismo, se refiere al término *documentación*, que ha de ser interpretado en el sentido de datos o información de la oferta, y no como un soporte físico.

24) Alcance de las obligaciones impuestas por el artículo 67 de la LFCP: obligación de proporcionar la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación y alcance del deber de la Administración de verificar la información antes de incluirla en los pliegos

El Acuerdo 25/2021, de 15 de marzo, señala que el artículo 67 de la LFCP impone una doble obligación a la Administración que va a licitar un contrato; de un lado, requerir a la empresa que viniera efectuando la prestación objeto del contrato la información relativa a las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación y, de otro, facilitar a los licitadores en el pliego la información relativa a tales condiciones a los efectos del cálculo de los costes del personal a subrogar.

Respecto al alcance de la obligación de verificar la información por parte del órgano de contratación, señala que la previsión del artículo 67.7 de la LFCP (*En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista*), no implica que el órgano de contratación deba obviar posibles errores puestos de manifiesto con ocasión del anuncio de licitación, por entender satisfecho el trámite legal por su parte. Así, debido al cambio de perspectiva consecuencia de la normativa comunitaria y de la necesidad de informar debidamente a los licitadores de cuáles son las obligaciones laborales que pueden pesar sobre el contratista, si se apreciara que en la lista de trabajadores objeto de subrogación existen errores, habría que estimar la reclamación para su corrección.

El Acuerdo 43/2021, de 30 de abril, se pronuncia en el mismo sentido, insistiendo en la obligación del órgano de contratación de verificar la información facilitada por los contratistas salientes respecto al personal a subrogar, con carácter previo a su inclusión en el pliego, sin que la previsión del artículo 67.7 de la LFCP le libere de responsabilidad al respecto.

25) Valoración de las ofertas: función atribuida a la Mesa de Contratación por el artículo 51 de la LFCP. Objetividad e independencia en el ejercicio de sus funciones. Posibilidad de recusar a sus miembros, que se encuentran sujetos al régimen de abstención y recusación previsto en los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

El Acuerdo 29/2021, de 25 de marzo, resuelve una reclamación en la que se cuestiona la valoración realizada por la Mesa de Contratación respecto a las ofertas valorables cualitativamente, y se solicita que se realice una nueva valoración por personas ajenas a aquella. Dicho acuerdo señala que no puede acogerse la petición realizada, así como que *las mesas de contratación tienen la naturaleza de órganos colegiados independientes, sin relación jerárquica con el órgano de contratación, cuyas funciones son asegurar la objetividad e imparcialidad en la selección de la oferta más ventajosa y proponer la adjudicación al órgano de contratación. Objetividad e imparcialidad en la evaluación que justifican la obligación de que su composición se indique en el pliego, al objeto de que su idoneidad pueda ser verificada y, en su caso, impugnada por los eventuales licitadores, lo que no ha sucedido; estando sus miembros sujetos al régimen de abstención y recusación regulado en los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.*

En este sentido, la composición de la Mesa de Contratación consta en la cláusula 14 de las condiciones reguladoras del contrato, no habiendo sido ninguno de sus miembros recusado por los reclamantes. Tampoco con ocasión de la reclamación se plantea causa de recusación alguna, limitándose a solicitar que la nueva valoración la efectúen personas ajenas a dicho órgano colegiado, cuando lo cierto es que las reclamantes deben, al menos, presentar sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan dudar de la objetividad e imparcialidad de sus miembros, los cuales, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, deben ser necesariamente examinados y resueltos por el órgano de contratación, sin perjuicio de la posibilidad de alegar tal recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que ponga fin al procedimiento; lo que, insistimos, no ha sucedido en el supuesto analizado.

26) Criterios de adjudicación: la introducción de un criterio de desempate no previsto en el pliego vulnera los principios de igualdad y transparencia

El Acuerdo 32/2021, de 7 de abril, resuelve una reclamación interpuesta frente a la adjudicación de un contrato de obras, en donde, para dilucidar el empate entre dos licitadores en uno de los criterios de adjudicación se acude a un criterio de desempate no contemplado en el pliego, señalando que *mediante tal actuación se ejercita una facultad no atribuida por la norma, y se incurre en infracción de los principios de transparencia e igualdad, en la medida en que se trata de la introducción de un criterio que afectando a la*

puntuación de las ofertas no ha sido objeto de publicación y no ha podido ser conocido por los licitadores.

27) Ofertas anormalmente bajas: formulación del requerimiento de justificación por parte del órgano de contratación y valoración de la justificación aportada por el licitador

El Acuerdo 33/2021, de 7 de abril, hace referencia al examen de la viabilidad de las ofertas anormalmente bajas, conforme a lo previsto en el artículo 98 de la LFCP, señalando que *en el análisis de la justificación de la oferta económica es reiterada la Jurisprudencia que relaciona esta justificación con el contenido del requerimiento; de manera que la suficiencia de la información aportada ha de ser enjuiciada a la vista de la concreta información solicitada por el órgano de contratación, de tal modo que si el órgano de contratación considera imprescindible que se justifique un determinado aspecto de la oferta necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento. (...); por ello, la falta de concreción del requerimiento supone que, “apriori”, puedan admitirse las explicaciones que se refieran a cualquier extremo de la oferta dirigidas a justificar su capacidad para ejecutar el contrato.*

(...) en la determinación de si una oferta anormalmente baja está o no justificada rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa está revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

(...), la apreciación 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. Por lo demás, la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos.

(...). No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

28) Ofertas anormalmente bajas: coste del personal a subrogar

El Acuerdo 37/2021, de 13 de abril, resuelve una reclamación frente a la exclusión de una oferta anormalmente baja en donde, entre otros conceptos de gasto, se cuestiona el coste de personal justificado, específicamente del personal sujeto a la obligación de subrogación. El Acuerdo señala que no cabe hacer distinciones, a estos efectos, entre el personal fijo y el personal con contrato de duración determinada, aludiendo, asimismo, a

la distinción entre el precio de licitación derivado de las necesidades del servicio y el coste de personal que resulta de la obligación de subrogación, de tal forma que la oferta económica debe ser suficiente para cubrir el primero, más las horas de servicio que, por encima de las mínimas previstas en el pliego, oferte el licitador.

29) Exclusión de ofertas por incumplimiento del pliego técnico: interpretación de las cláusulas del contrato con arreglo a las reglas interpretativas del Código Civil y doctrina relativa a la existencia de cláusulas oscuras

Los Acuerdos 38/2021, de 15 de abril, y 95/2021, de 22 de septiembre, resuelven reclamaciones relativas a la exclusión de ofertas por incumplir las prescripciones técnicas del pliego, señalando que la cuestión debe sustanciarse mediante la aplicación de las reglas previstas en el Código Civil respecto a la interpretación de los contratos, y aludiendo, igualmente, a la doctrina relativa a las cláusulas oscuras:

“También este Tribunal se ha pronunciado sobre la aplicación supletoria, en la interpretación de los pliegos, de las normas del Código Civil correspondientes a las reglas de interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil que, como señala el Tribunal Supremo en Sentencia 197/2007, de 1 de marzo, constituyen un conjunto o cuerpo subordinado y complementario entre sí, de las cuales tiene rango preferencial, y prioritario, la correspondiente al párrafo primero del artículo 1281 del Código Civil. De tal manera, que si la claridad de los términos de un contrato no dejan dudas sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas de los artículos siguientes, que vienen a funcionar con carácter subsidiario, respecto a la que preconiza la interpretación literal, cuando tal claridad no concurre.

Dicho lo anterior, como apunta la reclamante, el artículo 1288 del Código Civil, establece que “La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”. Precepto que viene a establecer como una de las reglas de interpretación de los contratos la conocida como “contra proferentem”, esto es, la más beneficiosa para el adherente; que como tal será de aplicación cuando admitiendo la cláusula de que se trate más de una interpretación posible, dicha ambigüedad no haya podido ser superada aplicando el resto de reglas o cánones de interpretación antes referidos; resultando así que tiene como presupuesto el carácter oscuro de la cláusula, lo que no concurre en el supuesto analizado.

Así lo pone de manifiesto, entre otras, la Sentencia 152/2019, de 13 de marzo, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo cuando, en relación con la regla de interpretación contractual contra proferentem, tras señalar que es una consecuencia del principio de buena fe contractual, basada en la responsabilidad del declarante y en la protección de la confianza del destinatario de la declaración, y que establece una distribución del riesgo contractual, con el objeto de asegurar que el adherente que no ha participado en la elaboración del contrato no tenga por qué compartir los riesgos de una defectuosa declaración contractual, cumpliendo dos funciones esenciales - equilibrar la relación mediante la adecuada distribución de los riesgos de ambigüedad en la declaración e incentivar que el predisponente redacte claramente las cláusulas predispuestas – apunta que (...).”

30) Inicio del cómputo del plazo para la presentación de ofertas en los contratos de valor estimado igual o superior al umbral europeo: se produce con el envío del anuncio al DOUE

El Acuerdo 39/2021, de 22 de abril, resuelve una reclamación en la que, entre otras cuestiones, se alegaba que el plazo de presentación de ofertas era inferior al mínimo legalmente establecido. El acuerdo señala que, conforme al artículo 91 de la LFCP, el inicio del cómputo del plazo se produce con el envío del anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea.

31) Las condiciones especiales de ejecución del contrato deben estar vinculadas al objeto del contrato, no deben aludir a cuestiones cuyo cumplimiento ya resulta obligado por la normativa vigente y no pueden suponer un criterio de selección encubierto

El Acuerdo 42/2021, de 27 de abril, resuelve una reclamación dirigida contra el pliego de un contrato de servicios en el que se establece como condición especial que la ejecución del contrato se realice bajo los criterios de diseño y construcción de edificios de consumo de energía casi nulo, por lo que se exige que al menos uno de los técnicos que compongan el equipo cuente con formación *Passive House Tradesperson* o equivalente.

El acuerdo alude a la naturaleza de las condiciones especiales de ejecución de los contratos, al objeto de diferenciarlas de los requisitos de solvencia y de los criterios de adjudicación, y recuerda las condiciones para su válido establecimiento en los pliegos de contratación, en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 106 de la LFCP.

32) Los criterios de adjudicación de carácter social deben cumplir, además de las condiciones propias de tal naturaleza social, los requisitos exigibles a todo criterio de adjudicación por el artículo 64 de la LFCP

El Acuerdo 43/2021, de 30 de abril, recuerda la doctrina conforme a la cual los criterios de adjudicación de carácter social, además de tener tal naturaleza, deben cumplir los restantes requisitos que para su validez establece la LFCP respecto de cualquier criterio de adjudicación y, entre ellos, su vinculación con el objeto del contrato:

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

(...), que el criterio se hallará vinculado al objeto contractual cuando se refiera o integre prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cuestión, lo que redundaría en el hecho de que la vinculación ha de incidir necesariamente en aquellas tareas o actividades que deben desplegarse para la ejecución de la prestación, no pudiendo apreciarse esta incidencia cuando el criterio se refiere a actividades distintas (...).

Este Tribunal ha manifestado en varios de sus acuerdos la necesidad de que los criterios sociales cumplan igualmente los requisitos exigibles a la totalidad de los criterios de adjudicación. Así en el Acuerdo 23/2020, de 7 de mayo se expresaba lo siguiente: (...).

33) Obligación de que las ofertas de los licitadores cumplan las prescripciones técnicas del contrato: validez del cumplimiento equivalente conforme al artículo 60.3 de la LFCP

El Acuerdo 44/2021, de 5 de mayo, recuerda la obligación de que las ofertas de los licitadores cumplan las prescripciones técnicas del contrato, aludiendo a la aceptación de las ofertas que cumplan de forma equivalente los requisitos fijados en aquellas, siendo responsabilidad del licitador acreditar dicha equivalencia.

34) Vulneración del secreto de las ofertas (artículo 97 de la LFCP): posibilidad de retrotraer el procedimiento si el criterio de adjudicación respecto al que debe realizarse una nueva valoración, pese a ofertarse en el Sobre B, no permite margen de valoración subjetiva

El Acuerdo 45/2021, de 5 de mayo, se refiere a la posibilidad de retrotraer el procedimiento a fin de valorar la oferta formulada respecto a un criterio de adjudicación cualitativo que debía ofertarse en el Sobre B, siempre y cuando no exista margen de apreciación subjetiva por parte de la Mesa de Contratación en su valoración, dada la propia configuración del criterio en el pliego.

35) Exigencia de un experto en eficiencia energética con formación como *Passivhaus* Tradeperson o equivalente: improcedencia de exigirlo como requerimiento de solvencia técnica y profesional al no existir obligación legal alguna, ni tampoco como condición especial de ejecución por contenerse en una cláusula que carece del grado de concreción exigible y produce efectos discriminatorios

El Acuerdo 51/2021, de 7 de junio, resuelve la reclamación especial interpuesta frente al pliego de un contrato que tiene por objeto la redacción de un anteproyecto de obras, en el que se incluye la exigencia de un experto en eficiencia energética con formación como *Passivhaus Tradeperson* como requisito de solvencia técnica y profesional, así como condición especial de ejecución, concluyendo que dichas previsiones no son conformes a la LFCP.

36) Acreditación de solvencia técnica por referencia a otras empresas: distinción entre el compromiso adoptado y su justificación documental

El Acuerdo 52/2021, de 8 de junio, alude a la posibilidad de acreditar la solvencia por referencia a otras empresas, conforme al artículo 18 de la LFCP, así como a la justificación documental exigible:

Empero, debemos recordar nuevamente que las condiciones reguladoras no exigen la presentación de la relación de subcontratistas ni los documentos del compromiso formal con ellos; y, partiendo de ello, obligado es concluir que no cabe confundir la necesidad de

que el requisito de solvencia exigido concurra en el momento en que finalice el plazo de presentación de proposiciones, como requisito necesario para concurrir al procedimiento, con su acreditación documental, en este caso, las declaraciones realizadas por los subcontratistas respecto a su capacidad y solvencia, así como los acuerdos de subcontratación. Resultando así que estas últimas podrán ser, por tal motivo, posteriores a la fecha de fin de presentación de ofertas, es decir, suscritas con motivo del requerimiento previo a la propuesta de adjudicación.

Así lo pone de relieve el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 668/2018, de 12 de julio, que este Tribunal comparte y conviene traer a colación por su similitud al caso que nos ocupa, pues refiriéndose a un supuesto en que el pliego exige que las condiciones de solvencia se acrediten mediante declaración responsable y determina la obligación del propuesto como adjudicatario de acreditar el cumplimiento de las citadas condiciones, que han de concurrir a la fecha límite de presentación de proposiciones, prevé también que cuando el licitador pretenda acreditar su solvencia mediante la solvencia y medios de otras entidades deberá justificar la suficiencia de dichos medios y presentar el documento correspondiente de compromiso de disposición de dichos medios; y analiza si tal acreditación ha tenido lugar en plazo, admitiendo que el documento de compromiso de disposición de los medios del tercero empleados para integrar su solvencia sea de fecha posterior a la fecha límite de presentación de proposiciones. Dice así la citada Resolución: (...).

Y esto es, como hemos apuntado, lo que acontece en el supuesto examinado, pues habiendo acreditado la adjudicataria que la solvencia de los subcontratistas existía en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, no existe obstáculo legal al hecho de que el documento justificativo del compromiso correspondiente se suscriba con posterioridad a dicha fecha, cuando la Mesa de Contratación requirió su aportación; motivo por el cual procede también la desestimación de esta alegación.

37) Capacidad de obrar de las personas jurídicas: comparación de su objeto social con el definido en el pliego realizada mediante una interpretación integral, racional y amplia, siendo suficiente una relación clara, directa o indirecta, entre ambos objetos, no siendo necesaria una coincidencia literal, pues ello supondría una restricción del principio de libertad de acceso a las licitaciones

El Acuerdo 52/2021, de 8 de junio, alude igualmente a la obligación de que el objeto social de los licitadores contemple el propio objeto del contrato, tratándose de un requisito de capacidad de obrar de los licitadores que sean personas jurídicas. En el caso de los subcontratistas también será necesaria dicha identidad, si bien solamente respecto de la parte del contrato objeto de subcontratación.

38) Obligación de los licitadores de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. Prohibición de contratar. Extensión de las facultades de comprobación de la Mesa de Contratación

El Acuerdo 57/2021, de 25 de junio, alude al incumplimiento de las obligaciones tributarias como causa de prohibición para contratar y al alcance de la función de la Mesa de Contratación de calificación de la documentación relativa a dichas obligaciones:

Por lo que entendemos dentro de sus funciones la comprobación de la documentación presentada por el licitador posteriormente excluido, si bien, se ha de precisar el alcance de dicha comprobación. En este punto interesa transcribir lo dispuesto en la Resolución nº 1053/2016, de 16 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, citando a su vez su Resolución nº 68/2014, donde se indica lo siguiente:

“(…) como bien ha declarado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 1/1994, de 3 de febrero, «de la totalidad del sistema de la contratación administrativa puede extraerse la conclusión obvia de que los órganos de contratación no son los encargados de velar por el cumplimiento de las obligaciones de la Seguridad Social, como tampoco de las tributarias, sino que su papel se limita al ejercicio de un mero control formal que se ejerce sobre la base de la documentación expedida por otros órganos, sin que la legislación de contratos del Estado pueda imponer (...) realizar calificaciones jurídicas de su contenido», en tanto dicha tarea implicaría «una complejidad excesiva de los procedimientos de contratación que, o bien no podría ser resuelta, o lo sería con graves y serias dilaciones en perjuicio del interés público». Ahora bien, el hecho de que, a fin de no entorpecer en exceso el procedimiento, el órgano de contratación no esté imperativamente obligado a verificar el contenido de los certificados aportados para acreditar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social no quiere decir que dicha comprobación no pueda, en ningún caso, realizarse y ello, especialmente, si se tiene en cuenta que el artículo 61.1 TRLCSP expresamente establece que la concurrencia de la prohibición de contratar que, de acuerdo con el artículo 60.1.d), resulta de su eventual incumplimiento se apreciará «directamente por los órganos de contratación» y que el propio artículo 16 del Real Decreto 1098/2001 establece que el contenido de los certificados «no afecta a lo que pudiera resultar de actuaciones posteriores de comprobación o investigación». No puede, en este contexto, olvidarse que, en el caso de que dichas circunstancias hubieran, efectivamente, variado y, por ende, la apariencia formal declarada por el certificado no se correspondiera ya con la realidad, el licitador se encontraría, atendida la doctrina sentada en la ya citada Resolución 33/2010 de este Tribunal, incurso en prohibición de contratar (...).”

(...).

Frente a ello se alega por el órgano de contratación que entra dentro de su competencia “hacer una calificación de fondo, no solo de forma, de toda la documentación que presenten las licitadoras”, lo que no se cuestiona como hemos advertido con anterioridad, sin embargo una cosa es verificar la documentación aportada y otra bien distinta es poner en cuestión el contenido de un certificado emitido válidamente por el órgano competente para hacerlo, ignorando los efectos que el propio certificado produce. (...).

Como indica la antedicha resolución, “el órgano de contratación y este Tribunal deben tener por cierto el contenido de la certificación tributaria, no solo por ser un documento público, sino también por ser un acto administrativo dotado de presunción de validez y con plena eficacia, estando obligado a observarlo aun cuando sea de distinta

Administración, en tanto dicha presunción nos sea rota en virtud de revisión (artículo 39.1 y 4 LPAC)”.

Frente a dicha presunción, derivada de los diversos certificados de las entidades competentes que acreditan estar al corriente de sus obligaciones tributarias, el órgano de contratación se limita a argumentar en contra, pero sin aportar prueba suficiente para desvirtuar tal presunción, lo que supone de facto reconocer al acuerdo de la mesa de contratación los efectos de un acto administrativo declarativo de un incumplimiento tributario, lo que excede del ámbito de las competencias de la Mesa de contratación, debiendo recordar que según el art. 158 de la LF 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra “La liquidación y recaudación, así como la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria de este impuesto se llevará a cabo por los Ayuntamientos [...]”, por tanto no existiendo prueba alguna que determine la existencia de un incumplimiento de las obligaciones tributarias, sino más bien al contrario, como venimos reiterando, existen diversos certificados de estar al corriente de las mismas, resultando en consecuencia obligada su observancia por gozar de presunción de validez y con plena eficacia, no siendo de libre disposición por la Mesa de contratación su cuestionamiento.

39) Resolución de conflictos de interés mediante la exclusión del licitador, siempre y cuando no exista una solución menos lesiva para la concurrencia

El Acuerdo 58/2021, de 25 de junio, alude a la situación de conflictos de interés y a la posible exclusión del licitador incurso en la misma cuando no exista una solución menos restrictiva de la concurrencia. Así, tras aludir a los artículos 12.1 y 52 de la LFCP, así como al considerando 16 y a los artículos 24 y 57.4.e) de la Directiva 2014/14/UE, señala:

De la regulación normativa expuesta se desprende que las personas naturales o jurídicas podrán celebrar contratos y, por tanto, presentarse a una licitación cuando entre otros requisitos no se hallen en un conflicto de intereses.

Existe un conflicto de intereses cuando los miembros del personal del poder adjudicador o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento, tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación.

A este objeto, se atribuyen al poder adjudicador las obligaciones de adoptar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y de prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y el principio de igualdad de oportunidades.

Las entidades adjudicadoras deben garantizar en cada fase de un procedimiento de licitación, el respeto del principio de igualdad de trato y determinar en cada caso, tras una evaluación concreta, si una persona o un candidato se encuentra en una situación de conflicto de intereses antes de decidir excluirle o no del procedimiento de licitación y de

llevar a cabo la adjudicación del contrato. La exclusión de un licitador en situación de conflicto de intereses resulta adecuada cuando esa decisión constituya la única medida posible para evitar una vulneración de los principios de igualdad de trato y de transparencia, de obligado respeto en todo contrato público.

(...).

Sin embargo, del examen del expediente se advierte que doña A. A. A. es la trabajadora de NASUVINSA que ha elaborado los pliegos del contrato al que se ha presentado la entidad reclamante, al mismo tiempo que ha sido socia del 50% del capital social y administradora solidaria de la entidad licitadora en el momento de publicación del contrato en el Portal de Contratación de Navarra y hasta dos días antes de la presentación de la oferta.

Por tanto, de acuerdo con la normativa y doctrina expuesta, se observa en este caso la concurrencia de un conflicto de intereses, al poder disponer la entidad reclamante de información privilegiada sobre el contrato administrativo con anterioridad al resto de los licitadores, lo que le ha podido conferir una posición de ventaja que resulta contraria al principio de igualdad de trato de los licitadores.

De acuerdo con lo anterior, la exclusión de la entidad es adecuada, dado que en el momento procedimental en el que nos encontramos es la única solución posible, sin que exista otra medida menos restrictiva que permitiese evitar el conflicto de interés suscitado (...).

40) El precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y se encuentra dotado de discrecionalidad técnica. El concurso de proyectos requiere que se trate de planes o proyectos singulares

El Acuerdo 63/2021, de 20 de julio, indica que la justificación del valor estimado del contrato se encuentra amparada por la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración, gozando su establecimiento de una presunción de acierto.

Respecto a la utilización del procedimiento de concurso de proyectos, destaca el Tribunal el requisito de la singularidad del proyecto, indicando que el vocablo singular, conforme a su interpretación literal (artículo 3.1 del Código Civil), proviene del término latino *singularis*, y la acepción aplicable al caso que ofrece la Real Academia de la Lengua Española de este adjetivo es *solo (único en su especie)*. (...) *Extraordinario, raro o excelente (...)*, de modo que, aunque la rehabilitación afecte a un edificio monumental catalogado, entiende que ello no implica una singularidad en el sentido del artículo 79 de la LFCP.

41) Regla general de división del contrato en lotes y discrecionalidad técnica en la configuración de los mismos.

Los Acuerdos 65/2021, de 20 de julio, y 108/2021, de 9 de noviembre, indican que tanto la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, como la LFCP, establecen la regla general de la división de los contratos en lotes, si bien la

configuración concreta de los mismos se encuentra amparada por la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a fin de que sea adoptado el criterio, debidamente justificado, que mejor se adapte a las necesidades que el contrato pretende satisfacer. Revisión por el Tribunal únicamente cuando se aprecie arbitrariedad o error manifiesto en la decisión adoptada.

42) Exigencia de motivación de la prohibición de subcontratación, admisibilidad de la misma en fase de alegaciones a la reclamación

El Acuerdo 65/2021, de 20 de julio, establece asimismo que la regla general es la admisión de la subcontratación, excepto prestaciones de carácter personalísimo o supuestos en que así lo establezca el pliego, excepciones que requieren de la oportuna motivación que debe constar en el expediente de contratación. En este supuesto no consta dicha motivación en el expediente, no obstante, el órgano de contratación la aporta en las alegaciones a la reclamación, admitiéndose al objeto de subsanar el defecto de motivación apreciado en el expediente, pues resulta de aplicación el principio de economía procesal, que propugna no anular lo actuado por un vicio o defecto que podría ser subsanado como consecuencia de la retroacción del procedimiento, quedando igual el contenido del acto.

43) Carácter finalístico de la motivación de la valoración de los criterios de adjudicación técnicos o sujetos a juicio de valor

El Acuerdo 68/2021, de 23 de julio, cita jurisprudencia europea en relación con la necesidad de motivar la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, señalando lo siguiente:

Aplicando estos principios el Tribunal General estima que en ese caso las puntuaciones que figuraban en el cuadro “no constituyen en sí mismas una motivación suficiente”, “no permitían a las demandantes conocer las razones por las que habían sido atribuidas a su oferta” y “los criterios de atribución previstos en el cuadro de evaluación tampoco permitían a las demandantes comprender la justificación de las puntuaciones atribuidas”. Por ello, dado que “los comentarios de la entidad adjudicadora deben ser suficientemente precisos para permitir a las demandantes conocer los elementos de hecho y de Derecho sobre cuya base la entidad adjudicadora desestimó su oferta y seleccionó la oferta de otro licitador (sentencia Evropaïki Dynamiki/Tribunal de Justicia, citada en el apartado 62 supra, apartado 96)” y que los comentarios de la Comisión (órgano de contratación) no permitían a las demandantes conocer dichos elementos”, el Tribunal acuerda estimar el recurso. Insistiendo la Sentencia de dicho Tribunal General de 14 de diciembre de 2017, dictada en el asunto T-164/15, en aquella finalidad de la motivación señalando que el hecho de que no se pueda exigir al órgano de contratación que efectúe un análisis comparativo detallado de las ofertas seleccionadas, no puede conducir a que los comentarios enviados a los licitadores no muestren clara e inequívocamente su razonamiento.

44) El trámite de subsanación de la documentación relativa a la capacidad del licitador es preceptivo, por lo que la Mesa de Contratación no puede excluir al licitador sin antes otorgarle un plazo para proceder a dicha subsanación

El Acuerdo 69/2021, de 27 de julio, establece que conforme a la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta posible la subsanación de defectos o errores puramente formales en la documentación de las ofertas técnicas, siempre que no supongan variación de las mismas, pues tal resolución admite que *excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer, en realidad, una nueva oferta.*

Asimismo, indica que al hallarnos ante un requisito de capacidad, el trámite de subsanación de los defectos que pudieran apreciarse en la documentación deviene obligado por imperativo del artículo 96 de la LFCP que, en relación con la admisión de participantes, determina que en los casos en que la documentación acreditativa de la personalidad, capacidad, solvencia económica y financiera y técnica o profesional sea incompleta o presente alguna duda, se requerirá a la persona afectada para que complete o subsane los certificados y documentos presentados, otorgándole un plazo de, al menos, cinco días. Si transcurrido el plazo de subsanación no se ha completado la información requerida, se procederá a su exclusión del procedimiento.

45) Deber de diligencia del licitador en la presentación de la oferta. Imposibilidad de subsanar la misma con ocasión de la reclamación especial

El Acuerdo 75/2021, de 9 de agosto, establece que corresponde al licitador la observancia de la diligencia suficiente en la preparación de su oferta y, por tanto, éste debe soportar las consecuencias de su incumplimiento. Conforme al artículo 96 de la LFCP, la posibilidad de subsanar la oferta deviene obligada para el caso de que la documentación acreditativa de la personalidad, capacidad, solvencia económica y financiera y técnica o profesional sea incompleta o presente alguna duda, si bien tal posibilidad se refiere a la justificación de un requisito cumplido, pero no a una nueva oportunidad de hacerlo.

Por el contrario, para el caso de la oferta técnica y económica, el artículo 97 de la LFCP contempla la posibilidad de solicitar aclaraciones sin imponer al órgano de contratación la obligación de solicitar la subsanación de la misma, previendo que *Si el órgano de contratación considera que la oferta presentada adolece de oscuridad o de inconcreción, podrá solicitar aclaraciones complementarias, respetando en todo caso el principio de igualdad de trato de quienes hayan licitado, que no podrán modificar la oferta presentada. El plazo de contestación no podrá ser inferior a cinco días ni exceder de diez.*

De esta manera, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, dicha solicitud tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos. Por tanto, aun cuando se pudiera considerar que existe un error en la oferta técnica o económica, dicho error no es subsanable, salvo que quede acreditado la existencia de un flagrante error material en que la voluntad del licitador pudiera ser fácilmente integrada.

Respecto a la posibilidad de subsanar la oferta con ocasión de la interposición de la reclamación especial, se señala que el análisis de documentos que no fueron aportados en el trámite correspondiente o el posterior de subsanación está vedado al Tribunal como consecuencia de su carácter revisor, porque tal actuación equivaldría a reabrir tal trámite, debiendo ceñirse su intervención al examen de legalidad de la actuación de la entidad contratante en relación con la documentación de la que ésta dispuso en el trámite correspondiente. Por tanto, es el reclamante el que debe soportar las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la elaboración de su oferta.

46) La ausencia de las muestras en la oferta exigidas por el pliego son un defecto insubsanable

El Acuerdo 85/2021, de 24 de agosto, establece que del pliego de la licitación se desprende con claridad la obligación de los licitadores de incorporar en el Sobre B de su proposición muestras de cada uno de los productos ofertados para comprobar que se ajustan al pliego de prescripciones técnicas, de forma que su falta de aportación es, conforme al pliego, causa de exclusión de la oferta.

Asimismo, señala que dicha omisión no resulta subsanable, ya que al ser las muestras parte esencial de la proposición, la subsanación de su omisión supondría la nueva aportación de éstas, lo que supondría una modificación de la oferta presentada con quebranto de la igualdad de trato entre licitadores.

47) Imposibilidad de aplicar criterios o subcriterios de adjudicación o reglas de ponderación en la valoración de las ofertas no previstas en el pliego

El Acuerdo 100/2021, de 5 de octubre, recuerda la doctrina relativa a la prohibición de aplicar criterios o reglas de ponderación para la valoración de las ofertas que no hayan sido puestos en conocimiento de los licitadores con anterioridad a la formulación de sus ofertas mediante su inclusión en el pliego: *los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica en la fijación de los criterios de adjudicación del contrato y en su puntuación, dado que estos tienen por finalidad determinar cuál es la mejor oferta de las presentadas durante la licitación, siendo dichos órganos los que mejor conocen las necesidades a satisfacer a través del contrato, sin embargo una vez establecidos, no cabe la posibilidad de establecer, con ocasión de la evaluación de las ofertas, criterios o subcriterios de valoración no previstos en el pliego regulador. Doctrina que se contiene, entre otros, en nuestro Acuerdo 5/2018, de 22 de enero, donde señalamos que “La cuestión que aquí se plantea es la relativa a la posible aplicación en la valoración de los elementos técnicos de la proposición de unos subcriterios no previstos en el condicionado. Al respecto debemos recordar aquí la reiterada posición de este Tribunal (por todos el Acuerdo 5/2013, de 16 de mayo) en el sentido de que el principio de igualdad de trato de los operadores económicos y la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio se oponen, con las excepciones que luego se señalarán, a que en un procedimiento de licitación la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación. (...).*

El Acuerdo 117/2021, de 27 de diciembre, alude a la misma cuestión, con cita de la jurisprudencia comunitaria conforme a la cual el principio de igualdad de trato conlleva la exigencia de que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tendrá en cuenta para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa, por lo que una entidad adjudicadora no puede aplicar criterios o reglas de valoración de éstos que no haya puesto previamente en conocimiento de los licitadores, como es la realización de una media aritmética entre varias valoraciones.

48) Obligación de justificar en el informe de necesidad del contrato su valor estimado, a fin de garantizar que el mismo es adecuado al mercado, y de desglosar en el pliego los costes salariales a partir del convenio laboral aplicable en el supuesto previsto en el párrafo segundo del artículo 42.4 de la LFCP

Los Acuerdos 101/2021, de 13 de octubre, y 114/2021, de 26 de noviembre, recuerdan la obligación de justificar en el informe de necesidad el valor estimado del contrato, no bastando con su mera previsión, por cuanto lo determinante no es únicamente que el mismo se adecúe al precio del mercado, sino que se motive su adecuación, permitiendo con ello conocer su concreción a los interesados que pueden cuestionarla y, en su caso, a este Tribunal comprobar que no se incurre en arbitrariedad. Motivación que resulta exigible al tratarse de una facultad de ejercicio discrecional por el órgano de contratación, en aras de permitir su control.

Asimismo, aluden a la obligación de desglosar en el pliego los costes salariales a partir del convenio laboral de referencia en el supuesto previsto en el artículo 42.4, párrafo segundo, de la LFCP, aclarando en qué casos nos encontramos en el mismo, *no bastando con que los costes salariales contribuyan a determinar el precio, sino que es necesario que sean precio e integren parte del precio total.*

49) La falta de notificación o notificación irregular de la adjudicación no afecta a su validez sino meramente a su eficacia y al comienzo, en su caso, de los plazos para impugnarla

El Acuerdo 104/2021, de 22 de octubre, resuelve una reclamación especial en la que se alega la falta de publicación y notificación del acto impugnado y se solicita la nulidad del mismo, considerando que esta omisión constituye la omisión de un trámite esencial del procedimiento que determina la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas.

Señala el acuerdo que el reclamante confunde la validez y la eficacia de los actos administrativos, siendo esta segunda la que se asocia a su notificación, cuya omisión afecta al momento de producción de sus efectos. Así, la invalidez del acto administrativo se aprecia cuando a éste le faltan alguno de sus elementos esenciales, mientras que los defectos en su notificación o publicación afectan únicamente a su eficacia y no a su validez, pudiendo, de este modo, encontrarnos ante actos válidos pero no eficaces por no haberse producido la notificación a que la producción de sus efectos jurídicos está supeditada, como es el caso.

Por tanto, las únicas consecuencias de la falta de notificación alegada son la falta de producción de los efectos del acto de adjudicación, en tanto aquella no se hubiera producido, entre los que se encuentran, la propia adjudicación, el inicio del plazo de suspensión de la misma que el artículo 101.2 de la LFCP vincula a este trámite y el inicio del plazo para la interposición de la reclamación especial.

50) Solvencia técnica o profesional por referencia a titulaciones profesionales. Restricción en favor de una profesión técnica determinada únicamente cuando se encuentre debidamente justificada en atención al objeto contractual y se desprenda de la formación y conocimientos propios de cada una de las profesiones tituladas en función del tipo de obra a realizar. En el caso concreto, no vulneración del principio de libertad de acceso con idoneidad, por cuanto la exigencia respecto a dicha titulación viene impuesta por la ley de ordenación de la edificación

El Acuerdo 105/2021, de 25 de octubre, alude a la posibilidad de establecer como requisito de solvencia técnica o profesional una titulación determinada, señalando que dicha posibilidad resulta admisible de manera restrictiva, procediendo únicamente cuando se encuentre debidamente justificada en atención al objeto contractual y así se desprenda de la formación y conocimientos propios de cada una de las profesiones tituladas en función del tipo de obra a realizar. Debe primar, por lo tanto, el principio de libertad con idoneidad.

En el caso concreto, sin embargo, no se aprecia la vulneración del citado principio por cuanto la exigencia de una titulación específica viene impuesta por la ley de ordenación de la edificación.

51) Nulidad de pleno derecho del contrato por haberse formalizado sin haber tenido lugar el levantamiento del periodo de suspensión de la eficacia de la adjudicación

El Acuerdo 106/2021, de 25 de octubre, resuelve una reclamación especial en la que se alega que se ha producido la formalización del contrato sin haber vencido el periodo de suspensión de la eficacia de la adjudicación previsto en el artículo 101.2 de la LFCP. Se declara la nulidad del acto de formalización del contrato conforme al artículo 116.1.e) de la LFCP, sin que tal declaración alcance a los actos anteriores del procedimiento de adjudicación, conforme al artículo 51 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

52) Error en la aplicación de criterios de adjudicación de carácter cualitativo: imposibilidad de retrotraer el procedimiento por haberse abierto el sobre C de las proposiciones. Anulación del procedimiento de adjudicación

El Acuerdo 107/2021, de 3 de noviembre, estima parcialmente la reclamación especial interpuesta en la que se alega la comisión de errores en la valoración de las ofertas respecto a criterios de adjudicación técnicos o cualitativos, apreciando además falta de motivación en la misma, la cual resulta necesaria dada la discrecionalidad de que goza el órgano de contratación.

Establece, asimismo, la imposibilidad de retrotraer el procedimiento para valorar adecuadamente la oferta del reclamante en el correspondiente criterio de adjudicación cualitativo, dado que ya se había producido la apertura del sobre C, sin que pudiera garantizarse por ello la confidencialidad y el secreto de las proposiciones de los interesados y, en último término, el principio de igualdad en la valoración de sus ofertas (artículo 97 de la LFCP).

53) Solvencia económica y financiera: licitador que no puede acreditarla atendiendo al volumen de negocios de los tres últimos años dada la escasa antigüedad de su actividad. Posibilidad de acreditación a través de medios alternativos que el órgano de contratación estime adecuados

El Acuerdo 112/2021, de 16 de noviembre, estima la alegación formulada por el reclamante en el sentido de que debe permitírsele acreditar su solvencia económica y financiera por otros medios distintos al previsto en el pliego, dado que no dispone de la antigüedad necesaria para acreditar dicha solvencia mediante la declaración sobre el volumen de negocios de los tres últimos ejercicios. Por lo tanto, la Mesa de Contratación debió requerirle, en aras de salvaguardar el principio de concurrencia, la presentación de cualquier otro documento o medio de prueba que considerase adecuado para justificar la referida solvencia antes de proceder a su exclusión, de conformidad con el artículo 16.4 de la LFCP.

54) El número de horas de prestación del servicio no tiene por qué corresponderse necesariamente con las resultantes del listado de subrogación del personal, sino que deberán ser fijadas por el órgano de contratación en atención a sus necesidades

El Acuerdo 113/2021, de 23 de noviembre, señala que el número de horas de prestación del servicio y, en consecuencia, el cálculo de las personas trabajadoras requeridas, no corresponden o derivan necesariamente del listado de personal a subrogar, sino de los requisitos establecidos en este sentido en el pliego.

En caso contrario, de admitirse la postura del reclamante, ello determinaría que las condiciones de los concretos contratos laborales que vinculan al contratista con los trabajadores que acometen las tareas objeto de la prestación que se licita vincularían a la entidad contratante al configurar o definir la prestación objeto del contrato, existiendo por el contrario en esta materia una amplia discrecionalidad reconocida en favor del órgano de contratación, toda vez que a éste corresponde apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato.

55) El incumplimiento de las prescripciones técnicas como causa de exclusión debe ser expreso y claro. Discrecionalidad administrativa: presunción de acierto y veracidad de la que gozan los informes técnicos

El Acuerdo 115/2021, de 30 de noviembre, alude al carácter vinculante del pliego, que constituye auténtica *lex contractus*, así como de sus prescripciones técnicas, por

cuanto estas contienen las especificaciones técnicas necesarias para la correcta ejecución del contrato, lo que justifica la exclusión de las ofertas que las incumplan, si bien dicho incumplimiento debe ser expreso y claro, *debiendo interpretarse y aplicarse las exigencias de los pliegos de prescripciones técnicas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa.*

Asimismo, recuerda que el órgano de contratación goza de discrecionalidad en la valoración del cumplimiento del pliego técnico por las ofertas, gozando los informes técnicos emitidos al respecto de presunción de acierto.

56) Obligación del órgano de contratación de atender a los costes laborales del personal necesario para la ejecución del contrato, también en la determinación del parámetro a aplicar para la consideración de las ofertas como anormalmente bajas. Necesidad de motivar en el expediente la justificación de dicho parámetro

El Acuerdo 116/2021, de 27 de diciembre, señala que corresponde al órgano de contratación cuidar que el valor estimado del contrato sea adecuado al de mercado, y, en aquellos casos en los que el coste económico principal lo constituya la retribución del personal, deberá tenerse en cuenta preceptivamente dicho coste para la determinación de aquel.

Asimismo, señala que la fijación del parámetro para presumir la anormalidad de una oferta en base exclusivamente al presupuesto de licitación, no contraviene el artículo 98 de la LFCP, pero que, sin embargo, el umbral para determinar las ofertas anormalmente bajas deberá tener en cuenta el importe de los costes salariales que el propio órgano de contratación presume necesarios y el resto de condiciones de la prestación contratada; pues deben justificarse, caso de ser así, las razones que pudieran hacer admisible una oferta por debajo de tales costes salariales estimados.

Además, la decisión que en tal sentido se traslade al pliego deberá estar, como resultado de la potestad discrecional atribuida, suficientemente motivada en el expediente, pues sólo así podrá comprobarse la concurrencia de las razones que posibilitasen la realización de ofertas hasta el límite de baja señalado en cada caso, sin implicar necesariamente un incumplimiento de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo vigente.

PAMPLONA, MARZO 2022