



**MEMORIA ANUAL DE LAS ACTIVIDADES
Y DE LOS EXTRACTOS DE LA DOCTRINA
~AÑO 2023~**

ÍNDICE	
1	PRESENTACIÓN 2
2	COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO 3
2.1	Composición 3
2.2	Funcionamiento 4
2.3	Asistencia a jornadas y reuniones de coordinación..... 5
2.4	Página web y transparencia 6
3	LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA COMISIÓN JURÍDICA DE EXTREMADURA 7
3.1	Materias objeto de consulta preceptiva 7
3.2	Consultas recibidas 8
3.3	Dictámenes emitidos 9
3.4	Inadmisiones 9
4	LA FUNCIÓN DE LA COMISIÓN JURÍDICA COMO ÓRGANO ADMINISTRATIVO ENCARGADO DE LA RESOLUCIÓN DE RECURSOS ESPECIALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN 9
4.1	Actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación 9
4.2	Recursos presentados 10
4.3	Resoluciones acordadas..... 12
4.4	Recursos contencioso-administrativos interpuestos, y sentido de los pronunciamientos..... 13
5	EXTRACTO DOCTRINAL 14
5.1	Función consultiva 14
5.2	Función como órgano administrativo encargado de la resolución de recursos especiales en materia de contratación 39

1 PRESENTACIÓN

La presente Memoria tiene por objeto dar a conocer, de forma resumida, la actividad desplegada por la Comisión Jurídica de Extremadura a lo largo del ejercicio 2023.

Al mismo tiempo, mediante la misma, se da cumplimiento al mandato normativo contenido en el artículo 64.8 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Abogacía General de la Junta de Extremadura, de su Cuerpo de Letrados y de la Comisión Jurídica de Extremadura, aprobado por Decreto 1/2022, de 12 de enero, el cual preceptúa que *«la Comisión Jurídica de Extremadura elaborará una memoria anual de las actividades y de los extractos de la doctrina emanada de la misma, que se incorporará como libro separado a la memoria de la Abogacía General»*.

Hemos de destacar, en cuanto al funcionamiento de la Comisión Jurídica de Extremadura a lo largo del año 2023, un ligero descenso en las consultas efectuadas por las diferentes administraciones públicas a este Órgano respecto a las formuladas en el año 2022.

En cuanto a la materia sobre la que versan las consultas efectuadas hemos de volver a destacar las peticiones de dictamen referidas a expedientes de resolución contractual motivadas, en muchos de los casos, por inejecuciones en las prestaciones, en las que por parte de las empresas contratistas se alega un incremento exponencial e inusual del precio de todas las fuentes de energía, materias primas, derivado de la crisis motivada por la COVID-19 y la guerra de Ucrania.

Consecuencia lógica de la disminución del número de consultas efectuadas a este Órgano consultivo a lo largo del año 2023 ha sido el menor número de dictámenes aprobados, pasando estos de 184 en el año 2022 a 151 en el año 2023.

En lo referido a la función de la Comisión Jurídica como órgano administrativo encargado de la resolución de recursos especiales en materia de contratación, el número de recursos especiales interpuestos, así como el de resoluciones dictadas sobre los estos, ha experimentado un incremento respecto al año 2022.

Hemos de destacar que, por primera vez desde la Comisión Jurídica de Extremadura actúa como órgano administrativo encargado de la resolución de recursos especiales en materia de contratación, la tasa de éxito, entendiendo esta como el porcentaje de

estimación total y parcial en relación con los asuntos resueltos en los que hay un pronunciamiento de fondo (excluyendo, por tanto, inadmisiones y desistimientos) es superior al 50 por ciento.

2 COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO

2.1 Composición

La Comisión Jurídica de Extremadura, como órgano colegiado, está compuesta por el Presidente, y cuatro Vocales, además del Secretario, funcionario letrado de la Abogacía General, con voz, pero no voto. Igualmente es designado un letrado suplente.

Los/as vocales son nombrados mediante Decreto de Consejo de Gobierno, debiendo reunir los siguientes requisitos:

- Ser funcionarios/as de carrera de cualquier Administración Pública para cuyo acceso al cuerpo o especialidad se exigieran la licenciatura o grado en derecho.
- Llevar en servicio activo en dicho cuerpo o especialidad más de diez años.
- No haber ocupado en los dos años anteriores cargo público representativo o de naturaleza eventual.
- Reunir las condiciones, experiencia, cualificación y cualquier otro requisito de idoneidad que, en su caso, se determine reglamentariamente.

Su nombramiento se efectúa por un periodo de cinco años, con la posibilidad de reelección por una sola vez por el mismo periodo, sin que en ningún caso pueda superarse el límite de los 10 años.

El presidente y los vocales de la Comisión Jurídica de Extremadura son declarados en situación de Servicios Especiales, prestan sus servicios en régimen de dedicación exclusiva y están sujetos al régimen de incompatibilidades previsto para los altos cargos. Igualmente, el desempeño de estos puestos no es compatible con cargo alguno de representación popular ni con el desempeño de todo cargo político o administrativo, el desempeño de funciones directivas en los partidos políticos, sindicatos o asociaciones con ánimo de lucro, ni con toda clase de empleo al servicio de estos.

El Presidente y los Vocales son nombrados mediante Decreto del Consejo de Gobierno garantizando la representación equilibrada entre mujeres y hombres. Así, mediante

Decreto 70/2021, de 23 de junio, se dispone el cese y nombramiento del Presidente y los Vocales de la Comisión Jurídica de Extremadura, conforme a las disposiciones establecidas en la nueva Ley. El mismo ha sido publicado en el Diario Oficial de Extremadura nº 121, de 25 de junio de 2021, quedando configurada su composición actual de la siguiente manera:

Presidente

D. Javier de Manueles Muñoz

Vocales

D.^a M.^a José Rubio Cortés

D. José Luis Martín Peyró

D.^a Marina Godoy Barrero

D.^a M.^a Josefa Guerrero Hernández

Letrado-Secretario

D. Salvador Mateos Sánchez

Letrados-Secretarios suplentes

D.^a Casilda Gutiérrez Pérez

D. Javier Gaspar Nieto

2.2 Funcionamiento

La Comisión Jurídica de Extremadura adopta sus acuerdos y aprueba sus dictámenes siempre en Pleno, asistido por la Secretaría-letrada, que cuenta con voz, pero no voto.

Para la adopción de acuerdos y aprobación de dictámenes, el Pleno debe estar válidamente constituido. Para la válida constitución del Pleno se requerirá, previa convocatoria de la Presidencia o de quien legalmente le sustituya, la presencia del titular de ésta y de la Secretaría, o quienes legalmente les sustituyan, y de una vocalía. La convocatoria adjuntará el orden del día en el que se relacionen los puntos a tratar. Deberá acompañarse el borrador del acta de la sesión anterior. La comunicación a las personas miembros de la Comisión se efectuará, al menos, con veinticuatro horas de antelación para las sesiones ordinarias y con cuarenta y ocho horas de antelación para las extraordinarias. Desde la convocatoria estará a disposición de los miembros del Pleno toda la documentación.

Excepcionalmente podrá quedar válidamente constituida el Pleno, si se encuentran presentes todos sus miembros y así lo acuerdan. En este caso, el orden del día será adoptado por mayoría.

Las sesiones preparatorias y plenarias se desarrollarán en aquella sede administrativa donde tenga habilitado despacho la Presidencia de la Comisión Jurídica de Extremadura, sin perjuicio de que, por resolución motivada de esta, se celebren circunstancialmente en diferente sede.

Sin perjuicio de ello, la Comisión Jurídica de Extremadura, cuando así lo acuerde motivadamente su Presidencia, podrá celebrar sesiones no presenciales, adoptar acuerdos y aprobar actas a distancia por medios telemáticos.

Los dictámenes y resoluciones son aprobados a propuesta de la vocalía ponente y por mayoría de votos de las personas miembros de la Comisión. La presidencia de la Comisión tiene voto de calidad en caso de empate.

El voto es personal e indelegable y sólo pueden votar las personas miembros presentes. Quienes discrepen del voto mayoritario deberán formular, conjunta o individualmente, voto particular por escrito en el plazo de dos días hábiles, que se incorporará al texto aprobado.

A partir de las anteriores premisas el número de Plenos celebrados por la Comisión Jurídica de Extremadura, en el año 2023 ha sido de 48.

Por último, hemos de recordar que, sin perjuicio de la autonomía funcional que es predicable respecto a la Comisión Jurídica de Extremadura en el desarrollo de las deliberaciones y en la emisión de dictámenes y resoluciones a adoptar como órgano colegiado, en lo referente a su organización y funcionamiento de los recursos humanos, presupuestarios y de régimen interior de la Comisión Jurídica de Extremadura se integran a todos los efectos en la Abogacía General de la Junta de Extremadura.

2.3 Asistencia a jornadas y reuniones de coordinación

Por lo que se refiere a la función consultiva, los miembros de la Comisión Jurídica de Extremadura han asistido a las siguientes jornadas de la función consultiva que se han

celebrado en el año 2023, con participación de los distintos órganos consultivos autonómicos (Consejos Consultivos y Comisiones Asesoras) y del Consejo de Estado:

- «Encuentro de presidentes/las de consejos consultivos y presidenta del Consejo de Estado». Madrid, 19 de junio
- «XXII Jornadas Nacionales de la Función Consultiva». Logroño, 25, 26 y 27 de octubre

En cuanto órgano encargado de la resolución de recursos especiales en materia de contratación, la Comisión Jurídica de Extremadura ha venido participando en el año 2023 en las siguientes reuniones de coordinación con el resto de los órganos administrativos encargados de la resolución de recursos contractuales a nivel autonómico y con el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

- XIII Reunión de coordinación celebrada en Sevilla, los días 19 y 20 de enero, bajo la convocatoria del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.
- XIV Reunión de coordinación celebrada en Barcelona, los días 3 y 4 de octubre, bajo la convocatoria del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público.

2.4 **Página web y transparencia**

La Comisión Jurídica de Extremadura dispone de una página web a la que se accede a través de la siguiente dirección: <https://ciudadano.gobex.es/web/cje> . En este espacio web se da publicidad tanto a los dictámenes emitidos en el ejercicio de la función consultiva como a las resoluciones adoptadas en relación con los recursos especiales en materia de contratación interpuestos, cuya búsqueda se puede realizar a través de distintos criterios. Se ha mantenido también el acceso a la doctrina del Consejo Consultivo de Extremadura a través de los distintos dictámenes emitidos por ese órgano.

Al margen de lo anterior, la Comisión Jurídica de Extremadura, a lo largo del año 2023, ha dado publicidad a sus dictámenes y resoluciones en el Portal de Transparencia de la Junta de Extremadura mediante envíos quincenales.

3 LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA COMISIÓN JURÍDICA DE EXTREMADURA

3.1 Materias objeto de consulta preceptiva

La Comisión Jurídica, como órgano consultivo de la Comunidad Autónoma de Extremadura, deberá ser consultada en todos aquellos asuntos que por ley resulte preceptiva la emisión de dictamen por la Administración consultiva, sin perjuicio de las competencias que correspondan al Consejo de Estado.

En concreto, la Comisión Jurídica de Extremadura deberá ser consultada en los siguientes asuntos:

- Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general, que no sean de organización y funcionamiento, y se dicten en ejecución de las leyes y sus modificaciones.
- Transacciones judiciales o extrajudiciales sobre los derechos de contenido económico de la Junta de Extremadura, así como el sometimiento a arbitraje de las cuestiones que se susciten sobre los mismos.
- Expedientes tramitados por la Junta de Extremadura, las entidades locales de Extremadura y las universidades públicas sobre:
 - Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 50.000 euros.
 - Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes.
- Recursos extraordinarios de revisión.
- En materia de contratación pública:
 - La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista.
 - Las modificaciones de los contratos cuando no estuvieran previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, y su precio sea igual o superior a 6.000.000 de euros.
 - Las reclamaciones dirigidas a la Administración con fundamento en la responsabilidad contractual en que esta pudiera haber

incurrido, en los casos en que las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros.

- Creación o supresión de municipios, así como la alteración de términos municipales.

3.2 Consultas recibidas

En el año 2023 se han recibido un total de **142 consultas**.

Del total de consultas recibidas en este año su **distribución por materias** es la siguiente:

Materias	Número de consultas
Reclamaciones de responsabilidad patrimonial	53
Revisión de oficio de actos administrativos	28
Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general	21
Interpretación, modificación, nulidad y resolución de contratos	39
Modificación de los instrumentos de planeamiento urbanístico	1

Atendiendo a la **administración consultante** resulta la siguiente distribución:

Administración	Número de consultas
Administración autonómica	113
Administración local	29

La **representación gráfica** en porcentajes es la siguiente:



3.3 Dictámenes emitidos

Dentro de este apartado se reflejan el número de dictámenes emitidos en el año 2023, incluidos los relativos a consultas pendientes del año 2022, en los que se ha entrado a analizar el fondo del asunto. También se incorporan aquellos dictámenes en los que no se entra al fondo al apreciarse defectos en la tramitación del procedimiento, la caducidad del mismo o la prescripción de acciones, dejando para un apartado específico los acuerdos de inadmisión adoptados sobre diversas consultas planteadas.

Las consultas del año 2023 no atendidas en ese mismo año se computarán dentro de los dictámenes emitidos en el año 2024.

A lo largo de 2023 se han aprobado un total de **151 dictámenes**, correspondiendo **22** de ellos a consultas formuladas en el año 2022.

Del total de dictámenes emitidos en este año su **distribución por materias** es la siguiente:

Materia	Número de dictámenes
Reclamaciones de responsabilidad patrimonial	59
Revisión de oficio de actos administrativos	33
Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general	21
Interpretación, nulidad y resolución de los contratos	38

3.4 Inadmisiones

Del total de consultas efectuadas en el año 2023 fueron objeto de inadmisión un total de **5 consultas**, por afectar a cuestiones sobre las que este órgano no está llamado a dictaminar con carácter preceptivo, calificándose como facultativas, o bien, debido a la remisión incompleta del expediente, o porque la consulta se había realizado con posterioridad a dictarse el acto administrativo.

4 LA FUNCIÓN DE LA COMISIÓN JURÍDICA COMO ÓRGANO ADMINISTRATIVO ENCARGADO DE LA RESOLUCIÓN DE RECURSOS ESPECIALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

4.1 Actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación

A partir 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 (en adelante, LCSP), el régimen de los contratos y actos susceptibles de recurso especial se contiene en su artículo 44. Este nuevo régimen supone la ampliación tanto del tipo de contratos como de actos respecto de los que se puede interponer el recurso.

Y así, podrá interponerse recurso en relación con los siguientes **contratos**:

- Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.
- Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos indicados anteriormente, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.
- Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.
- Serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales, cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios.
- Asimismo, serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23 LCSP, y los encargos cuando, por sus características no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando este, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios.

Pudiendo ser objeto de recurso las siguientes actuaciones:

- Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.
- Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149 LCSP.
- Los acuerdos de adjudicación.
- Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 LCSP, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.
- La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.
- Los acuerdos de rescate de concesiones

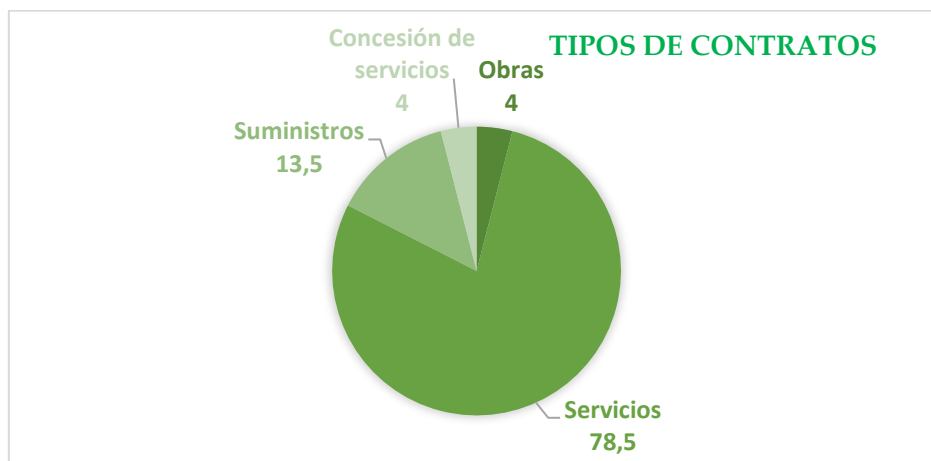
4.2 Recursos presentados

A lo largo del año 2023 han sido un total de **121 recursos** especiales en materia de contratación interpuestos, que se pueden clasificar atendiendo a los distintos criterios.

En consideración al **tipo de contrato**:

Obras	Servicios	Suministros	Concesión de servicios
5	95	16	5

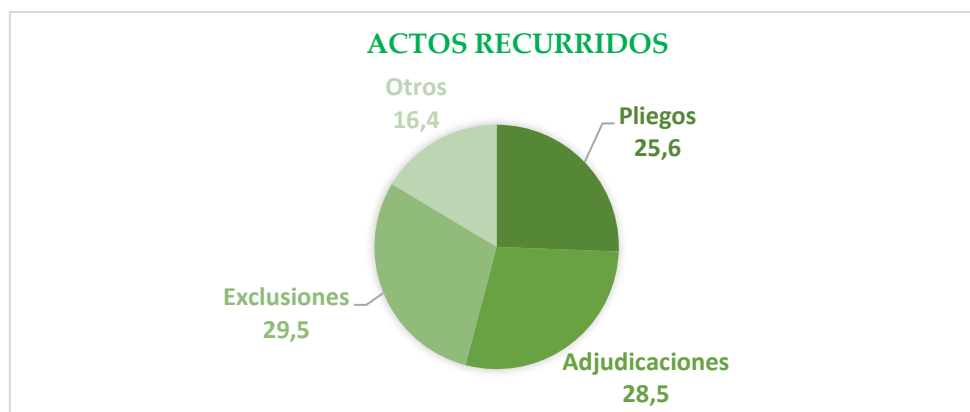
Arrojaría la siguiente representación gráfica en porcentajes:



Atendiendo al **acto objeto de recurso**:

Pliegos	Adjudicaciones	Exclusiones	Otros
31	34	36	20

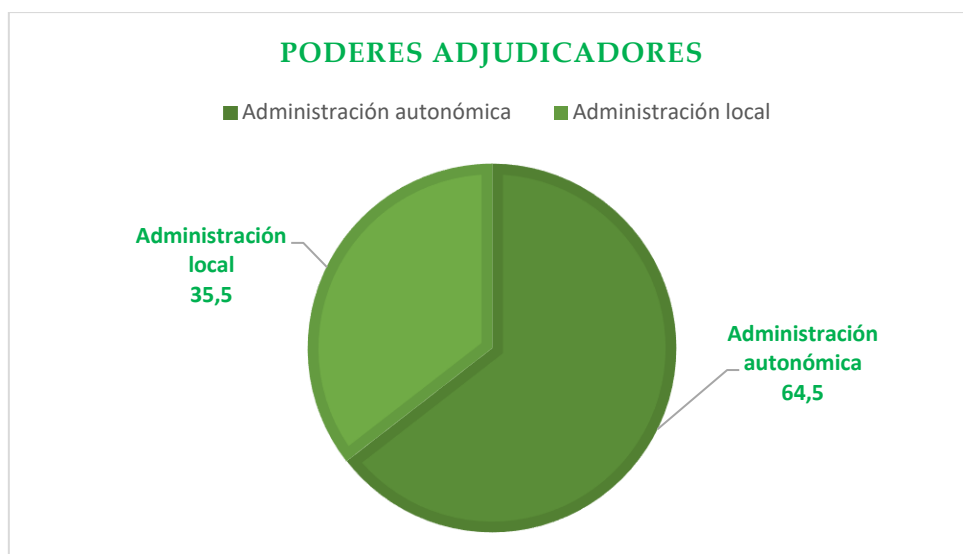
Resultando la siguiente gráfica en porcentajes:



Si atendemos a los **poderes adjudicadores** cuyos actos han sido recurridos, la distribución sería la siguiente:

Administración autonómica	Administración local
78	43

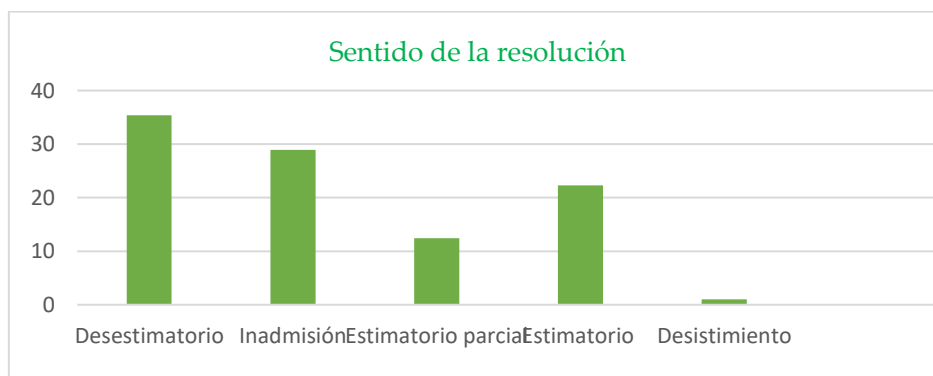
La representación gráfica aproximada en porcentajes es la siguiente:



En cuanto a los recursos interpuestos a lo largo del ejercicio 2023 todos ellos han sido resueltos a la fecha de elaboración de la presente Memoria, siendo el **sentido de las resoluciones** el siguiente:

Desestimatorias	Estimatorias	Estimatorias parciales	Inadmisiones	Desistimientos
42	27	15	35	2

De estos datos podemos elaborar la siguiente gráfica:



4.3 Resoluciones acordadas

En cuanto a las resoluciones acordadas en el año 2023, se incluyen todas aquellas dictadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de ese mismo año, y por tanto también las resoluciones correspondientes a los recursos presentados en 2022 pendientes de resolución.

El número total de **resoluciones** adoptadas en el periodo considerado ha sido de **79**, si bien referidas a un total de **83 recursos**, pues varias de ellas resuelven dos o más recursos acumulados, algunos con diferente sentido, es decir, una misma resolución que resuelve

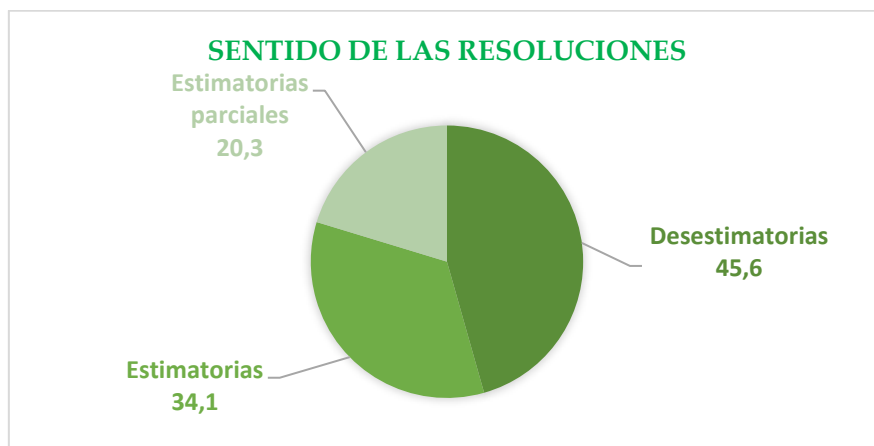
varios recursos puede tener conjugar pronunciamiento estimatorio con desestimatorio al ser referida a diferentes recursos frente al mismo contrato.

A estas hay que añadir **33 resoluciones de inadmisión**, así como **2 resoluciones de desistimiento**.

En cuanto al **sentido de las resoluciones** adoptadas el resultado es el siguiente:

Desestimatorias	Estimatorias	Estimatorias parciales	Inadmisiones	Desistimientos
36	27	16	33	2

Su representación gráfica por porcentajes, sin tener en cuenta las resoluciones de inadmisión y desistimiento, quedaría así:



4.4 Recursos contencioso-administrativos interpuestos, y sentido de los pronunciamientos

En el año 2023 han sido 9 las resoluciones de la Comisión Jurídica de Extremadura frente a las que se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, habiendo sido desestimados aquellos en los que a día de la elaboración de la presente Memoria ha recaído sentencia firme, confirmando la línea de acierto de las resoluciones dictadas por esta Comisión Jurídica durante los últimos ejercicios.

5 EXTRACTO DOCTRINAL

El extracto doctrinal que aquí se traslada contiene aquellos dictámenes y resoluciones, citados de forma resumida y extractada, que bien por las dificultades que para su elaboración ha supuesto, bien porque han versado sobre asuntos que subjetivamente se estiman relevantes, son merecedores de especial atención.

5.1 Función consultiva

Dictamen nº 010/2023, de 26 de enero, emitido en relación con la consulta nº 297/2022, relativa al expediente de revisión de oficio de la aprobación definitiva de la Ordenanza sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial del municipio de Higuera la Real, tramitado por la citada Administración.

La consulta elevada a esta Comisión Jurídica versa sobre la aprobación definitiva de una ordenanza municipal, siendo incuestionable, como se analiza en el dictamen, la condición de disposición de carácter general de la citada norma como manifestación de la potestad reglamentaria reconocida a las entidades locales por el artículo 4.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), y como expresión normativa de la potestad municipal en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, prevista en el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad, que determina las competencias de los municipios en esta materia.

Como cuestiones a destacar del dictamen emitido, en relación con el procedimiento de revisión de oficio tramitado, se efectúa un análisis del carácter de los trámites de audiencia e información pública previstos en los artículos 82 y 83 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LCAPAP), consignando, en el caso analizado, el carácter no invalidante a la sustitución del trámite audiencia por el de información pública. Se indica en el dictamen que, teniendo este trámite de información pública carácter potestativo, según el tenor literal del artículo 83 LPACAP, no obra en el expediente el preceptivo trámite de audiencia a los interesados previsto en el artículo 82 LPACAP y que, al ser estos indeterminados en este caso, debería haber sido objeto de publicación conforme al artículo 45.1.a). LPACAP. No obstante, el anuncio del trámite de información pública publicado concede un plazo de veinte días hábiles para que *«los posibles interesados puedan consultar el expediente y presentar alegaciones»*, por lo que entendemos que la ausencia del referido trámite strictu sensu no provoca un vicio invalidante del procedimiento de revisión de oficio al no haberse generado indefensión real y efectiva a los interesados, que tuvieron la posibilidad de acceder al expediente y presentar alegaciones, y así lo viene manifestando la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo, valga como ejemplo su Sentencia de 24 de febrero de 1997, en la que afirmaba:

«Este trámite de audiencia, solo da lugar, su omisión, a la anulación del acto recurrido cuando el Tribunal constata que la misma ha producido una auténtica situación de indefensión a los recurrentes. Y la parte apelante tuvo posibilidad no solo de formular alegaciones sino que tuvo también la oportunidad de presentar documentos, consignar datos y aportar pruebas a través de los distintos escritos y recursos presentados, razón por la que no puede afirmarse que se encontrase en situación de indefensión, al haber disfrutado de posibilidades de conocimiento y defensa de eficacia equivalente a la que se puede derivar de la notificación individual, lo que permite aplicar el criterio jurisprudencial de relativización de los vicios de forma expresada en el anterior artículo 48.2 de la LPA (SSTS de 18 de mayo de 1977, 22 de abril y 3 de mayo de 1980, 7 de octubre de 1981 y 18 de marzo de 1987), sin que se trate, como se indica en la alegaciones del apelante, de acudir al precepto de un reglamento nulo, el artículo 44, que permitía, frente al artículo 79 de la LPA, sustituir la notificación por la publicación de los actos cuando tienen destinatarios determinados».

Estima igualmente el Alto Tribunal, en su Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre, que *«la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, en general, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa, eliminando o limitando su potestad, bien de alegar derechos e intereses para que le sean reconocidos, o bien de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del principio de contradicción (por todas SSTC 89/1986, fundamento jurídico 2º o 145/1990, fundamento jurídico 3º), y que esta indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (...)».*

Aplicando la jurisprudencia expuesta a nuestro caso, no podemos concluir que los interesados se hayan visto privados de la posibilidad de efectuar alegaciones al procedimiento de revisión de oficio, por cuanto en el trámite de información pública realizado se les indicaba expresamente tal posibilidad, por lo que no podemos considerar que se haya prescindido absolutamente del procedimiento ni que se les haya generado indefensión a los posibles interesados, lo que determinaría la nulidad de pleno derecho o la anulabilidad del procedimiento.

En cuanto al fondo del asunto, se dictamina de forma favorable a la revisión de oficio, por cuanto, no existiendo un acto expreso del Pleno de la Corporación de aprobación definitiva de la Ordenanza, lo cual faculta el artículo 49 LBRL cuando no existan reclamaciones o sugerencias a la aprobación inicial de la Ordenanza, se constata de manera evidente y manifiesta la omisión de un trámite esencial del procedimiento de elaboración de la misma, al haberse considerado aprobada de forma definitiva, de forma automática y sin dictarse resolución expresa al respecto, sin tener en cuenta las alegaciones presentadas por la Plataforma PEKA relativas al punto 23.6 de la Ordenanza que prohíbe el estacionamiento de autocaravanas y caravanas en todos los viales del municipio, lo cual, conforme al artículo 49 LBRL, hubiese exigido la previa resolución de

la citada alegación y un acto expreso de aprobación definitiva por el Pleno municipal, circunstancias que no han concurrido en este caso. Ello determina la nulidad de pleno derecho, al amparo del artículo 47.2 LPACAP y por vulneración del artículo 49 LBRL, de la aprobación definitiva de la Ordenanza sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial del municipio de Higuera la Real, producida de forma automática.

Dictamen nº 014/2023, de 2 de febrero, recaído en la consulta nº 280/2022, sobre expediente de revisión de oficio nº 1940/2022, tramitado por el Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros, referido a la licencia de obra por cambio de uso del local comercial a residencial solicitada por D.ª X.

Dictamen emitido en expediente de revisión de oficio de licencia de obra. En el mismo se ponen de manifiesto déficits procedimentales, tales como la ausencia de trámite de audiencia y la imposibilidad de manifestarse sobre si se ha producido la caducidad en el expediente, ante la ausencia de remisión a este órgano consultivo de documentación, que harían necesario retrotraer el procedimiento. A pesar de ello, por razones de economía procedimental, la Comisión Jurídica se pronuncia ya sobre el fondo del asunto, exponiendo la doctrina relativa a la nulidad de las licencias urbanísticas.

«Tampoco podemos soslayar que la legislación sectorial ha venido a explicitar, en ciertos ámbitos, como sucede en el ámbito urbanístico, cuáles son los condicionantes que pueden reputarse como “esenciales”, al concretar a través de una tasación específica en las normas urbanísticas determinadas causas de nulidad. Así, nuestra legislación autonómica, la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura (en adelante LOTUS) ha venido a considerar expresamente diversos supuestos de nulidad absoluta. Por tanto, habrá que estar también a lo dispuesto en dicha Ley, que aborda en su artículo 177 la revisión de oficio, indicando:

“Artículo 177. Revisión de oficio.

1. Las licencias, órdenes de ejecución, los documentos acreditativos de la toma en conocimiento de una comunicación previa o los instrumentos de ejecución ilegales deberán ser revisados por el Ayuntamiento, conforme a los plazos y procedimientos establecidos en la legislación de procedimiento administrativo común.

(...)

3. Las licencias u órdenes de ejecución que se otorgaren y los actos comunicados que impliquen una actuación contraria con el destino y uso urbanístico de terrenos que tengan condición de dominio público, como sistemas generales, zonas verdes o espacios libres previstos en los planes, serán nulas de pleno derecho”.

También regula otros supuestos más concretos, por ejemplo en su artículo 91.4 respecto a los convenios urbanísticos; en el artículo 147.11, referido al procedimiento general de otorgamiento de licencia de obras de edificación, construcción e instalación, que establece la nulidad de pleno derecho las licencias obtenidas por acto expreso o presunto que contravengan de modo grave y

manifiesto la legislación o el planeamiento urbanístico; o en el artículo 151.5, relativo a las licencias de actividad, que establece que serán nulas de pleno derecho las licencias de actividad que se concedan sin la previa autorización ambiental y calificación rústica, cuando sea precisa. Por tanto, cuando se produzcan estos supuestos, claramente procede la nulidad de pleno derecho por prescribirlo así la norma.

De la documentación que obra en el expediente analizado y de los datos objetivos que se derivan de la misma, en orden a valorar la concurrencia de los requisitos necesarios para apreciar la causa de nulidad invocada en la propuesta de resolución, este órgano considera que, en el presente expediente, no queda acreditado, en primer lugar, la concurrencia de la infracción, derivado de lo cual, en segundo lugar, no se puede analizar si esta infracción ostenta los requisitos de ser manifiesta, evidente y grave, es decir, los aspectos que nos llevarían a convenir en la esencialidad del requisito.

[...]

Por tanto, resultado de los informes emitidos en la instrucción del expediente, parece que la infracción que concurre en la concesión de la licencia de obras y de cambio de uso deriva de que el edificio está FUERA DE ORDENACIÓN, operando, por tanto, las limitaciones que el ordenamiento jurídico establece para estas edificaciones. Sin embargo, analizado el expediente observamos:

- *Que dicha declaración de fuera de ordenación no se ha producido aun materialmente, siendo una posibilidad que se apunta en el Informe técnico de 9 de noviembre de 2022, pero sin que conste en el expediente la declaración formal de dicha situación, a la que precisamente se hace referencia en la Consideración Jurídica Cuarta del informe-propuesta (“No obstante, como ya se ha indicado en este mismo informe, procedería la declaración formal de fuera de ordenación de la construcción sobre la que tiene objeto el debate jurídico de la licencia, sin perjuicio de que pueda ser corregida la situación conforme a lo indicado en el informe técnico con el correspondiente cambio de la normativa de aplicación del plan general municipal”), y sin que tampoco se haya efectuado la tramitación del procedimiento que se refiere en la Consideración Jurídica Segunda (“En este sentido, cabría señalar que la declaración de fuera de ordenación de la construcción a la que se refiere el informe técnico municipal deberá seguir los trámites y procedimientos que se recogen en la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura en su artículo 142, así como en los artículo 180 y siguientes del Decreto 143/2021, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura”). Así, el artículo 180.2 del citado Reglamento indica que “mediante resolución expresa municipal se reconocerán en situación de actuación disconforme, aquellas edificaciones (...)”.*

- *Por otro lado, de los datos obrantes en el expediente, que se desprenden del informe técnico de 9 de noviembre, no puede concluirse de manera indubitada que dicho edificio esté en esa situación. Así se indica expresamente en el informe “Al no tener acceso a las normas urbanísticas anteriores a las vigentes (con las que debió redactarse el proyecto), no se conoce el motivo por el*

que se haya podido considerar dos plantas en proyecto, y no se haya hecho mención en el mismo a la edificabilidad. Pero con la normativa vigente, el edificio queda FUERA DE ORDENACIÓN, al superar altura máxima y edificabilidad máxima permitidas". Por tanto, no se expresa de manera tajante esta circunstancia, que muestra otra opinión técnica, y contradictoria, con la que dio origen al expediente, que indicaba otra infracción, y aún más con la manifestada en el expediente que se tramitó para la concesión de la licencia de obra y cambio de uso, y que finalizó mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 12 de mayo de 2022, y en el que se hace referencia a otro informe de Técnico Municipal de 15 de noviembre de 2021, de carácter favorable. Además, de darse esta circunstancia, habría que acreditar también que las actuaciones de restablecimiento de la legalidad urbanística han prescrito, por lo que únicamente procede incoar el expediente de declaración de "fuera de ordenación", aspectos que no se contienen tampoco en el expediente.

Estos presupuestos son esenciales, teniendo en cuenta que la infracción que ahora se imputa a la licencia concedida se basa en esa cualidad del edificio, que impide la realización de otras obras que excedan de las que se consideran ornato, accesibilidad o higiene, así como la autorización para la modificación del uso existente. De tal manera, que, si dicho edificio no tuviese esa cualidad, no operarían dichas infracciones. El artículo 142 de la LOTUS y el artículo 180 del Reglamento General de la Ley de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, aprobado por Decreto 143/2021, de 21 de diciembre, establecen el régimen de las edificaciones, construcciones e instalaciones en situación de fuera de ordenación y actuaciones disconformes, determinando el alcance de las limitaciones que para obras o/y usos conlleva la declaración de fuera de ordenación o de disconformidad, en el que concurren múltiples factores que deben ser objeto de análisis y concreción en el expediente, al objeto de definir claramente qué infracción del ordenamiento jurídico se está produciendo con la concesión de la licencia que se pretende revisar. Estos aspectos no han sido acreditados en el expediente y genera aún más dudas la consecuencia que en la propuesta de resolución se deriva para dicha declaración, en cuanto aplica lo previsto en el artículo 180.2 del Reglamento, indicando que en dichas edificaciones no se permitirá la implantación de ningún uso ni la modificación del uso existente (aspecto que rige para las actuaciones disconformes). Sin embargo, el artículo 180.1 establece para las situaciones de fuera de ordenación que puedan concederse cambios de usos sobre los locales en determinadas circunstancias, con lo que esta prohibición de cambio de uso sería relativa. Respecto a la realización de obras, en ambos supuestos se encuentra limitada su realización, y, como hemos indicado, el artículo 147.11 de la LOTUS determina la nulidad de pleno derecho de las licencias obtenidas por acto expreso o presunto que contravengan de modo grave y manifiesto la legislación o el planeamiento urbanístico, aspectos que, por tanto, habría que acreditar fehacientemente en el expediente.

Por tanto, no resulta acreditado en el expediente que la licencia concedida sea contraria al ordenamiento jurídico y que dicha contravención de la normativa sea manifiesta, evidente y grave. Tampoco se fundamenta en el expediente la nulidad con base a la concurrencia de los supuestos previstos en la propia normativa urbanística y que generan la nulidad de pleno derecho de las licencias otorgadas. Así, y con respecto a la concesión de las licencias de obras, el artículo 147.11, referido al procedimiento general de otorgamiento de licencia de obras de edificación, construcción

e instalación, establece la nulidad de pleno derecho las licencias obtenidas por acto expreso o presunto que contravengan de modo grave y manifiesto la legislación o el planeamiento urbanístico. O, para las licencias de cambio de uso, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 177.3 de la LOTUS, del que parece inferirse que la concesión de licencias que impliquen una actuación contraria al destino y uso urbanístico de los terrenos sólo llevaría aparejada la sanción de nulidad cuando el espacio donde se efectúa este uso tenga la condición de “dominio público, como sistemas generales, zonas verdes o espacios libres previstos en los planes”, todo ello en consonancia con el carácter restrictivo de las causas de nulidad de pleno derecho. [...]»

Dictamen nº 020/2023, de 2 de febrero, recaído en la consulta nº 287/2022, sobre expediente de responsabilidad contractual tramitado, a instancias de X, S.L., por la Consejería de Movilidad, Transporte y Vivienda de la Junta de Extremadura.

En este dictamen, resultando evidente y constatado que la mercantil reclamante prestó durante siete meses, comprendidos entre diciembre de 2020 y junio de 2021, ambos inclusive, servicios de asistencia técnica del contrato de obras del que era complementario, por la aprobación del modificado del mismo, y que dichos servicios no habían sido remunerados, ni amparados en contrato alguno, se concluía considerando la existencia de responsabilidad contractual de la Administración.

No obstante, se difiere en la cantidad a indemnizar respecto de la solicitada por X, S.L., debiendo tenerse en cuenta, en la medida en que ese pago toma en consideración una relación precedente contractual, que la retribución de las prestaciones, como regla general, debería atender al precio establecido en el extinto contrato, posibilitando que la compensación de los servicios prestados sin título contractual habilitante se haga con carácter de restitución más que de resarcimiento.

Se dictamina favorablemente la propuesta recibida.

Dictamen nº 044/2023, de 16 de marzo, emitido sobre la consulta nº 010/2023, relativo al expediente de responsabilidad patrimonial, promovido por D. X. y tramitado por la Diputación Provincial de Cáceres.

Dictamen emitido en relación con la acción de responsabilidad patrimonial que surge de la anulación en la vía contencioso-administrativa de un acto. Se formula reclamación frente a la Diputación Provincial de Cáceres por D. X por los presuntos daños causados como consecuencia del retraso de su nombramiento como funcionario público de la Corporación Provincial.

Así, mediante Sentencia nº 21/2021, de 4 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura se desestima íntegramente el recurso interpuesto por la Diputación Provincial de Cáceres contra la Sentencia nº 95/20 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Cáceres, de fecha 22 de octubre de 2020. En esta sentencia se «anulaba la resolución recurrida por no ser conforme a derecho, reconociendo al recurrente la situación jurídica individualizada consistente en ser declarado apto para la prueba psicotécnica de dicho proceso selectivo, y, en caso de que una vez baremados sus méritos superara el proceso

selectivo, se declare su derecho a ser nombrado funcionario con todos los efectos legales derivados de esta declaración con carácter retroactivo al momento del nombramiento de los demás funcionarios aprobados en el concurso-oposición, y todo ello con imposición de las costas a las partes demandadas». Mediante Resolución Presidencial de 19 de julio de 2021 se ejecuta dicha sentencia, nombrando funcionario de carrera al reclamante. Consta en el expediente Acta de toma de posesión como funcionario el 3 de agosto de 2021. Considera el reclamante que, durante el periodo que ha transcurrido desde que se nombraron a los demás funcionarios aprobados en dicho concurso-oposición (Resolución de 4 de junio de 2019) hasta la fecha en que se ha efectuado su nombramiento en ejecución de sentencia, *«ha tenido que desarrollar y realizar su vida diaria personal y profesional ajeno a su derecho injustamente arrebatado siendo que después de más de dos años y con pandemia por covid incluida le ha sido asistido por parte de la Administración de Justicia en la sentencia referida».* Alega que ha continuado con la búsqueda esencial y activa de otros puestos de trabajo de su profesión fuera de la ciudad de Cáceres, ajenos a sus deseos y expectativas profesionales, hasta el acondicionamiento de su vida personal, familiar y doméstica atendiendo a unos recursos inferiores. Además, debió continuar con su preparación opositora, dedicando esfuerzo económico y personal. Manifiesta *«la existencia ineludible de un nexo de causalidad entre la vida personal, familiar, profesional y económica con el mal funcionamiento acreditado de la Excm. Diputación de Cáceres».* Derivado de todo ello, indica que surge la obligación de resarcir los daños, que valora en 75.335 euros, más los intereses que correspondan, en diversos conceptos: daño emergente, daño moral, y lucro cesante.

En el dictamen se declara que la acción ha prescrito, al haber transcurrido, en el momento de su presentación, el plazo de un año desde que se notificó la sentencia definitiva que anuló el acto del que trae causa la reclamación (artículo 67.1 párrafo segundo LPACAP). Dicha sentencia ya permitía conocer la existencia y el alcance del daño que se reclama y posibilitaba iniciar el cómputo del plazo de prescripción con arreglo al citado precepto, pues, ya en ese momento, el recurrente conocía que la anulación de dicho acto era firme e irrevocable, es decir, definitiva. Así, debe tenerse en cuenta que el fallo de la Sentencia nº 21/2021 dictada en apelación, es el título del que trae su causa la solicitud de indemnización y que a partir de la notificación de que la misma es definitiva se determinaron cualesquiera efectos lesivos (tanto de índole patrimonial como moral) que se les hubiera podido causar al reclamante. Todos los efectos lesivos (de cualquier índole, incluidos los morales) que le hubiera podido causar esta Resolución anulada ya fueron puestos de manifiesto por la referida Sentencia, en la que se determinaban también sus consecuencias (nombramiento como funcionario con todos los efectos legales derivados de esta declaración con carácter retroactivo). La Resolución del Presidente de la Diputación Provincial de 19 de julio de 2021, por la que se le nombra funcionario de carrera, se limita a ejecutar dicha sentencia en sus términos, con el reconocimiento de los derechos administrativos desde la toma de posesión de los demás funcionarios que superaron el proceso de selección (ocurrida el 18 de diciembre de 2019), sin que los daños que ahora se imputan deriven o hayan nacido del dictado de esta Resolución, si no que ya eran manifiestos, claros y efectivos desde el momento en que se dictó la Sentencia que

únicamente reconocía los efectos legales derivados de nombramiento de funcionario desde una fecha concreta, no otro tipo de derechos o indemnizaciones (cumpliéndose por tanto, también las exigencias establecidas en el artículo 32.2 de la LPACAP: *el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado*).

Se analiza, además, en el mismo el *dies a quo* de la acción de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de un acto en vía judicial, indicando:

«En este sentido, y en lo que a las líneas jurisprudenciales se refiere en la Sentencia reproducida, no podemos obviar que el Tribunal Supremo en su Sentencia 1160/2021, de 22 de septiembre, ha matizado su doctrina sobre la determinación del dies a quo de la acción de responsabilidad patrimonial por anulación de licencia, supuesto que entendemos trasladable en lo que a anulación de acto en vía judicial se refiere, indicando que para fijar el momento inicial del plazo de prescripción para exigir la responsabilidad de la Administración derivada de la declaración de nulidad de una licencia que conlleve la demolición de lo legalmente construido deberá atenderse a si el interesado estuvo personado o no en el procedimiento, en cuanto lo verdaderamente relevante es el momento en que el afectado tiene conocimiento de la sentencia firme anulatoria que le afectaba (es decir, que el “dies a quo” dependerá del momento en que el interesado pueda conocer la sentencia). Y en su reciente Sentencia 1431/2022, de 4 de noviembre de 2022, con referencia ya a la redacción del artículo 67.1, párrafo 2, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sigue determinando que el plazo de un año para reclamar a la Administración por la anulación de un acto empieza a contar desde la notificación de la sentencia o resolución administrativa a que se impute el daño antijurídico y no desde la ejecución de dicha sentencia (“es que, a la postre, lo que en realidad se suscita por las partes, de manera especial en el escrito de interposición y a la vista de los razonamientos de la sentencia de instancia, es si es suficiente la mera “anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general”, para estimar que se ha ocasionado la lesión, en su sentido técnico-jurídico de daño antijurídico de que no exista deber de soportar el perjudicado; o si, por el contrario, ha de esperarse a la ejecución de dicha sentencia o resolución administrativa para estimar que se alcanza esa efectividad del daño. Y así planteado el debate y como acertadamente concluye el Abogado del Estado, a respuesta de los aducido por la defensa municipal, es lo cierto que la cuestión casacional, en la forma en que se delimita en el auto de admisión, aparece ya resuelta en el mencionado artículo 67-1.º, párrafo segundo, al declarar de forma taxativa que el derecho a reclamar, que el mencionado precepto le confiere un plazo de un año, dispone que dicho plazo se empieza a contar desde que se haya “notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”; de donde cabe concluir que es desde la notificación de la sentencia o resolución administrativa a que se impute el daño y no desde la ejecución de dicha resolución. Y ello sin perjuicio de las peculiaridades que dicha conclusión comporta en el caso de anulación de subvenciones, como pasaremos a examinar seguidamente”»).

Dictamen nº 052/2023, de 30 de marzo, emitido sobre la consulta nº 050/2023, relativa al proyecto de decreto por el que se aprueba el catálogo del sistema público de servicios sociales de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Dictamen emitido en relación con una disposición de carácter general. En lo que se

refiere a la tramitación del procedimiento de elaboración de una disposición de carácter general, se analiza la reducción de plazos acordada con respecto al trámite de audiencia e información pública, indicando la Comisión Jurídica lo siguiente:

«Igualmente, se ha otorgado el trámite de audiencia e información pública al que se refiere el artículo 66.3 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, mediante la Resolución de 3 de noviembre de 2022, de la Secretaría General, y su publicación en el DOE, núm. 232 de 2 de diciembre de 2022, así como en el Portal de Transparencia y Participación Ciudadana en la misma fecha. En este caso, el plazo otorgado para el trámite ha sido de 7 días hábiles. El artículo 66.4 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura dispone que este trámite podrá ser abreviado hasta el mínimo de siete días hábiles cuando razones debidamente motivadas así lo justifiquen. Se adjunta en el expediente Informe justificativo de la reducción del plazo, suscrito por la Secretaria General el 3 de noviembre de 2022. Las razones aducidas son que “El Consejo Asesor de Servicios Sociales de Extremadura, en el que forman parte representantes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura y de las entidades locales, así como de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, los colegios profesionales, las asociaciones de consumidores y personas usuarias y las entidades sociales más representativas de los sectores y colectivos ciudadanos comprendidos en el ámbito de los servicios sociales, así como otros órganos administrativos de la Junta de Extremadura con competencias en las materias del catálogo han sido conocedoras, desde su inicio, de la elaboración del proyecto de decreto hasta el texto definitivo publicado en el Portal de Transparencia de la Junta de Extremadura.

En consecuencia, una vez cumplimentado el trámite de consulta pública previa, y finalizado el trámite de sugerencias, se estima conveniente y justificado abreviar el trámite de audiencia e información pública que exige el artículo 66.3 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma a 7 días hábiles, no sólo por el hecho de que los agentes sociales implicados han sido convenientemente informados y han participado en la elaboración de la norma, sino también por la urgencia de su tramitación, habida cuenta de que es necesario contar con el instrumento jurídico regulado a la mayor brevedad posible y dado el plazo máximo previsto en nuestra ley de servicios sociales”.

Entendemos que si bien la participación de estos agentes implicados en la elaboración de la norma podría considerarse una razón suficiente para justificar dicha reducción de plazo, en primer lugar, debería acreditarse en el expediente que dicha participación se ha efectuado, puesto que, por ejemplo, en lo que se refiere al Consejo Asesor de Servicios Sociales de Extremadura lo que consta acreditado en el expediente es que en su sesión de 2 de febrero de 2023 informó favorablemente el proyecto de decreto, todo ello en cumplimiento de la función que tiene atribuida por el artículo 3.1b) del Decreto 165/2016, de 11 de octubre, que regula este órgano, pero no consta acreditado en el expediente su conocimiento previo ni su participación en la elaboración de la norma. Por otro lado, el que se haya efectuado el trámite de consulta pública y sugerencias de manera previa

tampoco es justificación para abreviar el siguiente trámite de participación ciudadana. Como ya hemos expresado en anteriores dictámenes de este órgano, ambos trámites tienen y responden a finalidades diferentes, sin que el cumplimiento del trámite previo permita per se a la Administración, sin que existan razones debidamente motivadas que así lo justifiquen, reducir el de audiencia e información pública. Y, por último, con respecto a la urgencia en su tramitación, justificada en la necesidad de contar con este instrumento jurídico a la mayor brevedad posible y dado el plazo máximo previsto en la Ley de Servicios Sociales (que recordemos, era de un año desde la entrada en vigor de la misma y que, por tanto, se encuentra expirado desde 2016) entendemos que no constituye una razón para abreviar el plazo, máxime cuando esta urgencia resulta aplicable, además, precisamente a los trámites que tienen que cumplimentarse por los ciudadanos, y no a los que ha debido cumplimentar la Administración para aprobar dicho instrumento normativo en plazo y sobre los que también podría haber declarado la tramitación de urgencia, prevista en el artículo 33 de la LPACAP.»

Dictamen nº 053/2023, de 30 de marzo, correspondiente a la consulta nº 031/2023, relativa al expediente de responsabilidad patrimonial tramitado por el Servicio Extremeño Público de Empleo con motivo de la reclamación formulada por la mercantil, X, S.L.U.

En este dictamen nos pronunciábamos sobre la necesidad de acreditar la antijuricidad del daño en un supuesto de anulación judicial de una resolución denegatoria de una autorización administrativa para la impartición de cursos formativos a fin de reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración autora del acto anulado. De esta forma manifestábamos:

«Apreciados los requisitos relativos a la admisión de la acción, en cuanto a la existencia de responsabilidad patrimonial, la Administración admite la existencia del nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, con sustento en la sentencia obrante en el expediente en virtud de la cual se declara contraria a derecho la denegación a la entidad formativa X, S.L.U., con número de censo 10/XXXXXX, situado en la localidad de Cáceres, de la acreditación como centro formativo para impartir las especialidades YYYYY (Atención Sanitaria a múltiples víctimas y catástrofes) y ZZZZZ (Transporte Sanitario) para la obtención de certificados de profesionalidad.

No obstante, en este caso hemos de poner de manifiesto que en la propuesta de la instructora se ha obviado todo análisis sobre la antijuricidad del daño en los supuestos de actos administrativos procedentes de anulaciones en sede judicial, cual es el caso que nos ocupa.

Así, hemos de partir de que la existencia de un daño que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos en una relación directa e inmediata de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir y alterar el nexo causal y que no se tenga el deber jurídico de soportar, hace surgir la acción resarcitoria, pero, como indica el Consejo Consultivo de Castilla y León en su dictamen 326/2022, de 6 de julio, “resulta también necesario subrayar, como se afirma, entre otras muchas, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2011, que “no

basta la anulación del acto para tener derecho a indemnización, que solo procederá cuando anulado el mismo concurren todos los requisitos que la ley exige para que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, y que son que el daño o la lesión sean efectivos, evaluable económicamente e individualizado con relación con una persona o grupo de personas". En este sentido, el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, establece que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o las disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, el derecho a una indemnización". Por ello, para la declaración de la responsabilidad patrimonial en la que pudiera haber incurrido la Administración, no resulta suficiente el hecho de que el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Mérida, en la Sentencia 122/2019, declare nula y contraria a derecho la resolución denegatoria de la acreditación de X, S.L.U. como entidad formativa para la impartición de las correspondientes especialidades formativas, sino que resulta necesaria la constatación de una actuación irrazonable, inmotivada o arbitraria de la Administración en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas, que permita afirmar que el daño que se ha producido tiene la consideración de daño antijurídico que los particulares no tienen la obligación de soportar.

Por lo expuesto, en la propuesta debería haberse efectuado un razonamiento lógico de la concurrencia de dicha circunstancia calificando como actuación inmotivada, arbitraria o injustificada la resolución anulada para apreciar la naturaleza antijurídica de esta a efectos indemnizatorios.

A pesar de dicha omisión, corresponde a esta Comisión Jurídica efectuar esa valoración; de esta forma señalaremos que, analizados los argumentos contenidos en la sentencia precitada consideramos que, en efecto, la actuación de la Administración debe ser calificada de antijurídica y, por tanto, susceptible de reparación. Así, en primer lugar, en dicha resolución judicial se concluye que hubo un incumplimiento procedimental generador de indefensión notorio y manifiesto teniendo en cuenta que la resolución denegatoria se sustentó en un informe técnico del que debía haberse darse traslado a la entidad interesada para la formulación de las alegaciones correspondientes cuando con fundamento en dicho informe, sin trámite de audiencia, se introdujeron hechos y consideraciones que sustentaron con posterioridad la resolución desestimatoria y que la entidad interesada no había tenido la oportunidad de conocer durante el procedimiento; concluyéndose, con fundamento en la normativa sectorial aplicable, que la vulneración del trámite legal de subsanación fue clara y notoriamente generadora de indefensión. No obstante, teniendo carácter subsidiario la pretensión de retroacción procedimental, de igual forma, el juzgador de instancia, como pretensión principal, entra a conocer el fondo del asunto al considerar que, con los elementos de juicio obrantes en el expediente y que fueron tenidos en cuenta por la Administración para adoptar la resolución denegatoria, la interpretación llevada a cabo por el SEXPE fue contraria a Derecho, desarrollando una argumentación de la que se desprende que no estaba debidamente razonada ni justificada la denegación de la condición de centro formativo a los efectos de la obtención de certificados de profesionalidad en las dos especialidades formativas afectadas teniendo en cuenta la normativa aplicable.

A este mismo parecer llega esta Comisión Jurídica ante los argumentos expuestos por el órgano judicial, al apreciar, por consiguiente, una motivación insuficiente en la resolución anulada para denegar la acreditación solicitada, precedida, asimismo, de un déficit procedimental generador de indefensión al que debe anudarse también la ausencia de todo pronunciamiento en sede de recurso de alzada. Por tanto, aunque el órgano instructor no haya calificado expresamente la resolución adoptada como desproporcionada o inmotivada, parte de dicha circunstancia al reconocer alcance indemnizatorio a la anulación de la resolución administrativa por mandato judicial.»

Dictamen nº 068/2023, de 18 de mayo, correspondiente a la consulta nº. 091/2023, relativa al expediente de resolución del contrato de obra «Proyecto de Construcción de nave para el Servicio de Vías y Obras en antiguo Matadero, Polígono Industrial El Nevero, de Badajoz (Expediente. 18/2021)», tramitado por el Ayuntamiento de Badajoz.

En este dictamen nos manifestábamos sobre que el supuesto incumplimiento de la Administración de sus obligaciones con ocasión de un contrato de obra no habilitaba al contratista a incumplir sus obligaciones. En concreto, indicábamos que:

«Como hemos señalado es un hecho cierto, no cuestionado por la contratista, que desde octubre de 2021 la UTE contratista no realizaba actuaciones encaminadas a la ejecución del contrato. Es cierto que la interesada presenta un escrito de reclamación el 13 de diciembre solicitando la modificación del contrato con amparo en el artículo 205.2.b) de la LCSP, a fin de mantener el equilibrio económico financiero del contrato, y que no obtuvo respuesta, al menos, por escrito, a dicha petición.

Pues bien, el referido escrito no es en sentido estricto una solicitud de compensación económica o revisión excepcional de precios, ya que, no se aporta la documentación específica con relación a la oferta presentada que acredite la subida de precios desorbitada pues no se establecen los procedimientos de cálculo para demostrarlo ni para cuantificar la cuantía a la que tendría derecho, pareciendo más una consulta previa; más, en todo caso, lo que resulta determinante es que la citada petición no constituye un motivo suficiente que ampare la paralización de la obra.

Las reclamaciones y discrepancias manifestadas por la empresa adjudicataria no pueden justificar ni legitimar su conducta de paralizar la obra, inclusive en los supuestos en los que la Administración no se hubiera pronunciado expresamente a su petición de modificación/resolución, silencio que, en todo caso, comporta la desestimación de la solicitud formulada transcurrido el plazo de 3 meses previsto en el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por ausencia de un plazo específico para la resolución de la solicitud de modificación/revisión (la disposición final cuarta de la LCSP).

En este caso la contratista debió continuar con el ejercicio de sus acciones administrativas o judiciales, pero es doctrina reiterada la de que no puede paralizar los trabajos. Es más, en este supuesto, si bien es cierto que el órgano de contratación, como hemos referido, no habría respondido expresamente a dicha petición, al menos, por escrito, y teniendo en cuenta, además, los efectos desestimatorios del silencio, no es menos cierto que también resulta sorprendente que la

entidad contratista esperase al vencimiento del contrato para formular nuevas peticiones expresas de pronunciamiento sobre la petición de 13 de diciembre y sea en sede de alegaciones del procedimiento de resolución contractual cuando aluda a normativas autonómicas relativas al reconocimiento de revisiones de precio -Ley 3/2021, de 30 de diciembre, de 2021, de la Comunidad Autónoma de Extremadura y en el Decreto-Ley 2/2022, de 4 de mayo, de la que tampoco se habría obtenido respuesta-, de las que ya tendría conocimiento durante la vigencia del período de ejecución, o que, por ejemplo, haya enervado la presentación de cualquier solicitud de revisión de precios extraordinaria al amparo del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, sin que ello predetermine por parte de este órgano que eso supusiera la concurrencia de los presupuestos para beneficiarse de aquella.

En cualquier caso, como venimos manifestando en nuestros dictámenes, las legítimas acciones del contratista en defensa de sus derechos en orden al mantenimiento del equilibrio económico y temporal del contrato deben resultar compatibles con la continuidad del mismo, no poniendo en riesgo el interés público que subyace en el contrato administrativo en el que la ejecución y finalización de la obra en el plazo previsto es un elemento esencial.

Así, tanto el Tribunal Supremo como por los órganos consultivos se viene refiriendo que la no aceptación de una propuesta de modificación del contrato no confiere al contratista derecho a paralizar o abandonar la obra (STS de 22 de enero de 2014, recurso de casación 3644/2012). Ello no significa que el contratista no tenga derecho a reclamar lo que considere necesario en defensa de sus derechos e intereses legítimos, sino que tales reclamaciones deben realizarse mediante la interposición de los recursos procedentes frente a las decisiones de la Administración. Como dice el dictamen 581/2019, de 11 de julio del Consejo de Estado: “No ofrece duda que la principal obligación contractual del adjudicatario de un contrato de obras es ejecutarla. Se trata de una obligación que solo puede calificarse de esencial. En consecuencia, desde antiguo el Consejo de Estado ha declarado que el abandono de las obras por parte de la contratista constituye un incumplimiento que justifica la resolución contractual por incumplimiento. Así, en el dictamen de 1 de febrero de 1973 (número 38.433) se señalaba que la paralización generalizada de las obras era causa de resolución con pérdida de la fianza constituida y sin perjuicio de las demás responsabilidades que puedan resultar de los perjuicios irrogados a la Administración por el incumplimiento de la empresa contratista. Múltiples dictámenes más recientes se pronuncian en idéntico sentido en relación con la causa de resolución, como, por ejemplo, el de 8 de noviembre de 2018 (núm. 856/2018)”.

Ahondando en lo expuesto, sobre la esencialidad del deber de cumplir con la obligación de ejecutar el contrato aunque el contratista considere que le asiste la razón al solicitar una modificación amparada en el alza extraordinaria de los precios, resulta muy ilustrativo el dictamen 373/12, de 20 de junio, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aplicable igualmente a la normativa de contratación actual al indicar: “[...] tanto la LCSP como el actual TRLCSP, atribuyen al contratista, ante de demora en el pago del precio por más de ocho meses, la posibilidad de instar la resolución del contrato ante el órgano de contratación, que es el competente para

acordar la resolución del mismo, siguiendo el procedimiento legalmente establecido. La normativa contractual solo atribuye al contratista ante la demora en el pago del precio en más de cuatro meses, la posibilidad de acordar unilateralmente la suspensión del cumplimiento del contrato, debiendo comunicar, con un mes de antelación, tal circunstancia a los efectos del reconocimiento de los derechos que puedan derivarse de dicha suspensión. Por ello, el abandono unilateral del servicio sin esperar a la resolución del procedimiento instado por el contratista, debe tener una consecuencia, porque si no carecería de sentido la exigencia del mismo y la ley habría permitido la resolución automática o por decisión unilateral del contratista. El contratista –en aras del interés general al que responde el contrato administrativo- tiene obligación de continuar con el cumplimiento del contrato, hasta que el órgano de contratación acuerde la resolución del mismo. En consecuencia, la conducta culpable del contratista, que con el abandono unilateral del servicio ha causado un daño a la Administración, a juicio de este Consejo Consultivo, excluye la responsabilidad de la Administración [...]”.

En conclusión, como recuerda el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de noviembre de 1983 (RJ 1983, 5986), “el fin del contrato privilegia a quien en principio protege el fin público que con la obra pretende conseguirse, de tal modo que el incumplimiento de la Administración no habilita al contratista para incumplir él sus obligaciones [...]”.

Por tanto, la empresa contratista debía haber continuado la ejecución de la obra –en coherencia con las exigencias del interés público que presiden la institución contractual administrativa- hasta que la Administración, previa tramitación del procedimiento oportuno, hubiese acordado la resolución del contrato. En consecuencia, nos encontramos ante un incumplimiento culpable del contratista de sus obligaciones contractuales.

Por consiguiente, apreciada la existencia de un comportamiento cuanto menos negligente por parte de la contratista al haber paralizado la obra, incumpliendo con ello la obligación esencial de ejecutar el contrato, hemos de concurrir apreciando la existencia de la causa invocada por la Administración, no resultan admisibles las causas de resolución esgrimidas por la contratista, sin necesidad de efectuar un análisis sobre el fondo de estas.»

Dictamen nº 071/2023, de 25 de mayo, correspondiente a la consulta n.º 074/2023, relativa al expediente de responsabilidad patrimonial tramitado por la Secretaría General de la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes; con motivo de la reclamación formulada por don X tras una caída en un establecimiento deportivo.

En este dictamen minorábamos la cuantía indemnizatoria a reconocer propuesta por el instructor al considerar que los parámetros tenidos en cuenta para sustentar aquella no se habían fundamentado suficientemente y en el informe técnico en el que se basaba aquella se apreciaban errores de valoración. En concreto, nos pronunciábamos en los siguientes términos:

«Expuesto cuanto antecede, a la vista de la existencia de dos informes contradictorios sobre la posible concurrencia de factores endógenos determinantes en el curso causal del daño final, este

órgano se postula en favor del emitido por la entidad PROMEDE ya que este es congruente con la documental clínica aportada en el expediente, sin perjuicio de las consideraciones que igualmente realizaremos sobre su contenido.

En efecto, resulta indubitada la existencia de una patología previa de origen degenerativo en estado avanzado en el paciente, por las radiografías que se realizan el día del accidente, compatible con la propia manifestación efectuada por el paciente y recogida en el informe médico de alta de 25 de julio de 2019 en el que se consigna que en la exploración física se aprecia una rodilla derecha deformada en genu valgo muy llamativo, que “el paciente asegura presentar de manera crónica desde hace años”. En este sentido, el hecho de que la gonartrosis no estuviera diagnosticada ni tratada previamente para excluir la influencia de esta en el curso causal, según se manifiesta en el informe pericial de parte, a los efectos que aquí interesan, resulta irrelevante, porque lo cierto es que la patología, por su naturaleza, era preexistente al accidente y, por tanto, debe determinarse su influencia en el curso causal con carácter exonerador o atemperador de la responsabilidad de la Administración en el daño que se imputa a esta.

En este sentido, en primer lugar, en relación con la contusión en la rodilla que acontece tras el accidente, resulta indubitada la atribución en exclusividad de dicha lesión temporal a la caída que se origina; por tanto, respecto a esta lesión es incontrovertido que es atribuible en exclusividad a la cesión del pavimento y, por tanto, que la indemnización a reconocer por este concepto será íntegra, sin ningún factor correctivo.

Por el contrario, respecto a las lesiones temporales y secuelas consecuencia del agravamiento de la patología previa del reclamante, en el caso de que esta Comisión hubiese optado por aceptar la valoración efectuada por el perito valorador de la Administración, el grado de probabilidad que se atribuye al accidente en el agravamiento de la patología del 5 % corresponde a la categoría de relación causa/causa posible muy ligera (coincidente e irrelevante) y esta circunstancia comportaría que por su irrelevancia pudiera reputarse como indiferente, inidónea o inadecuada para la causación del agravamiento y, por tanto, no indemnizable, al no existir lo que jurisprudencialmente se denomina como “verosimilitud en el nexo” o “probabilidad determinante” en la producción del daño.

No obstante, esta Comisión, no pudiendo sustituir la discrecionalidad técnica del perito médico informante, sí considera que la subsunción del traumatismo en la rodilla derecha en la categoría antes mencionada se efectúa a modo conclusivo, pero no se expone un razonamiento suficiente que permita considerar adecuadamente motivada la categorización efectuada sobre la relación de causalidad posible. Por ello, si bien es cierto que en la documental clínica asistencial del interesado obrante en el expediente se alude a que el estado del paciente es compatible con el propio proceso evolutivo de la enfermedad, por otra parte el propio perito médico no descarta un agravamiento atribuible al traumatismo sufrido al imputar a este un porcentaje del 5 % y lo cierto es que con los elementos de juicio obrantes en el expediente el dolor agudo y las limitaciones funcionales que llevan, por ejemplo, al empleo de bastones para la deambulación tras el accidente, parecen tener origen con alta probabilidad tras este y en el edema óseo postraumático acaecido, no existiendo

prueba en contrario en el expediente que determine la preexistencia de estos con carácter previo al accidente; ahora bien, el traumatismo por sí solo no explicaría el alcance de las limitaciones funcionales derivadas y su evolución agravada si no existiera la patología de base subyacente, por lo que en ningún caso se puede considerar a aquel la causa exclusiva ni la más relevante en la producción del daño final. Por ello, ante las circunstancias concurrentes entendemos más adecuado considerar que existe una mayor probabilidad de que el accidente agravase la situación patológica previa del reclamante, considerándola, según la clasificación antedicha como ligera (coincidente, relevante no protagonista), en un baremo porcentual entre el 6 y el 25 % que, por tanto, elimina el carácter irrelevante de la caída en el curso causal. En concreto, cifraremos en un 15,5 % el porcentaje de aplicación por tratarse de la mitad de la horquilla.

En virtud de lo expuesto, esta Comisión considera probada la existencia una responsabilidad patrimonial de la Administración por un deficiente funcionamiento del servicio público de mantenimiento de las instalaciones deportivas, si bien, por la existencia de factores endógenos del paciente –preexistencia de patología artrósica en estado avanzado– se impone la aplicación de criterios de compensación que atemperen la indemnización y la adecúen a las características concretas del caso.»

Dictamen nº 073/2023, de 25 de mayo, emitido en relación con la consulta n.º 117/2023, relativa al proyecto de decreto por el que se regula la admisión del alumnado de Formación Profesional del sistema educativo en régimen a distancia, en centros docentes sostenidos con fondos públicos en la Comunidad Autónoma de Extremadura.

En este dictamen introducíamos como consideración de naturaleza esencial la necesidad de que se justificase en el expediente relativo al proyecto reglamentario la disponibilidad de medios electrónicos por parte de las personas físicas a fin de imponerles la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración educativa. En concreto, nos manifestábamos en los siguientes términos:

«Artículo 17: En el apartado primero, aunque es cierto que la Administración puede optar por establecer la obligatoriedad para las personas físicas de relacionarse con ella a través de medios electrónicos, esta circunstancia debe quedar acreditada reglamentariamente por exigencias del artículo 14.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre y, en el caso presente, la justificación esgrimida (“debido a que en esta plataforma constan los títulos a través de los cuales van a tener acceso a las enseñanzas que soliciten”), no se considera acertada, ya que a través de ella no se acredita que el colectivo destinatario tenga acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios; por ello, de mantenerse dicha previsión de relación obligatoria a través de medios electrónicos es preciso que dicha justificación se sustituya o, en el caso de conservarse, exponer con mayor claridad el porqué la constancia de los títulos en dicha plataforma acredita el acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios. Esta consideración tiene naturaleza esencial».

Dictamen nº 082/2023, de 14 de junio, relativo a la consulta nº 127/2023, referida al proyecto de decreto por el que se establecen las fuentes de información estadística para orientar las políticas en materia de reto demográfico y territorial de Extremadura.

Dictamen emitido en relación con una disposición de carácter general. En el mismo la Comisión Jurídica determina que los cambios introducidos en la tramitación del procedimiento tienen la consideración de esenciales, debiendo, por tanto, sustanciarse un nuevo trámite de audiencia.

«Ahora bien, en todo este procedimiento hay que tener en cuenta que, derivado de lo indicado en el primer informe de la Abogacía General, de carácter desfavorable, se introducen cambios en el proyecto de decreto que afectan al mismo de manera sustancial, de forma que se ha cambiado, como indicaremos también más adelante con motivo del análisis del contenido de este, el objeto y finalidad de la norma. Así, en un principio, atendiendo a su título, la norma tenía como finalidad establecer el procedimiento para la caracterización de los municipios de Extremadura, según la dinámica demográfica, elementos que entroncaban con lo dispuesto en la Disposición adicional primera de la Ley 3/2022, de 17 de marzo. Sin embargo, tras el cambio de título en el proyecto actual y los cambios de redacción en los escasos artículos que componen el mismo, esta finalidad ha mutado, resultando ahora que la única finalidad de la norma es establecer las fuentes de información estadística para orientar las políticas en materia de reto demográfico y territorial en Extremadura, aspecto que, como tendremos ocasión de señalar más adelante con motivo del análisis del contenido, en realidad no se lleva a cabo. En consecuencia, habida cuenta de las modificaciones introducidas en el proyecto de norma, en el que se ha modificado su título, así como el contenido de todos sus artículos, y en cuanto la norma responde a una finalidad completamente distinta de la inicial, consideramos que deben cumplimentarse de nuevo los trámites de participación ciudadana, teniendo esta consideración el carácter de esencial. Así mismo, teniendo en cuenta los cambios esenciales que ya se han producido en la tramitación de la norma así como aquellos otros que pudieran venir derivados del cumplimiento nuevamente de los trámites de participación ciudadana, deberá analizarse por el gestor, a la luz del texto que resulte, si es necesario que se efectúen nuevamente los trámites que correspondan para la tramitación de la norma (aquellos relacionados con la petición de informes y dictámenes a otros órganos) o cuales de aquellos pueden conservarse, o cuáles ya no deben cumplimentarse, en cuanto atendiendo a su nuevo contenido ya dejan de ser preceptivos. Derivado de la necesidad de cumplimentación de nuevos trámites, de los que pueden resultar cambios esenciales, se deriva la innecesariedad de que esta Comisión Jurídica se pronuncie ahora sobre el fondo del asunto. Sin embargo, por razones de economía procedimental, entraremos en el análisis del texto, al objeto de plantear todas las cuestiones, tanto de forma como de fondo, observadas por este órgano.»

Dictamen nº 089/2023, de 13 de julio, recaído en la consulta nº 146/2023, sobre expediente de revisión de la contratación verbal, desde el día 1 de noviembre de 2022 hasta el 5 de febrero de 2023, de la prestación no prevista en el contrato del Servicio del Transporte Sanitario Terrestre, en el ámbito del Servicio Extremeño de Salud 2022-

2023, que supuso la incorporación de una unidad de soporte vital básico, en concreto la SVB-5.22, con localidad base en Valencia de Alcántara.

En cuanto al procedimiento tramitado se efectuaron las siguientes observaciones:

«No se ha encontrado documentación acreditativa de la sustanciación del trámite de audiencia previsto en el artículo 82 de la LPACAP, no obstante, no habiéndose realizado alguna actuación por parte de la Administración generadora de indefensión, quien no ha tenido en cuenta nuevos documentos, tras la concesión del trámite de alegaciones, para efectuar la propuesta de resolución, debemos concluir que se trataría de una irregularidad no invalidante.

En la propuesta de resolución no se contienen todos los pronunciamientos expresos exigidos en el artículo 39, Reconocimiento de obligaciones, de la Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de contratación sostenible de Extremadura.»

Se considera que existe causa de revisión de oficio (debiendo no obstante, con carácter previo a su declaración, solventarse las deficiencias procedimentales advertidas), por cuanto se acordó con X UTE, la prestación de un servicio en tanto en cuanto se formalizaba la modificación del contrato de transporte sanitario tramitada precisamente para incluir dicho servicio, y que entró en vigor el 6 de febrero de 2023, con ausencia de un contrato formal de cobertura, por tanto mediante una contratación «verbal», desde el 1 de noviembre de 2022 al 5 de febrero de 2023, fuera de los supuestos de emergencia que amparan, concurriendo la causa de nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 47.1 e) de la LPACAP, al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

En cuanto a los efectos, se considera procedente el abono total de la prestación sin detracer cantidad alguna.

Dictamen nº 126/2023, de 23 de octubre, emitido en relación con la consulta nº 207/2023, relativa al expediente de responsabilidad patrimonial RP 1/2020, promovido por D. X, en nombre y representación de la empresa Y, SL (en la actualidad Z, SL), y tramitado por la Dirección General de Tributos de la Junta de Extremadura.

Se analiza en este dictamen una reclamación de responsabilidad patrimonial por actos de la administración legisladora, ante la aprobación, según argumenta la reclamante, de forma inesperada e imprevisible, de un Decreto-ley que modifica la Ley de juego extremeña incluyendo *ex novo* requisitos de distancia de salones de juego, lo que determinó que fuese desestimada la autorización de salón de juegos instada por la mercantil, al aplicarse a su expediente los nuevos requisitos de distancia establecidos en el Decreto-ley.

Nos pronunciábamos en el dictamen sobre la competencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura para la resolución de este tipo de reclamaciones, como órgano colegiado que ejerce las funciones propias del Gobierno de la Comunidad Autónoma y al que le corresponde la función ejecutiva, aplicando por analogía el artículo 32.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que atribuye al

Consejo de Ministros la competencia para conocer de los supuestos de responsabilidad patrimonial por actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos, así como la doctrina del Consejo de Estado y jurisprudencia del Tribunal Supremo existente al respecto, que consideraba, en el ámbito de la Administración General del Estado, que afirman que la competencia en este tipo de procedimientos corresponde al Consejo de Ministros pues *«sólo el Consejo de Ministros puede pronunciarse sobre la exigencia de responsabilidad del Estado legislad [...]»* (STS de 16 de diciembre de 2004 y 23 de diciembre de 2010, entre otras).

En cuanto al fondo del asunto, la reclamante consideraba vulnerados los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica alegando que la reforma de la ley extremeña del juego a través de la figura de decreto-ley, modificando los requisitos para la apertura de los salones de juego introduciendo la obligación de respetar distancias mínimas respecto de otros salones de juego ya autorizados, y que determinó la desestimación de su solicitud, se trató de *«un cambio normativo completamente imprevisible, que cambia de forma totalmente inesperada las exigencias para la apertura de los salones de juego, haciéndolo tras haberse informado a nuestra empresa de la inexistencia de inconveniente alguno para poder abrir el salón reseñado, y tras haber llevado a cabo en el mismo los gastos e inversiones necesarios para el acondicionamiento del local para el que finalmente no se nos ha concedido la necesaria autorización de funcionamiento y explotación [...]»*.

Afirma que dicha modificación normativa inesperada e imprevisible y sin prever un régimen transitorio se les ha aplicado de forma retroactiva, dado que su local había sido informado favorablemente, mediante una consulta previa efectuada, sobre el cumplimiento de los requisitos,

El dictamen determinaba la improcedencia de la reclamación, por dos motivos.

En primer lugar, la solicitud de autorización fue presentada tras la entrada en vigor del Decreto-ley cuestionado, por lo que le es plenamente aplicable la reforma legal que la citada norma aborda, sin que en el régimen transitorio que se regula en la misma se incluya previsión alguna a las situaciones afectadas por una respuesta de viabilidad previa a la solicitud de autorización, acorde con el espíritu del Reglamento de juego, que determina que dicha consulta es facultativa y sin efecto vinculante de futuro para la administración. Por ello, la aplicación de los requisitos de distancia previstos en la reforma legal operada en materia de juego al local que la recurrente pretendía que se le autorizase como salón de juego y respecto al cual había planteado la consulta de viabilidad no infringe la irretroactividad proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución Española, dado que no estamos ante una situación *«agotada»*, consolidada, perfeccionada o patrimonializada -en los términos utilizados por nuestra jurisprudencia- que haya sido revertida *in peius* con efecto retroactivo, y entraría dentro del ámbito de la discrecionalidad del legislador, en virtud de consolidada doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

En segundo lugar, se analiza la doctrina existente sobre la ruptura de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica por el estado legislador, concluyendo que no hay daño antijurídico, al no verse vulnerados los citados principios por cuanto la urgencia de la reforma normativa operada en materia de juego estaba justificada en el expediente por la necesidad de salvaguardar la defensa de los consumidores, la protección de menores y colectivos susceptibles de una tutela especial y la prevención de patologías relacionadas con la actividad de juego, ante la proliferación de establecimientos y modalidades de juegos y apuestas, que se encontraban reguladas de forma insuficiente. no resultaba, por los argumentos expuestos, inesperada, imprevisible o incoherente con respecto a decisiones normativas anteriores. Se tiene en cuenta, asimismo, el contexto político y social del momento de la aprobación de la reforma legal, resultando que previamente a la fecha de aprobación del Decreto-ley extremeño, se estaban tramitando modificaciones normativas en otras Comunidades Autónomas que, bien restringían aún más los citados requisitos, bien los establecían por primera vez, y que ya desde 2018 la Asamblea de Extremadura instaba a la Junta de Extremadura a actuar mediante la determinación de medidas restrictivas en materia de locales de juego.

Por tanto, la Comisión Jurídica no entendió vulnerados los principios de seguridad jurídica y confianza legítima invocados por la entidad reclamante, al no concurrir los requisitos previstos en la doctrina que se expone en el Dictamen, es decir, *«que se base en signos innegables y externos (1); que las esperanzas generadas en el administrado han de ser legítimas (2); y que la conducta final de los poderes públicos resulte contradictoria con los actos anteriores, por resultar sorprendente e incoherente (3)»*, por cuanto la reforma normativa operada en materia de juego no resultaba, por los argumentos expuestos, inesperada, imprevisible o incoherente con respecto a decisiones normativas anteriores, sino que es la respuesta administrativa a los cambios sociales y políticos del momento.

Dictamen nº 130/2023, de 23 de octubre, correspondiente a la consulta nº 203/2023 relativo a un expediente de revisión de oficio tramitado por el Ayuntamiento de Puebla de la Calzada.

En este dictamen, en el que se sometía a revisión de oficio una resolución estimatoria adoptada en el seno de un procedimiento simplificado de responsabilidad patrimonial introducíamos un cambio de criterio por razones de seguridad jurídica respecto a nuestra doctrina precedente en relación con el órgano competente para resolver los procedimientos de revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho en el ámbito de las entidades locales. De esta forma nos pronunciábamos en los siguientes términos:

«En el procedimiento que nos ocupa, en primer lugar, hemos de señalar respecto a la Resolución de inicio que ha sido postura de esta Comisión Jurídica, al igual que sostenía el anterior Consejo Consultivo de Extremadura, por todos, en los dictámenes 127/2003, de 11 de diciembre o 368/2015, de 21 de julio que, ante la ausencia de una regla específica de atribución competencial en la legislación local, la competencia para revisar de oficio en las Corporaciones Locales de

régimen común –incoar y resolver- por causa de nulidad de un acto administrativo, salvo en los supuestos de gestión tributaria, correspondía al órgano que dictó el acto revisado con fundamento en el principio de competencia material, no jerárquica, en el que se asentaría la organización local. Por tanto, siguiendo dicho criterio doctrinal, en este caso, ostentaría dicha competencia la Alcaldía, en su condición de órgano que adoptó la resolución sometida a revisión. En este mismo sentido se pronuncia el informe de la secretaria del Ayuntamiento de 17 de agosto de 2023 al indicar que sería el alcalde, al tratarse del órgano competente resolutorio de la revisión de oficio por razón de la materia, al que le corresponde acordar el inicio del expediente de revisión de oficio.

No obstante, con fecha 13 de diciembre de 2022 ha sido adoptada por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo la Sentencia 1646/2022, recaída en el recurso de casación nº 4472/2020, en la que el Tribunal ha sentado doctrina estableciendo como órgano competente para la revisión de oficio en los supuestos antedichos al Pleno Corporativo.

En la referida resolución, el Alto Tribunal, tras apreciar un vacío normativo respecto al órgano competente para acordar la revisión de oficio de los actos administrativos por causa de nulidad en los municipios de régimen común al margen de los actos con una regulación específica en la materia, reconoce la existencia de una postura mayoritaria y otra minoritaria en defensa de la competencia, ora del Pleno, bien por analogía en relación con la atribución a este de la competencia para la declaración de lesividad de los actos del Ayuntamiento en la letra k) del artículo 22.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, bien sustentada en el ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa de la corporación en materias de competencia plenaria -letra j) del mismo artículo-, ora del órgano competente que dictó el acto sometido a revisión, en virtud del principio de competencia material existente en el ámbito local. Igualmente apunta el Tribunal Supremo que ya muy tempranamente la Sala Tercera del propio Tribunal se inclinó por la postura en favor del Pleno (SsTC de 3 de junio de 1985 (RJ/1985/3203) y de 2 de febrero de 1987 (RJ/1987/2903)), indicando que en la primera de ellas se decía que “[...] resulta evidente que entre tanto se resuelva legalmente tal laguna legal con una nueva regulación del problema, el acuerdo resolutorio deberá, al menos, por su trascendencia, ser adoptado por el Pleno Corporativo [...].

La cuestión sometida a interés casacional proviene de un asunto urbanístico, no obstante, la argumentación contenida en dicha sentencia es extensible a aquellos actos sin una regulación específica en materia competencial en relación con su régimen de revisión por causa de nulidad, fallando el Tribunal Supremo en pro de la primera de las posturas y, por tanto, considerando al Pleno de la Corporación como órgano competente para acordar la revisión de oficio en relación con los actos nulos de pleno derecho de los Presidentes de las Corporaciones Locales de régimen común, cual es el caso que nos ocupa.

En consecuencia, apartándonos del criterio sostenido hasta la fecha, de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo contenida en la referida sentencia y, a fin de garantizar el principio de seguridad jurídica en relación con ulteriores procedimientos de revisión de oficio sometidos al dictamen de esta Comisión Jurídica, este órgano consultivo dispone que ha de considerarse que

corresponde al Pleno de la Corporación Local la competencia para acordar la revisión de oficio en relación con los actos nulos de pleno derecho en las Corporaciones Locales de régimen común. Trasladada dicha doctrina al caso examinado sería el Pleno el órgano que debería haber incoado el procedimiento, sin perjuicio de la iniciativa de la Alcaldía para proponer a este la declaración de nulidad, en consonancia con la competencia de iniciativa que ostenta la Alcaldía para proponer al Pleno la declaración de lesividad en materias de la competencia de la Alcaldía (artículo 21.1 l) de la Ley 7/1985, de 2 de abril).»

También en la referida consulta se proponía la nulidad de la resolución estimatoria de responsabilidad patrimonial amparándose en el empleo del procedimiento simplificado por oposición al procedimiento ordinario, y concluíamos desestimando la nulidad por la causa expuesta al considerar al procedimiento simplificado no como un procedimiento autónomo, sino como una especialidad del procedimiento ordinario, aunque sí considerábamos apreciable la concurrencia del vicio de nulidad por haberse prescindido de los trámites esenciales para la adopción de la resolución final. De esta forma señalábamos:

«Centrándonos en el análisis del caso presente, en primer lugar, hemos de poner de manifiesto que los presupuestos que facultan al empleo del procedimiento simplificado en materia de responsabilidad patrimonial se encuentran previstos en el artículo 96.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, precepto en virtud del cual:

“4. En el caso de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, si una vez iniciado el procedimiento administrativo el órgano competente para su tramitación considera inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, podrá acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniciación de un procedimiento simplificado”.

En cuanto a los trámites que configuran dicho procedimiento se establecen en el apartado sexto de dicho precepto, a cuyo tenor:

“6. Salvo que reste menos para su tramitación ordinaria, los procedimientos administrativos tramitados de manera simplificada deberán ser resueltos en treinta días, a contar desde el siguiente al que se notifique al interesado el acuerdo de tramitación simplificada del procedimiento, y constarán únicamente de los siguientes trámites:

- a) Inicio del procedimiento de oficio o a solicitud del interesado.*
- b) Subsanación de la solicitud presentada, en su caso.*
- c) Alegaciones formuladas al inicio del procedimiento durante el plazo de cinco días.*
- d) Trámite de audiencia, únicamente cuando la resolución vaya a ser desfavorable para el interesado.*
- e) Informe del servicio jurídico, cuando éste sea preceptivo.*

f) Informe del Consejo General del Poder Judicial, cuando éste sea preceptivo.

g) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en los casos en que sea preceptivo [...]

7. En el caso que un procedimiento exigiera la realización de un trámite no previsto en el apartado anterior, deberá ser tramitado de manera ordinaria”.

La finalidad de este procedimiento es garantizar la reparación de los daños irrogados al ciudadano con la mayor celeridad posible tras apreciarse, una vez iniciado el procedimiento ordinario, de forma incontrovertida (aunque ello no obsta para que de su sustanciación pudiera llegarse a una consideración de contrario), que concurrirían los presupuestos necesarios para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial. Así, el Consejo de Estado en su dictamen 1590/1994 en relación con el artículo 143.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, precepto cuyo contenido es una reproducción del ya referido artículo 96.4 de la LPACAP señalaba que:

“El contenido de esta norma constituye una auténtica novedad, entre otras, incorporada por el legislador para agilizar los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que no se admita ninguna duda sobre el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y la lesión padecida, y en los que además resulte con toda certeza la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización. Atendiendo a este criterio legalmente establecido, que debe presentarse en términos de indubitada certeza, el Consejo de Estado considera acertada la propuesta de resolución respecto a este punto, coincidiendo con la misma en que dicho procedimiento abreviado solamente procede por las razones antes dichas, es decir, cuando a la vista de las actuaciones, documentos e informaciones obrantes en el expediente, sea inequívoca la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio, la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, [...]”.

Ahora bien, en relación con la naturaleza de este procedimiento coincide la mayor parte de la doctrina en señalar que más que un procedimiento autónomo e independiente, se trata de una especialidad procedimental inserta dentro del procedimiento general, de una tramitación simplificada del procedimiento administrativo común; es decir, una tramitación cualificada con reglas procedimentales especiales -reducción de plazos y omisión de trámites- cuya única finalidad es agilizar el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial cuando concurren los presupuestos para su observancia. Apréciase que el procedimiento simplificado solo puede aplicarse una vez que se ha iniciado el procedimiento ordinario, cuando durante la sustanciación de este se atisbe la existencia de los presupuestos para el reconocimiento de la acción indemnizatoria con sustento en la actividad administrativa de forma incontrovertida o indubitada, y, si no se apreciaren los elementos para el dictado de una resolución conforme al mismo, se reanudaría la tramitación ordinaria que se había visto suspendida; circunstancias que pondrían de manifiesto que sólo existiría un único procedimiento.

Es más, la ausencia de estos rasgos de autonomía e independencia se habría visto acentuada tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, norma que ha previsto para la tramitación simplificada en materia de responsabilidad patrimonial las mismas especialidades procedimentales que para el resto de los procedimientos ordinarios en los que se aplique la tramitación simplificada, privándole con ello de los rasgos autonomía e independencia que, aunque igualmente diluidos por la inserción del entonces denominado procedimiento abreviado dentro del procedimiento ordinario, podían predicarse en mayor medida de aquel al gozar de una regulación procedimental específica propia en el capítulo III del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento.

Esta configuración del procedimiento simplificado como especialidad procedimental inserta en el procedimiento general nos lleva a considerar que su empleo cuando no concurren los presupuestos para su sustanciación no puede comportar la apreciación de un supuesto de nulidad de pleno derecho con fundamento en la utilización de un procedimiento distinto al previsto normativamente, como se inquiera en la propuesta sometida a dictamen de esta Comisión, pero ello no obsta para que pueda apreciarse la concurrencia de la invocada causa de nulidad prevista en el mismo artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015 por haberse prescindido en el procedimiento de responsabilidad patrimonial de trámites o engarces esenciales necesarios para la adopción de la resolución final, esto es, por ausencia total y absoluta del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

La exigencia de una “inequívoca” relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión que fundamenta el ejercicio la acción indemnizatoria como presupuesto básico que sustenta el empleo del procedimiento simplificado, a los que deben añadirse la determinación indiscutible del daño y de su cuantificación, son elementos que determinan que, de forma inexorable que en el expediente de responsabilidad patrimonial, con carácter previo al inicio de esta tramitación simplificada, se han tenido que desarrollar los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación indubitada de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse, en este caso, la resolución estimatoria (artículo 75.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre).

El carácter excepcional de la revisión de oficio que, recordemos, es un procedimiento que se reserva para aquellos supuestos donde se aprecia un incumplimiento notorio y manifiesto de la normativa procedimental, obliga a esta Comisión a determinar si, en el caso presente, el empleo inadecuado del procedimiento simplificado en materia de responsabilidad patrimonial puede considerarse un supuesto de omisión del procedimiento de responsabilidad patrimonial que debe comportar necesariamente la nulidad de la resolución final adoptada.

A la vista del bagaje probatorio obrante en el expediente, hemos de concluir que, en efecto, concurren los presupuestos necesarios para apreciar esta causa de nulidad.

Como ya hemos anticipado, para que pueda declararse la nulidad en este caso no basta con que resulten dudosos los presupuestos para declarar la existencia de una inequívoca relación de

causalidad, puesto que dicha irregularidad carecería de la trascendencia que ahora se pretende, sino que debemos concluir que, con carácter previo a su apertura, se ha omitido en el procedimiento de responsabilidad patrimonial toda instrucción que permita apreciar la concurrencia de los presupuestos generadores de la responsabilidad patrimonial y, por consiguiente, que hayan impedido que la resolución adoptada pueda alcanzar su fin. Y, en este caso, durante la tramitación del procedimiento simplificado no apreciamos elementos que permitan generar dudas interpretativas sobre la concurrencia de los requisitos para apreciar la existencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial atribuible a la Administración, sino que consideramos que nos encontramos ante la inobservancia clara y manifiesta, según se deduce del expediente, por error, de los presupuestos que concurren para adoptar una resolución estimatoria conforme a un procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial.

En este sentido, en primer lugar, en cuanto a la existencia de una relación de causalidad inequívoca entre el deficiente funcionamiento del servicio público y el resultado de la caída, resultado indubitado que, en el expediente, desde el inicio, no figuran aportados los elementos probatorios suficientes habilitantes del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial. Así, en el informe del técnico municipal sólo se hace constar que existen unas baldosas fracturadas y hundidas, añadiendo a título de observación que sería posible que se hubiera producido en este lugar la caída indicada, y certifica la Secretaria en su diligencia de 26 de septiembre de 2023, que el informe de 3 de mayo de 2022 de dicha Secretaría en el que se basa la Resolución de la Alcaldía para acordar la tramitación simplificada fue emitido en relación con otro procedimiento ajeno al que se estaba sustanciando; por tanto, en ningún momento, sin necesidad de recurrir a juicio valorativo o interpretativo alguno fue acreditada la inequívoca relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público, constituyendo un error notorio su tramitación. De igual forma, tampoco estaban acreditados los daños producidos ni por, ende, determinada la cuantificación de estos, puesto que la existencia de una lesión en el codo derecho en evolución determinaba que el ejercicio de la acción indemnizatoria resultaba inviable hasta su curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 67.1).

En el resto de los trámites subsiguientes a la propuesta del instructor, resolución incluida, son enumerados los documentos anteriores –uno de ellos perteneciente a otro procedimiento y otro en el que se constata por un técnico una circunstancia, sin introducirse ningún criterio valorativo que, por más, tampoco le hubiera correspondido-, son reproducidos de manera formularia, sin mayor juicio o criterio interpretativo, careciendo, por tanto, la resolución adoptada, de toda motivación que fundamente el sentido estimatorio de la reclamación formulada, con vulneración expresa del principio de congruencia al no contener un pronunciamiento sobre la totalidad de las pretensiones formuladas, y que se erige como el resultado de un procedimiento en el que se han enervado los actos de instrucción necesarios que permiten a aquella alcanzar su fin.

Por tanto, no estamos entre un supuesto en el que se haya acreditado que los presupuestos para el reconocimiento de la responsabilidad pudieran existir razonablemente y se introdujera un juicio valorativo, aunque no fuera indiscutible, evidente o innegable la relación de causalidad,

circunstancia que, como ya hemos referido, hubiera comportado un pronunciamiento distinto sobre el alcance de la revisión de oficio instada, sino ante una inobservancia grave, notoria y manifiesta de toda instrucción procedimental que imposibilita cualquier valoración sobre la relación de causalidad que fundamenta el ejercicio de la acción, ante la omisión de un trámite esencial que ha comportado el dictado de una resolución carente de toda fundamentación; con independencia de la especialidad procedimental que ha conducido a la adopción de aquella.

Apreciada la concurrencia de la causa de nulidad por los razonamientos expuestos, hemos de referir que no sólo debe declararse la nulidad de la resolución de fecha 18 de mayo de 2022, sino, de igual forma, por congruencia, una depuración jurídica correcta de la actuación debería extender a declarar la nulidad de Resolución 2022-0516, de fecha 4 de mayo de 2022 sobre iniciación de tramitación simplificada y suspensión de procedimiento general y trámites subsiguientes, y todos los trámites subsiguientes, ya que como hemos señalado y así se pone de manifiesto en la propuesta de resolución, el empleo erróneo de la tramitación simplificada se origina desde que se acuerda el inicio de esta sobre unos fundamentos erróneos.»

5.2 Función como órgano administrativo encargado de la resolución de recursos especiales en materia de contratación

Resolución nº 016/2023, de 10 de marzo, adoptada en relación con el recurso especial en materia de contratación registrado como RC042/2023, interpuesto contra la exclusión en la licitación correspondiente al lote 2 «Desarrollo de sistemas para análisis farmacogenéticos (SIGEN)» del procedimiento de Asociación para la Innovación (API) del contrato de servicio «Diseño y Desarrollo de un Sistema de Prescripción Personalizada validado en condiciones clínicas reales en el Servicio de Extremeño de Salud en el marco de proyecto Medea», tramitado por el SES.

En este supuesto nos encontramos ante una exclusión en un contrato tramitado a través del procedimiento de asociación para la innovación y tras analizar los pliegos y las distintas fases que integran este procedimiento singular, se aprecia un error en la configuración de la oferta que se considera insalvable y por ello se desestima el recurso interpuesto. Sobre el alcance del error en la oferta nos pronunciábamos en los siguientes términos:

«Expuesta, por tanto, la incidencia que la admisión de la oferta de la recurrente tendría en el procedimiento en relación con el principio de igualdad de trato a los licitadores, es preciso exponer los motivos que nos llevan a considerar insubsanable aquella; de forma que, recordemos, el error sólo puede considerarse subsanable si del modelo de oferta y del resto de la documentación presentada por el recurrente puede extraerse, sin ningún género de duda ni necesidad de mayores razonamientos, por ser ostensible por su sola contemplación, cuál era la voluntad de aquel al presentar su oferta.

Pues bien, a pesar de lo manifestado por la mercantil recurrente en su recurso al considerar que, dado que el primer importe presentado es el coincidente con el importe máximo de licitación, debe concluirse por exclusión que la oferta realmente formulada sería la que se corresponde con el

importe más bajo que aparece reflejado en el cuadro de desglose de precios, hemos de recordar que nada empece que la oferta a formular se corresponda con el importe máximo de la licitación, siempre que no se exceda de este, de forma que tanto ese primer importe de cuantía más elevada como, el segundo, de cuantía inferior, resultarían válidos a los efectos de su admisión, sin que exista ningún otro dato en el documento de oferta o en el resto de documentación que permita apreciar cuál era la voluntad expresada. Por tanto, el error en el modelo empleado es una contradicción manifiesta e insubsanable respecto al precio final ofertado ya que los términos de la oferta son susceptibles de varias lecturas y, ante ese grado de incertidumbre sobre el importe que realmente quería consignar el recurrente debe prevalecer la doctrina ya citada sobre la imposibilidad de modificar la oferta.

Por ello, ante la discrepancia de importes expresada no puede aperturarse un nuevo trámite de aclaraciones a efectos de señalar el importe definitivo ya que tal proceder constituiría de facto, un nuevo plazo de presentación de la oferta, otorgando una ventaja a la recurrente proscrita por los pliegos y el artículo 139.3 de la LCSP a cuyo tenor “Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, -la negrita es nuestra- sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica”.

En el caso de que se concediese un trámite de subsanación la recurrente se podría ver beneficiada de un comportamiento bien doloso, bien involuntario, y, en todo caso, de un proceder contra norma y pliegos que le permitiría el empleo de una estratagema, querida o involuntaria, tanto para verse beneficiada de su posible condición de candidata única como de competidora en condiciones más favorables que su adversaria; así, al figurar dos importes ofertados pudiendo emplear uno u otro en función del número de candidatos que continuaran en el procedimiento – por ejemplo, en el caso de que no se hubiera presentado finalmente oferta por la otra candidata tras la superación de la etapa 2, como habría ocurrido en otro de los lotes, al resultar una única adjudicataria, en el caso de un trámite de aclaraciones, podría haber defendido la opción por el importe más elevado, que es el que aparece en primer término y en el que se declara expresamente el compromiso de ejecución-, lo que, en este caso, equivaldría a otorgarle una posición ventajosa en la determinación del precio final del contrato ante la inexistencia de otros competidores por el posible interés de la Administración en pro de la pervivencia del proyecto, máxime teniendo en cuenta la incidencia de este lote en los restantes y, además, en todo caso, se le habría otorgado un beneficio, a pesar de su actuar contra ley y pliegos, al continuar en el procedimiento y poder resultar la adjudicataria ejecutante final del proyecto en el caso de que obtuviera una mayor puntuación en el índice de cumplimiento de ejecución del proyecto aplicado con ocasión del Hito I, así como una ventaja competitiva directa a los efectos de un posible desempate en el Hito I de la Fase de I + D por su mayor puntuación obtenida en los criterios automáticos al haber aclarado que su oferta sería la expresada con un importe inferior, económicamente más ventajosa que la de la otra candidata, cuando con ocasión de la aclaración formulada ya era conocedora de la oferta económica de la otra competidora.

Por tanto, el comportamiento del recurrente, aunque fuere de naturaleza involuntaria, tiene indudables consecuencias no solo por las obligaciones que asume de someterse al cumplimiento de los pliegos al presentar su oferta en la forma que es exigida, sino en cuanto a la posibilidad de que el órgano competente no pudiera realizar su valoración. En consecuencia, en aplicación de la doctrina precitada, en este caso, una vez abiertas las demás ofertas, no resulta procedente que la licitadora determine cuál es la cuantía de su oferta, debiendo asumir las consecuencias de su falta de diligencia.

En conclusión, con fundamento en la doctrina anteriormente expresada, apreciando que no nos encontramos ante un error vencible, fácilmente aprehensible de los datos de la oferta y del resto de documentación del expediente, sino ante una incongruencia en la oferta que, aun cuando realmente obedeciera a una equivocación en la configuración de aquella, no permite atisbar sin ningún género duda cuál era la voluntad en su formulación, debemos concluir que la mesa de contratación actuó correctamente al excluir la oferta de Health in Code S.L y no proceder a su valoración ni al otorgamiento de un plazo de subsanación o aclaración, circunstancia que, de haberse producido habría comportado, de facto, la presentación de una nueva oferta y una vulneración del principio de igualdad de trato entre licitadores.»

Resolución nº 044/2023, de 22 de junio, emitida en relación con el recurso especial en materia de contratación registrado como RC122/2023, interpuesto por licitador frente a su exclusión del procedimiento de contratación del «Servicio de Control y Prevención de la Legionelosis en Instalaciones de los Centros Adscritos al SEPAD en la Provincia de Cáceres», expediente PSS/2023/0000025789, tramitado por la Gerencia Territorial de Cáceres del Servicio Extremeño de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia.

El recurso se interpone contra la exclusión de un licitador motivada en la no aceptación de la justificación de la oferta anormalmente baja. En esta Resolución se expone la doctrina de la Comisión Jurídica relativa a la justificación de la viabilidad de las ofertas incurra en valores anormales o desproporcionados, para, finalmente, resolver la estimación parcial del recurso, por considerar que el informe técnico ha incurrido en un error manifiesto en lo que se refiere al cómputo de los gastos generales. Así, la citada resolución indica:

«Conviene indicar los parámetros a tener en cuenta por esta Comisión al analizar el caso planteado.

En primer lugar, hay que indicar que la decisión sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante, señalando el artículo 149.4 de la LCSP el posible contenido de la justificación de viabilidad que compete ofrecer al licitador.

En segundo lugar, sobre la motivación de la justificación de su oferta por parte del licitador, hemos de indicar que, siguiendo la doctrina marcada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), y que esta Comisión Jurídica ha manifestado ya en resoluciones precedentes (Resolución nº 31/2020, de 11 de junio), no debe exigirse una justificación exhaustiva. La justificación del licitador temerario debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. También está fijado el criterio en relación al grado de “intensidad” que debe revestir la justificación del licitador: la exhaustividad en la justificación debe ser mayor cuanto mayor sea el grado de desproporción de la oferta (Resolución del TACRC 863/2017: “No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de dar explicaciones que justifiquen de forma satisfactoria el citado bajo nivel de precios o de costes propuestos y, por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, de forma que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede cumplir normalmente la oferta en sus propios términos. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser, en su caso, más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja. La decisión sobre la aceptación o no de la oferta debe atender a los elementos de la proposición y a la valoración de las alegaciones del contratista y las concretas circunstancias de la empresa licitadora”).

En tercer lugar, la doctrina sobre las exigencias de la motivación en la aceptación o rechazo de la oferta incurra en presunción de anormalidad, recogida en resoluciones del citado TACRC al interpretar el artículo 149 de la LCSP. Así, en la Resolución nº 814/2020, de 17 de julio (Recurso 562/2020), ha declarado: «De esta manera, tal y como hemos señalado de forma reiterada, es el rechazo de la oferta el que exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados.

Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva, empero si es necesario una mínima valoración de los elementos de dicha oferta, y de las circunstancias y alegaciones dadas por la licitadora...».

En cuarto lugar, y respecto a la revisión de la decisión del órgano de contratación, siguiendo también la doctrina marcada por el TACRC, y que esta Comisión Jurídica comparte, debemos tener en cuenta los siguientes parámetros (Resolución TACRC nº 306/2022, de 10 de marzo):

“La revisión de la apreciación del Órgano de Contratación, acerca de la justificación de las ofertas incurras en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados

por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones.

Para desvirtuar la valoración realizada por la Mesa de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio de la Mesa, resulta infundado o se aprecia que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable. Por lo tanto, es competencia de este Tribunal, analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, análisis que exige considerar el requerimiento del Órgano de Contratación y los aspectos que éste prevé como exigibles y la justificación remitida por el licitador. La LCSP establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad, y ello exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones del licitador. En este contexto, la justificación del licitador debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma”.(...)

2) RESPECTO A LOS GASTOS GENERALES: En la determinación del presupuesto base de licitación del contrato se ha previsto por parte del órgano de contratación un porcentaje de Gastos Generales del 17%, entendemos que con base a lo establecido por el Decreto-ley 1/2022, de 22 de marzo, de medidas urgentes de mejora de la calidad de la contratación pública para la reactivación económica de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

La disposición adicional primera del citado Decreto-ley establece lo siguiente:

“Disposición adicional primera. Porcentajes de gastos generales de estructura y beneficio industrial.

1. En virtud de la previsión establecida en la normativa general de contratos, se determina con carácter uniforme para todos los contratos de obra que celebren los órganos de contratación de la Junta de Extremadura y sus entidades públicas dependientes, la siguiente distribución de gastos generales de estructura que inciden sobre dichos contratos:

a) Diecisiete por ciento en concepto de gastos generales de la empresa, fiscales (IVA excluido), control de riesgos laborales y otros que inciden en el coste de las obras.

b) Seis por ciento en concepto de beneficio industrial del contratista.

2. Los porcentajes anteriores dejan sin efecto el apartado segundo del artículo 42 de la Ley 3/2021, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 2022.

3. Los porcentajes indicados en el apartado primero del presente artículo serán también de aplicación a los contratos de servicios y contratos mixtos tanto de obra y servicios como de servicios y suministros”.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que la previsión contenida en esta norma resulta exclusivamente de aplicación a los órganos de contratación a la hora de determinar el presupuesto de licitación de los contratos, sin que vincule a los licitadores y tampoco al propio órgano de contratación en la valoración de la viabilidad de la oferta. Es decir, ni el licitador, en su justificación de la viabilidad de su oferta, ni el órgano de contratación, en su valoración acerca de este extremo, tienen que someterse a los criterios de fijación del presupuesto base de licitación, pues se trata de aspectos distintos. De una parte, el citado órgano pondera con carácter general y abstracto la estructura de costes aplicable al objeto de la prestación a contratar, y fija a partir de ello el presupuesto de licitación, atendiendo, como prescribe el artículo 100 de la LCSP, a su adecuación a los precios de mercado y, en nuestro caso, además la citada Disposición adicional primera. Por su parte, cada empresario licitador ha de atender a cuál sea la particular estructura de su empresa así como a las características del ejercicio de su actividad para justificar que el importe por el que ha presentado su oferta es viable y le permite, a ese empresario en concreto, abordar adecuadamente la ejecución de los trabajos objeto del contrato, siendo el mismo quien, en función de las circunstancias de la propia empresa y del contenido de su oferta, ha de concretar dichas aclaraciones en relación con los distintos aspectos contemplados en el artículo 149.4 de dicha norma legal para justificar la viabilidad de su proposición, atendiendo a las especiales cualidades de la estructura y actividad de su empresa que permitan una disminución de costes. Como puede deducirse de la simple lectura del precepto, dicha previsión no resulta aplicable a los licitadores, que en la presentación de su oferta deberán tener en cuenta, para determinar sus gastos generales, aquellos que realmente soporte su empresa, y que pueden o no coincidir con los estimados por la Administración para determinar el precio de la licitación.

En el caso que nos ocupa, resulta que la empresa no ha indicado en su justificación ningún dato sobre estos costes generales. Ahora en fase de recurso, alega:

- Que no están obligados a realizar un desglose de los gastos generales, ya que no son requeridos por el artículo 149 de la LCSP y, por tanto, no puede ser motivo de exclusión de su oferta.
- Respecto a la no inclusión de gastos generales indicados en el informe técnico (personal indirecto que participa en el contrato -comerciales, directivos-, gastos financieros, renting, publicidad, etc...) indica que el coste de estos medios está diluido en los gastos comunes de todos los clientes, no afectando al coste económico del servicio.
- Que los gastos generales no influyen en el desarrollo de los servicios para la licitación y podrían ser exigibles, en su caso, cuando en los pliegos se reflejase su necesidad. Considera que en este caso no es así, ya que no se deriva ningún tipo de publicidad, ni se requieren comerciales ni personal asociado a dicha actividad. El único gasto requerido para completar los servicios propios de la licitación y en este sector es la mano de obra propia de un responsable técnico y técnicos aplicadores en control de plagas que realizan el servicio de control de legionela. Los únicos gastos

generales que sí tienen una relación con el contrato y que no se han citado en el Informe Técnico son los derivados de la elaboración de los libros de registro, los cuales sí suponen un gasto significativo y se han tenido en cuenta en la justificación económica aportada.

Hay que tener en cuenta que el licitador no valora esta partida de gastos generales, ni asigna porcentaje alguno, ni presenta desglose alguno, incumpliendo así la carga probatoria que le compete, en cuanto debe ser quien justifique su oferta. Ahora, en fase de recurso indica que estos gastos generales se encuentran diluidos en los gastos comunes de todos los clientes y que los únicos gastos que sí tienen una relación directa para este contrato, y que sí se tuvieron en cuenta en la justificación económica aportada para justificar su oferta, son los relativos a la elaboración de los libros de registro (PPCL y PSL) definidos en el BOE. Frente a esta alegación, nada manifiesta el órgano de contratación en su informe elaborado con motivo de la interposición del recurso.

Desde luego, la omisión de la partida de gastos generales es una circunstancia que constituye una irregularidad que pudiera afectar a la ejecución del contrato. Consideramos que los gastos de estructura que soporta una empresa deben repartirse entre todos los contratos en vigor, ahora bien, desconocemos el método de reparto que determina cada empresa, es decir, si ese importe ya está trasladado o computado en sus precios finales a los clientes. Entendemos que nada hay que obste a ello, si bien este aspecto necesita, al menos, de aclaración cuando la empresa está explicando su estructura de costes, puesto que no es lo mismo no computar ningún gasto general en los costes de prestación de un servicio, aspecto que entendemos resulta erróneo, que determinar que ya se encuentra incluido en los precios finales, en un determinado porcentaje.

Por otro lado, atendiendo a lo que hemos indicado previamente con relación a la ausencia de vinculación por parte del órgano de contratación en este momento procedimental al porcentaje fijado por el Decreto ley, no podemos estar de acuerdo con el informe técnico en que dichos gastos deban reputarse de manera automática en un 17% sobre el total de los costes directos. Por tanto, el informe incurre en error en dicho aspecto. En dicho informe se indica que la oferta se considera incompleta (“Se detallan dentro de la justificación presentada los costes directos y beneficio industrial pero no se incluyen gastos generales asociados al servicio prestado como, por ejemplo, personal indirecto que participa en el contrato (comerciales, directivos, etc.), gastos financieros, renting, publicidad, etc. por lo que la oferta se considera incompleta”).

Ante esta oferta incompleta, no existiendo ninguna obligación de cifrar este importe en un 17%, en contra de lo indicado en el informe técnico, lo correcto hubiera sido dirigir un requerimiento al licitador, atendiendo a que en la documentación aportada para justificar su oferta no se recogía valoración alguna en concepto de gastos generales, al objeto de solicitar las aclaraciones oportunas sobre la razón de la no inclusión en su justificación de la partida correspondiente de gastos generales. Todo ello atendiendo a que, una vez presentada la justificación por el licitador, se exige una resolución “reforzada” del órgano de contratación que desmonte los argumentos aducidos por este para justificar su oferta.

Ahora bien, habiendo incurrido, por tanto, este informe, en ese particular, en un error manifiesto; habiéndose comprobado que los gastos alegados como costes generales, a juicio del licitador,

constan definidos en el informe aportado por el mismo y sin que el órgano de contratación haya rebatido dicha alegación con ocasión de la emisión de su informe emitido ex artículo 56.2 de la LCSP; y habiendo previsto por el licitador un beneficio industrial del 6%, que sí ha determinado, concluimos que no se puede aseverar que la oferta económica no resulta viable por no prever los costes generales en el importe que los ha determinado el órgano de contratación en su cálculo del presupuesto base de licitación.

Como ya hemos indicado, la LCSP establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad, y ello exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones del licitador. En el caso que nos ocupa, la exclusión, como expresamente reconoce el órgano de contratación, se basa exclusivamente en la ausencia de justificación por parte del licitador de los gastos generales. Ante esta ausencia de justificación, en lugar de efectuar requerimiento al objeto de su aclaración, se han cuantificado estos gastos de manera errónea por el órgano de contratación, al determinarse en una cuantía por aplicación de un porcentaje sobre los gastos directos que no resulta de aplicación en esta fase procedimental. A esto se une que en el recurso presentado se alega que determinados gastos generales sí han sido tenidos en cuenta y presupuestados expresamente en la justificación de la baja (en cuanto estos gastos sí tienen una relación directa con el contrato: elaboración de libros de registro) frente a lo que nada se rebate por el órgano de contratación, no existiendo, por tanto, una resolución “reforzada” que permita desmontar la justificación del licitador.

Por todo lo expuesto, debe estimarse el recurso presentado, al observar que el informe técnico incurre en error al computar un porcentaje de costes generales inadecuado, sin que se haya desvirtuado, por tanto, la justificación del licitador sobre la viabilidad de su oferta. Este órgano debe recordar los parámetros que ya indicamos anteriormente y que vienen a conformar el análisis que debe efectuarse por el mismo atendiendo a su carácter de revisor. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que no puede exigirse un nivel excesivo de detalle al licitador en cada uno de los apartados que conforman su oferta, siendo exigible únicamente el proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo con el nivel de precios ofertados, siendo mayor la exigencia de exhaustividad cuando mayor sea el grado de desproporción de la oferta. Así lo indica expresamente el TACRC en su Resolución 436/2016, de 3 de junio, en la que indica: “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. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta, sin que necesariamente deban referirse a todas las condiciones de la misma, ni a todas las características indicadas en el artículo 152.3 del TRLCSP(...)”. Atendiendo a lo expuesto, en el Informe técnico de 2 de mayo de 2023 se indica que el límite de la oferta anormalmente baja se cifraba en 49.302,93 euros, habiéndose desviado la oferta presentada por el licitador en un 3,88% de este límite (“cabe decir que le separan del límite de oferta anormal baja 1.499,26 euros anuales”) no siendo, por tanto, un importe desproporcionado que exija una justificación pormenorizada.

También la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2000 señala que la “discrecionalidad técnica reduce las posibilidades del control de dicha actividad evaluadora, que prácticamente estarán constituidas por estos dos básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados -cuando éstos existan-, y el del error ostensible o manifiesto; y, consiguientemente, deja fuera de ese limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”. O por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012, entre otras, que declara que “la discrecionalidad técnica expresada conduce a partir de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción iuris tantum sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.

Por todo ello, debemos estimar este motivo de recurso y, en consecuencia, admitirse la justificación de la oferta presentada por ANDASUR, debiendo retrotraerse el procedimiento para que la oferta de la empresa recurrente sea aceptada, continuándose el procedimiento por sus trámites.»

Resolución nº 051/2023, de 20 de julio, emitida en relación con el recurso especial en materia de contratación registrado como RC151/2023 interpuesto contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la licitación del expediente de contratación «Contratación de los servicios jurídicos procesales para Extremadura Avante S.L.U. y sus sociedades filiales (expediente EA23 004R)», tramitado por la sociedad mercantil Extremadura Avante S.L.U.

En la presente Resolución se expone la doctrina tanto de actos firmes y consentidos, así como el efecto de cosa juzgada, en cuanto los pliegos ya habían sido objeto de recurso anterior, planteándose nuevo recurso ante la modificación de los pliegos para, entre otros aspectos, adaptar su redacción a la previa Resolución estimatoria de este órgano. En la misma se hace constar:

«Por tanto, como cuestión previa deberá analizarse, en aras a evitar una dilación indebida que frustré la finalidad perseguida con la contratación y con el fin de salvaguardar el principio de seguridad jurídica, si nos encontramos ante actos firmes y consentidos, aspecto indicado de manera genérica por el órgano de contratación. Esta cuestión se ha abordado en numerosas

ocasiones por los órganos encargados de la resolución de recursos contractuales, manteniendo unánimemente la misma doctrina de que, en estos supuestos, procede la inadmisión del recurso. No es admisible el recurso especial frente a cláusulas de un nuevo pliego que no fueron impugnadas con ocasión del recurso contra el anterior pliego anulado, tal como establece para los recursos jurisdiccionales el artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que, bajo el título “Actos reproducción de definitivos”, establece que “No es admisible el recurso contencioso- administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”.

En este sentido traemos a colación la Resolución nº 546/2017, de 23 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC), a cuyo tenor:

«Al respecto debe tenerse en cuenta que tanto el anuncio de licitación como los Pliegos fueron ya objeto de una primera impugnación por la misma recurrente, CAE, lo que obliga a restringir el objeto del recurso a aquellas cláusulas que, en ejecución del fallo de estimación parcial de la Resolución 172/2017 de este Tribunal fueron modificadas, no así aquellas que se han mantenido inalteradas las cuales, tanto si se hubieran impugnado y confirmado su legalidad, como si no se hubieran incluido en el recurso, no deben ser objeto de nuevo enjuiciamiento, por existir respecto de ellas cosa juzgada en el primer caso, y reproducción de acto firme y consentido en el segundo, de modo que permitir ahora impugnar cláusulas que ya fueron consentidas entonces determinaría excepcionar la regla general que impide a los administrados recurrir actos administrativos que son reproducción de otros anteriores ya consentidos y que, en su momento, se dejaron firmes».

También, el propio TACRC en su Resolución 448/2013, de 16 de octubre, señala que:

« [...] debe considerarse que, en lo referente a la alegación ahora efectuada, tanto el anuncio como los pliegos quedaron en su día confirmados por su falta de impugnación, por lo que, al tratarse en este caso de una mera reproducción de los anteriores pliegos firmes y consentidos, alcanzaron a su vez firmeza, sin que puedan ahora ser impugnados en la presente vía administrativa, tal como respecto de los recursos jurisdiccionales establece el artículo 28 de la Ley 29/1998.

Lo expuesto nos lleva a concluir que no es admisible el recurso especial frente a las cláusulas del PPT impugnadas, tal como establece para los recursos jurisdiccionales el artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que, bajo el título <Actos de reproducción definitivos>, establece que “No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.[...] ».

Las anteriores resoluciones y otras múltiples son, igualmente tributarias, entre otras, de la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2003, de 10 de febrero, que resulta muy ilustrativa al respecto y zanja cualquier duda sobre esta materia al señalar que:

«(...) los actos confirmatorios –al igual que ocurre con los reproductorios a los que se refiere también el precepto legal que estamos examinando– no son en realidad actos nuevos, sino que se

limitan a reiterar lo ya declarado en otra resolución anterior que es firme, por lo que, si se permitiera la impugnación de este tipo de actos, se estarían recurriendo en realidad actos que no son susceptibles de recurso.

En definitiva, las mismas razones de seguridad jurídica que justifican la preclusividad de los plazos procesales son las que justifican que dichos plazos no puedan reabrirse forzando la producción de un acto cuyo contenido es el mismo que otro anterior que es firme por no haber sido recurrido en tiempo o forma. Así lo ha señalado este Tribunal refiriéndose al art. 40 a) LJCA de 1956, que regulaba esta causa de inadmisión en los mismos términos que lo regula el art. 28 LJCA de 1998, al afirmar que el referido precepto "tiene el sentido, con carácter general, de evitar que el administrado pueda impugnar actos a los que ha dejado ganar firmeza por no haber interpuesto los correspondientes recursos, a través de la impugnación de otros que no gozan de autonomía, o que no son independientes, respecto de los primeros" (SSTC 126/1984, de 26 de diciembre, FJ 3; 48/1998, de 2 de marzo, FJ 4; 143/2002, de 17 de junio, FJ 2). De este modo la finalidad que persigue este requisito procesal respeta el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues concilia las exigencias que se derivan del principio de seguridad jurídica - que es, además, un principio constitucional (art. 9.3 CE)- sin restringir el derecho a la tutela judicial efectiva de los posibles interesados en el acto, pues dicho acto, como se ha indicado, no es un acto nuevo, sino que se limita a reiterar el contenido de otro anterior que, en su momento, pudo ser impugnado».

Por otro lado, también debe efectuarse un análisis de los motivos invocados sobre el fondo contra la actuación impugnada, en orden a determinar si, en primer lugar, se produce el efecto de cosa juzgada respecto de los motivos alegados. Debe recordarse la limitación que tiene este órgano sobre las cuestiones ya resueltas, por aplicación de los efectos de la cosa juzgada administrativa. El instituto de la cosa juzgada trata de evitar que cuestiones y pretensiones resueltas en anteriores recursos puedan plantearse de nuevo en recursos posteriores siempre que entre ellas exista identidad sustancial. Debe considerarse con carácter previo si el efecto de cosa juzgada es de plena aplicación al ámbito administrativo. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 1995, reconoce que la resolución administrativa «que entra a resolver el fondo de la controversia, estima o desestima las pretensiones deducidas en la demanda, deja definitivamente zanjada la cuestión». La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de julio de 2011 (JUR/2011/307699) señala que el efecto de cosa juzgada material se produce cuando la cuestión o asunto suscitado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en otro anterior por la resolución en él recaída. Y la misma sentencia señala que «la cosa juzgada material produce una doble vinculación. De una parte, negativo o excluyendo, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de este coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en la sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es sólo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquél no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en éste. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su "thema

decidendi” cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida».

En consecuencia, iremos analizando cada uno de los motivos alegados por el recurrente al objeto de discernir si existe firmeza administrativa o cosa juzgada.

1.-Respecto a la valoración de los vídeos como criterio de adjudicación.

** Imposibilidad de conseguir los vídeos:*

Respecto a la imposibilidad de conseguir los videos, hemos de indicar que la exigencia de aportación de video para la valoración de dicho criterio ya se encontraba prevista en los anteriores pliegos, es decir, que se trata de una cuestión derivada del mismo expediente de contratación que no ha sufrido, en este punto, modificación alguna respecto de lo inicialmente en él contenido. Se trata, por tanto, de una cuestión que pudo ser examinada y alegada como pretensión en el recurso anteriormente formulado, y no habiéndolo hecho hay que considerar que fue consentido y no cabe en momentos sucesivos del procedimiento, abrir nuevo plazo para invocar de forma sucesiva cuestiones que fueron consentidas. Ahora bien, sobre la consideración que pudiera efectuarse de que las circunstancias actuales son las que determinan esa imposibilidad de conseguir los videos (puesto que en la fecha en que se interpuso el anterior recurso, 28 de marzo, aún no se había iniciado la huelga de funcionarios de la Administración de Justicia), hay que indicar que son cuestiones que este órgano no puede entrar a valorar, en cuanto, en primer lugar, se trata de elementos circunstanciales o accidentales que no forman parte del procedimiento de contratación en sí; en segundo lugar, se basan únicamente en alegaciones del recurrente, sin que obre prueba que lo verifique; y, en tercer lugar, debe tenerse en cuenta que, en cualquier caso, de existir realmente esta dificultad, la misma será común para todos los licitadores que concurran al procedimiento, encontrándose el recurrente, por tanto, en la misma posición que el resto de licitadores.

** Arbitrariedad absoluta en la valoración del criterio y desconexión con el objetivo de la valoración. Falta de conexión con el objeto del contrato e impertinencia de su valoración desde el punto de vista subjetivo y objetivo.*

Con respecto a la falta de conexión con el objeto del contrato e impertinencia de su valoración, nada alegó el recurrente en contra de este criterio con motivo de la interposición de su primer recurso. Hay que tener en cuenta que, en este caso, con ocasión de la estimación del Recurso 076/2023, sobre el que recayó la Resolución nº 24/2023, de 5 de mayo, de esta Comisión Jurídica, en la que se determinó “estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la licitación del expediente de contratación «Contratación de los servicios jurídicos procesales para Extremadura Avante S.L.U. y sus sociedades filiales (expediente EA23 004)», tramitado por el Extremadura Avante, S.L.U., en los términos expuestos en el fundamento de derecho cuarto, declarando la nulidad del apartado A.2.2; del apartado A.2.3 y del apartado B.4 de la cláusula 8.1 del cuadro resumen de características del contrato y, en consecuencia, anular el propio pliego en el sentido expuesto en

la presente resolución” se han modificado las pautas de valoración del criterio, que no el criterio en sí. Así, para dar cumplimiento a dicha Resolución, el órgano de contratación ha modificado el Pliego en este apartado, dando una nueva redacción a las pautas de ponderación del mismo, ya que en nuestra Resolución nos pronunciábamos indicando que el criterio era claro. Así, dijimos textualmente:

“En el presente caso, entendemos que la redacción de la definición del criterio de valoración recurrido es clara, en cuanto lo que se pretende valorar por el órgano de contratación es la ejecución de un trabajo concreto (la actuación concreta) de un letrado, que el licitador debe aportar mediante una grabación, y los criterios a valorar sobre ese trabajo serán su concesión y su precisión en el desarrollo del mismo, es decir, como indica expresamente el pliego se valorará la ejecución de los trabajos por parte de los letrados de manera concisa y precisa, que se verificara mediante la visualización de las actuaciones de los letrados en sala. Así se manifiesta igualmente en su informe el órgano de contratación cuando indica: “De ahí que el órgano de contratación haya implementado como criterio a valorar dos aspectos esenciales en la actuación de un letrado ante un juzgado, que son: la concisión y la precisión de los argumentos esgrimidos ante un juez o tribunal”. Por tanto, debemos convenir con el órgano de contratación que el criterio sí es claro.

Sin embargo, una vez establecido o definido el criterio a valorar debemos coincidir con lo expresado por el recurrente que existe una incongruencia entre las pautas de ponderación con el criterio establecido, de tal manera que resultan inconexas con dicho criterio (así, hace referencia a la inclusión de información más o menos detallada pero con relación a los demás licitadores; con relación a la ejecución del servicio; con relación a lo solicitado en el PPT... , sin que alcancemos a entender cómo se relacionan esos elementos con los criterios que son objeto de valoración mediante esas pautas: actuación concisa y precisa) entendiéndose este órgano que, en la forma en que se encuentran redactadas, no concretan de forma adecuada y suficiente la información de la que precisa el licitador para conocer cómo va a ser valorada su oferta, incumplimiento, por tanto, su finalidad, y vulnerándose el principio de transparencia, por lo que la pretensión del recurrente debe ser también estimada en este aspecto.”

Por tanto, esta Comisión concluyó que el criterio era válido, si bien existía una incongruencia en la redacción de las pautas de ponderación de ese criterio, ya que para valorar estas pautas en algún ítem la comparación se establecía con los demás licitadores; en otro con respecto a la ejecución del servicio; en otro ítem con lo solicitado en el Pliego de Prescripciones Técnicas, lo que impedía a este órgano y, entendemos que por ende a los licitadores, conocer cómo se valoraría la oferta.

En consecuencia, no cabe atacar nuevamente el criterio establecido y su falta de conexión con el objeto del contrato, asunto ya resuelto por esta Comisión mediante la Resolución nº 24/2023, dictada con ocasión del recurso nº 076/2023, procediendo sobre este motivo de recurso, en puridad, su inadmisión, si bien, puesto que dicho recurso ha sido admitido, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 81.4 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Abogacía General de la Junta de Extremadura, de su Cuerpo de Letrados y de la Comisión Jurídica de Extremadura, aprobado

por Decreto 1/2022, de 12 de enero, los motivos de inadmisión son motivos de desestimación, procediendo, por tanto, su desestimación.

Ahora bien, alega también el recurrente que con la nueva redacción se introducen una serie de elementos de valoración que conllevan a que se pueda efectuar por el órgano de contratación una valoración tan amplia y subjetiva que permite al órgano hacer la valoración que quiera, aspecto que refiere como “arbitrariedad absoluta en la valoración de este criterio y su desconexión con el objetivo de la valoración”. Se trata este de un aspecto sobre el que, a la luz de la nueva redacción otorgada a las pautas de ponderación, entendemos que no opera el principio de cosa juzgada, y, por tanto, debemos pronunciarnos.

Como ya hicimos constar en nuestra anterior Resolución nº 24/2023, de 5 de mayo, y ahora reiteramos por tratarse de argumentos igualmente válidos para esta nueva alegación, “los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos queden fijados con el necesario nivel de concreción en los Pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos del órgano de contratación. Además, el artículo 146.3 de la LCSP establece que “Salvo cuando se tome en consideración el precio exclusivamente, deberá precisarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo la ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de valoración, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada.”

Por tanto, podemos entender que lo que la ley determina es la necesidad de que los criterios de adjudicación se definan de manera objetiva y con un grado de concreción suficiente como para poder afirmar que no confieren al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada. Por ello, el grado de concreción exigible a los Pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los Pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios. Y debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas.” (el subrayado es nuestro)

Analizando la nueva redacción otorgada a las pautas de ponderación, observamos cómo el órgano de contratación ha relacionado estas pautas con el criterio de valoración, de tal manera que permiten al licitador hacerse una idea clara de cuáles son las cuestiones a valorar. No pueden olvidarse dos elementos: en primer lugar, que estamos ante criterios sujetos a juicio de valor, con

lo que, como ya indicamos, la descripción será siempre y necesariamente subjetiva; en segundo lugar, la discrecionalidad técnica que ampara al órgano de contratación a la hora de configurar la forma de satisfacción de sus necesidades a través de los pliegos, que no queda desvirtuada por el planteamiento del recurrente, consistente en imponer su criterio subjetivo frente al criterio del órgano de contratación. Como ha manifestado el TACRC en numerosas resoluciones (por todas, la Resolución nº57/2022, de 20 de enero) al analizar estos criterios debe tenerse en cuenta que “La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. La Jurisprudencia (por ejemplo STS de 27 de junio de 2.012) y nuestra propia doctrina (Resoluciones 408/2015, 257/2015 y otras muchas) reconocen la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración como instrumento técnico de integración de los elementos subjetivos de los criterios de adjudicación de las proposiciones de los licitadores que solo se puede desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento. La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica.”

Por tanto, atendiendo a lo expuesto, y puesto que este criterio de adjudicación dependiente de un juicio de valor y sus coeficientes de ponderación ha sido establecido respetando estos límites, es decir, figurando con claridad en los pliegos, de manera que pueden ser conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las oferta, tampoco puede pretenderse que el margen de apreciación del órgano técnico quede reducido al absurdo, alterando la propia naturaleza, convirtiéndose en criterios prácticamente automáticos. Por todo ello, debe desestimarse este motivo de recurso.

** Nula definición del objeto del contrato que impide formular una oferta fundada y otorgamiento de una ventaja al actual contratista.*

Alega el recurrente que “La memoria de necesidad hace referencia a que los honorarios de los abogados no vienen predeterminados legalmente y se rigen por la voluntad de las partes, si bien en base a una guía considera una determinada retribución para un/a socio/a de cuota y otra para un/a asociado/a senior. Tras ello dice que se estiman unas 100 horas mensuales de asociado/a senior y otras 50,87 horas de socio.

Para ello, según expresa, se han tenido en cuenta los datos de anteriores contratos de asesoramiento.

Pues bien, la determinación del objeto del contrato queda así absolutamente indeterminada y es imposible formular una oferta debidamente fundada.

En contratación pública el precio del contrato es fácil de determinar: sobre el presupuesto base de licitación el licitador formula una oferta, que de ser seleccionada se convierte en precio del contrato.

Pero para ello el licitador debe conocer qué se tiene que hacer, no cuantas horas de trabajo estima el órgano de contratación que se dedicarán.

Admitimos que para elaborar un presupuesto se use un criterio de horas de dedicación como punto de partida, pero esa información no es ni mucho menos suficiente. Quien tiene que determinar cuántas horas de trabajo conllevará la ejecución del contrato es el contratista, y para eso se necesita información sobre el contenido del objeto del contrato, y ese contenido no puede determinarse teniendo en cuenta los datos de anteriores contratos de asesoramiento, porque eso solo lo conoce el contratista actual”.

Como ha indicado el órgano de contratación, el objeto del contrato no ha sido modificado con respecto a la redacción del pliego original. Se trata, por tanto, de un motivo de recurso interpuesto contra cláusulas de un pliego que tienen el mismo contenido que el de un pliego anterior que fue anulado por esta Comisión por la ilegalidad de otras cláusulas diferentes a las ahora impugnadas, encontrándonos, por tanto, ante actos firmes y consentidos, procediendo, en puridad, su inadmisión.

Por tanto, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 81.4 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Abogacía General de la Junta de Extremadura, de su Cuerpo de Letrados y de la Comisión Jurídica de Extremadura, aprobado por Decreto 1/2022, de 12 de enero, los motivos de inadmisión son motivos de desestimación, procediendo, por tanto, su desestimación.»

Resolución nº 052/2023, de 20 de julio, dictada con ocasión del recurso especial en materia de contratación registrado como RC134/2023, interpuesto por la mercantil licitadora, frente al acuerdo de adjudicación adoptado en el expediente de contratación «Suministro, mediante arrendamiento financiero, de una prensa digital en color para la imprenta, con las funcionalidades que se recogen en el pliego de prescripciones técnicas particulares, por un total de 48 mensualidades», expediente 6/2023 SM PA, tramitado por la Diputación Provincial de Cáceres.

En este caso, aunque se recurre el acto de adjudicación, el motivo real de impugnación versa sobre la anulación por la mesa de contratación de uno de los criterios de adjudicación de valoración automática previstos en el PCAP. Como antecedentes, procede destacar que la recurrente había formulado consulta sobre el citado criterio de adjudicación, relativo al precio de la opción de compra (concretamente sobre el precio mínimo de la opción de compra), que obtuvo respuesta, y presentó oferta conforme a la respuesta recibida, sin que la mesa, en fase de valoración de ofertas, aplicase el criterio conforme a la respuesta ofrecida. Presentadas alegaciones por la recurrente, la mesa anula el criterio y no lo valora.

La Comisión Jurídica estima parcialmente el recurso interpuesto y anula el procedimiento de licitación.

Así, tras analizar la regulación de las consultas de los licitadores y, determinando el carácter no vinculante de la respuesta en este caso, considera que, dado que la respuesta fue publicada en el perfil del contratante y que indujo a confusión a la recurrente y quizás a más licitadoras que presentaron oferta, tras la publicación de la respuesta, en idénticos términos a la recurrente, ha supuesto que, vía respuesta a la consulta de un licitador, se produjese una modificación de los términos del pliego en lo que respecta a ese criterio de adjudicación, imponiendo un límite en el importe de las ofertas a admitir que no venía contemplado en el PLCAP, lo cual infringe la LCSP, que establece los supuestos y cauces para la modificación de los pliegos.

Resulta incuestionable que no se ha invocado por la mesa ni por el órgano de contratación, ni permite apreciarse directamente, la existencia de un error material, aritmético o de hecho en el criterio de adjudicación plasmado en los pliegos que justificase la modificación operada, por lo que dicha modificación hubiera requerido que se hubiese ordenado la retroacción de las actuaciones, garantizar la debida publicidad y aperturar un nuevo plazo de presentación de ofertas.

Por tanto, no puede abordarse una modificación unilateral de los pliegos por el órgano de contratación sin la observancia de los procedimientos que la normativa recoge para ello, y tampoco a través de las respuestas a consultas planteadas por los licitadores.

Por tanto, aun cuando la respuesta no era vinculante, resulta evidente que la recurrente actuó, en la configuración de su oferta, conforme a las instrucciones dadas por el órgano de contratación en la respuesta ofrecida, de conformidad con el principio de buena fe y confianza legítima. Por su parte, la oferta de la adjudicataria -que había sido presentada con anterioridad a la publicación de la citada respuesta- se había confeccionado atendiendo a los términos previstos en el PCAP, que, como hemos indicado, no establecía limitaciones para el importe de la oferta en ese criterio.

Sin embargo, en nuestro caso, ante las circunstancias apreciadas por la mesa de contratación sobre la confusión originada por su respuesta a los licitadores, la mesa de contratación optó por anular el criterio controvertido. Resulta evidente que con este acto de la anulación y, por ende, de falta de valoración del criterio de adjudicación relativo al precio de la opción de compra, la mesa de contratación incumplió lo dispuesto en el PCAP, que fijaba los criterios de adjudicación con respecto a los cuales debía valorarse las ofertas de los licitadores, entre los que se encontraba el relativo al precio de la opción de compra, y que no habían sido impugnados, deviniendo firmes y vinculantes para las partes. Siendo asumida dicha actuación por el órgano de contratación en su resolución.

Dichas argumentaciones determinaron la estimación parcial del recurso interpuesto en lo que respecta a ese motivo de impugnación, conllevando la anulación de la valoración de los criterios de adjudicación automáticos efectuada por la mesa de contratación e, indefectiblemente, la nulidad de la Resolución de adjudicación de 16 de mayo de 2023, en la que se acoge la actuación de la mesa de contratación y la valoración efectuada por esta.

No obstante, no se estimó la pretensión de la recurrente de que se procediese a una nueva valoración de las ofertas, en primer lugar, porque dicha labor no corresponde a este órgano, que no puede sustituir el juicio técnico del órgano de contratación en la valoración de las ofertas; y, en segundo lugar, declarada la nulidad de las actuaciones antedichas, y en este contexto, esta irregular actuación de la Administración no puede implicar un perjuicio para la actual adjudicataria, como pudiera ser su exclusión del procedimiento licitatorio, ya que formuló su oferta conforme a lo previsto en los pliegos, ni para la recurrente, que presentó oferta conforme al contenido de la respuesta recibida.

Lo expuesto llevó a concluir que, habiendo provocado el actuar de la mesa de contratación, asumido por el órgano de contratación, que no resultase posible determinar, sin vulnerar algún principio contractual, cuál debía ser la puntuación a otorgar por este criterio de adjudicación a cada licitador, lo que debe conllevar necesariamente la anulación de la licitación.

Resolución nº 058/2023, de 31 de agosto, relativa al recurso especial en materia de contratación registrado como RC072/2023 presentado frente a la resolución del gerente del Área de Salud de Cáceres, de 19 de junio de 2023, por la que se adjudican, entre otros, los lotes 1 y 3, en el procedimiento de contratación del «Suministro de lentes intraoculares, con cesión de diverso equipamiento para los lote 1, 2, 3 y 5 destinadas al servicio de oftalmología del complejo hospitalario universitario del área de salud de Cáceres», expediente CS/05/1123006124/23/PA, tramitado por la Gerencia del Área de Salud de Cáceres.

En esta resolución esta Comisión Jurídica concluye desestimando el recurso formulado por la recurrente contra la adjudicación del lote 3 del contrato por considerar que algunos de los productos ofertados por la entidad adjudicataria incumplirían el pliego de prescripciones técnicas, al no ser posible con facilidad, sin ningún género de dudas, de forma clara, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos, sino que, al contrario, de la documentación aportada por la adjudicataria, podría deducirse el cumplimiento, a priori, de las exigencias técnicas cuestionadas, cuya omisión o falta de referencia en la ficha técnica, en caso de producirse, no determinaría la consecuencia de la exclusión del licitador.

De igual forma se desestima la impugnación de la adjudicación del lote 1, por causa de inadmisión, al carecer de legitimación activa la recurrente al haber sido clasificada su oferta en tercer lugar, y sin atacar a la segunda clasificada.

Resolución nº 068/2023, de 16 de noviembre, emitida en relación con el recurso especial en materia de contratación registrado como RC220/2023 interpuesto frente a los pliegos que rigen la licitación del expediente de contratación PSS/2023/0000089944, de «Servicio de mantenimiento jardines de las instalaciones del IES Universidad Laboral, de Cáceres, incorporando medidas de conciliación de la vida personal, laboral, familiar y sobre las condiciones laborales de los trabajadores que prestan el servicio»,

tramitado por la Consejería de Educación, Ciencia y Formación Profesional de la Junta de Extremadura.

En la presente Resolución la cuestión debatida es el presupuesto base de licitación y, por ende, el valor estimado del contrato. La recurrente considera que, atendiendo a lo dispuesto en la Clausula 5 del PCAP, en el apartado 3 del Anexo I del CRC del PCAP, y en la Memoria justificativa, el órgano de contratación no ha considerado dos elementos/conceptos que debería haber considerado a la hora de cuantificar los costes laborales: la «paga de vinculación» y las cargas sociales (coste de Seguridad Social). La Comisión Jurídica expone la doctrina de que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y como tal goza de discrecionalidad técnica, que sólo deben ceder en los casos en que se aprecie y acredite un error manifiesto. Finalmente, el recurso es estimado, puesto que se aprecia error en el cálculo del presupuesto, al no haberse computado los gastos aducidos por la recurrente. Se pone también de manifiesto por la Comisión Jurídica el cambio de paradigma que ha supuesto la entrada en vigor de la vigente LCSP en lo tocante a los costes salariales, vinculación que cobra además un mayor protagonismo en los contratos de servicios, en los que los costes de personal suelen suponer la partida principal del gasto:

«En lo que se refiere al coste de la “paga de vinculación”, en la Memoria Justificativa se hace constar que “se devengará desde el 1 de diciembre de 2024”. A continuación, se inserta un cuadro con los costes laborales desglosados, en los que no figura el concepto “paga de vinculación”, no habiendo sido, por tanto, computado dicho coste, tal y como alega la recurrente.

Sobre este particular, el órgano de contratación reconoce en su informe con motivo de la interposición del recurso que no ha computado dicho coste, alegando que, atendiendo a lo dispuesto en el Convenio, el mismo no se debe abonar hasta marzo de 2025, por lo que, atendiendo a la duración cierta del contrato, de 1 de enero de 2024 a 31 de diciembre de 2024, y a la vigencia de la norma convencional, desde el 1 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2024, no procede su cómputo. Así, considera que el computar dicho coste “es contrario al concepto de precio cierto del artículo 102 de la LCSP, por cuanto se hace depender, cuando menos, de una eventual prórroga de la norma convencional sujeta a la voluntad de terceros ajenos al sinalagma del contrato administrativo y a la determinación de un presupuesto base de licitación, conceptuado como el límite máximo de gasto que puede asumir el órgano de contratación acorde al plazo del contrato.”

Pues bien, la regulación establecida en el convenio colectivo, en lo que se refiere a la “paga de vinculación”, en su artículo 33, es la siguiente:

“(…) Adicionalmente se establece una cuarta paga en la cuantía de 450 euros, denominada «paga de vinculación», cuyo periodo de devengo será por año natural, abonándose junto con la nómina del mes de marzo del año siguiente a aquel en el que se produzca su devengo. En todo caso, se estará a lo establecido y regulado en la Disposición Transitoria Segunda.

Al personal que cese o ingrese en la empresa en el transcurso del año se abonarán las gratificaciones, prorrateando su importe en razón al tiempo de servicios, computándose la semana o el mes completos.

Esta misma norma se aplicará a las personas trabajadoras eventuales, interinos y contratados por tiempo determinado.

De común acuerdo con las personas trabajadoras las empresas podrán prorratear y abonar el importe de las pagas extraordinarias mensualmente”.

Sin embargo, hay que tomar en consideración también lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de dicho Convenio:

“Disposición transitoria segunda. Especificidades de la paga de vinculación.

El devengo de la referida «paga de vinculación» del artículo 33 se aplicará y se hará efectiva de forma paulatina y progresiva en el tiempo, y por tanto, se empezará a devengar a partir del inicio de forma efectiva del servicio derivado de licitaciones públicas o privadas cuyo inicio del expediente de contratación se produzca desde el día siguiente de la publicación del presente Convenio colectivo en el «Boletín Oficial del Estado». En cualquier caso, y con independencia de que se haya producido o no una nueva licitación, las personas trabajadoras del Sector afectadas por el presente Convenio comenzarán a devengar la paga de vinculación desde el 1 de diciembre de 2024.(...)”

De la lectura de ambos preceptos se colige, al igual que interpreta el órgano de contratación, que el abono de esta paga se efectúa en la nómina del mes de marzo del año siguiente al que se produzca su devengo.

Por otro lado, respecto a la vigencia del convenio el artículo 4 preceptúa:

“El Convenio tendrá una vigencia inicial desde el 1 de enero del año 2021 al 31 de diciembre del 2024, prorrogándose por periodos anuales, si no mediara denuncia de cualquiera de las partes, con antelación de tres meses a la fecha de término de la vigencia inicial o de la correspondiente prórroga”.

Por tanto, esta Comisión Jurídica comparte lo indicado por el órgano de contratación relativo a que el abono de dicha cuantía no hay que efectuarlo hasta marzo de 2025, pero no coincide con lo expresado en la Memoria de que el devengo de la misma se produzca desde el 1 de diciembre de 2024. Así, atendiendo a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda, en la que establece que el devengo de la referida paga se aplicará y hará efectivo de forma paulatina y progresiva en el tiempo, el devengo desde el 1 de diciembre de 2024 se producirá, en cualquier caso, es decir, como “fecha límite”, siempre que no se haya producido alguna de las circunstancias anteriormente señaladas en la propia disposición y que haría surgir ese devengo anteriormente. Y una de las circunstancias que establece previamente esta Disposición y que ya genera su devengo es el inicio de forma efectiva del servicio derivado de licitaciones públicas cuyo inicio del expediente de contratación se produzca desde el día siguiente de la publicación del Convenio Colectivo en el

BOE. Habiéndose producido la publicación en el BOE el día 13 de julio de 2022 y habiéndose iniciado el expediente para esta licitación el 28 de agosto de 2023, la fecha de inicio de forma efectiva del servicio, el 1 de enero de 2024, hará que se empiece a devengar dicha paga. Esto unido a la regulación contenida en el artículo 33 que establece el prorrateo de las gratificaciones en los casos de cese o ingreso en la empresa en el transcurso del año hacen pensar que lo más correcto sería su presupuestación, ya que, a pesar de que deba abonarse en el ejercicio 2025, su devengo se está produciendo en el 2024. En consecuencia, tratándose de un coste devengado en dicho año debe ser computado. Una vez aclarada esta cuestión, también coincidimos con el órgano de contratación en que la vigencia del presente Convenio es hasta el 31 de diciembre de 2024, según lo establecido en el artículo 4 del mismo, sin embargo, ello no puede servir de excusa para no entender aplicable ya en los ejercicios siguientes, y derivado de la posibilidad de que el convenio sea denunciado, la aplicación de la “paga de vinculación”. Como ya hemos indicado anteriormente, esta Comisión entiende que es competencia del órgano de contratación la definición de las necesidades a satisfacer y el presupuesto y precio del contrato, siempre que sean conformes con su contenido y se respete el precio de mercado o los costes, con especial consideración, tras la entrada en vigor de la LCSP, de los costes laborales, y que dicha facultad se encuentra sujeta a su criterio técnico, que sólo puede ceder en los casos en que se aprecie y acredite un error manifiesto. En relación a la vinculación de la contratación pública a la normativa laboral, es muy expresiva la Resolución del TACRC número 632/2018, de 29 de junio, que señala que “A la vista de los artículos anteriores y los términos de su redacción, es evidente que se produce una mayor vinculación de la contratación pública a la normativa laboral. Vinculación que cobra un mayor protagonismo cuando se trate de contratos, como los de servicios, donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación.

Tal intensidad tiene su reflejo en la obligación de indicar los costes salariales estimados a partir de la normativa laboral de referencia en los Pliegos (artículo 100.2 LCSP), su consideración expresa en el cálculo del valor estimado del contrato (artículo 101.2 LCSP), y para la fijación del precio (artículo 102.3 LCSP). Pero también a la hora de imponer el rechazo de las ofertas anormalmente bajas que no cumplan con la normativa laboral, incluyendo lo dispuesto en los convenios colectivos de carácter sectorial, así como la obligación a los órganos de contratación de velar por su cumplimiento de las condiciones salariales una vez adjudicado el contrato, y erigiéndose su infracción en causa de imposición de penalidades.

Por todo ello, se ha de concluir que existe una mayor vinculación, intensidad y deber cuidado por el respeto a la normativa laboral, del que se derivan para el órgano de contratación un deber de vigilancia que antes no existía. Por tanto, los costes salariales derivados de los convenios colectivos ya no se limitan a ser una de las posibles fuentes del conocimiento para determinar el precio de mercado del contrato, sino que, además, tienen fuerza vinculante, y su respeto debe quedar totalmente garantizado, tanto en la preparación del contrato, al elaborar los Pliegos, como con posterioridad, una vez adjudicado, en fase de ejecución. Debe por ello revisarse la doctrina sentada por este Tribunal en sus resoluciones anteriores, con el fin de incorporar las obligaciones que impone al respecto la nueva Ley de Contratos del Sector Público”.

Por tanto, la LCSP establece de manera clara que en los contratos en los que el coste económico principal sean los costes de personal han de ser tenidos en cuenta los conceptos económicos previstos en los convenios colectivos sectoriales de aplicación a la hora de calcular tanto el presupuesto base de licitación como el valor estimado del contrato como el precio del mismo, puesto que la exigencia prevista en los referidos artículos 100, 101 y 102 es garantizar la cobertura de los costes laborales en aquellos contratos de servicios en los que resulta esencial la mano de obra, como es el caso que nos ocupa. Como ha indicado el TACRC en numerosas resoluciones: “La entrada en vigor de la vigente LCSP ha supuesto un cambio de paradigma en lo tocante a los costes salariales, manifestado ya en el artículo 1.3 de la Ley, y aplicado de forma concreta en diversos preceptos, como son los artículos 100.2 en lo relativo al presupuesto base de licitación, 101.2 en cuanto al valor estimado del contrato, 102.3 en cuanto al precio del mismo, 149 acerca de las ofertas anormalmente bajas, o 201 en fase de ejecución de los contratos, vinculación que cobra además un mayor protagonismo en los contratos de servicios, en los que los costes de personal suelen suponer la partida principal del gasto”.

Y en relación con el convenio colectivo aplicable y la incidencia de sus futuras modificaciones, también existen numerosas resoluciones de los órganos encargados de la resolución de recursos contractuales, indicando que el órgano de contratación no puede tener en cuenta al elaborar los pliegos otro convenio colectivo que el que se encuentra vigente y sea aplicable en ese momento. Sobre este particular, puede traerse a colación la Resolución número 465/2022, de 7 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, cuando indica:

“Por otra parte, el órgano de contratación no puede tener en cuenta al elaborar los pliegos otro convenio colectivo que el que se encuentre vigente y sea aplicable en ese momento, el único que conocen por otra parte, y tal y como mandatan los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP. “El convenio de referencia”, tal y como recoge la norma”

De esta forma, el artículo 100 de la LCSP, define el presupuesto base de licitación y determina en este sentido que:

“1. A los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario.

2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación.

En los contratos en que los costes de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia...”.

Y el artículo 102 de la LCSP dispone que:

“3. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados. En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios”.

El convenio laboral de referencia se convierte, por tanto, en el parámetro para determinar dichos costes, y teniendo en cuenta que el convenio vigente establece dicho coste salarial, la previsión lógica es estimar el precio teniendo en cuenta esos parámetros, y no una posible eventualidad no sólo referida a que dicho convenio se denuncie y no sea objeto de prórroga, si no a que ese concepto retributivo desaparezca en convenios futuros. El principio general es que la Administración es un tercero respecto de las disposiciones de los convenios colectivos que rigen en el sector de la actividad objeto de la licitación, puesto que no es parte de estos, siendo su contenido en el ejercicio de la negociación colectiva que corresponde a los trabajadores y empresarios, indisponible a la Administración. Ello no obsta para que el poder adjudicador de que se trate haya de tener como referencia necesaria, para determinar el importe de licitación, los salarios y demás condiciones laborales en aquellos contratos de servicios en los que el coste fundamental sea el del personal que ha de adscribirse a su ejecución, como auténtico precio de mercado del contrato, en aplicación de la exigencia contenida en el artículo 201 de la LCSP.

Así las cosas, apreciamos un error a la hora de confeccionar el presupuesto en este aspecto, si bien no podemos dejar de resaltar que, en el supuesto que nos ocupa, se trata de una cuantía nimia, 900 euros/año, por lo que entendemos que no es una cuantía relevante al objeto de determinar que el presupuesto no se ajuste al precio de mercado y que de ninguna manera puede poner en peligro la ejecución del contrato.

Ahora bien, solventado este tema, procede pronunciarse sobre los costes de seguridad social de los dos trabajadores previstos en el contrato (dos oficiales jardineros, en jornada laboral de 6 horas y treinta minutos, de lunes a viernes, excepto festivo). El recurrente indica que el presupuesto de licitación no tiene en cuenta dichos costes, por tanto, no tiene en cuenta el precio del mercado, tal y como exigen los artículos 100 a 102 de la LCSP y no cubriría el coste del servicio. Sobre este particular, no se contiene ni una sola referencia en el informe del órgano de contratación con motivo de la interposición del recurso sobre la valoración de este coste en el expediente.

De la verificación de los datos que obran en la Memoria justificativa que acompaña al expediente, publicada en PLACSP el 21 de septiembre de 2023, se comprueba cómo los costes de seguridad social no han sido computados. Así, no se encuentra en ningún apartado de dicha Memoria referencia alguna a dichos costes, y habiendo verificado los costes de salario que se indican en la tabla, vemos cómo se ajustan a la tabla de Costes salariales del Convenio para el ejercicio 2024 (así, en lo que se refiere al salario, se computa para una jornada de 6 horas y media al día un

importe de 1.130.98 euros, derivado del importe fijado en las Tablas Salariales que figuran en el Anexo I del Convenio, y que para Oficial jardinero marca un importe para 2024 de 1.304 euros) sin que podamos entender en ningún caso, por tanto, que se habrían incluido dentro del salario como parte de dicho coste. Tampoco figuran presupuestados, lógicamente, en el apartado de Costes directos no salariales (que, según lo en ella indicado, contempla los “costes de suministros de materiales, maquinaria, útiles y herramientas, así como el mantenimiento de estas: abonados, vivaces y plantas de floración anual, tratamientos fitosanitarios, instalaciones de riego, aspersores, mangueras.... (incluyendo reparaciones, sustituciones, mantenimiento de averías). También se incluye maquinaria como corta setos, motosierra, moto desbrozadora, motosegadora, así como combustible para las mismas”) ni en los gastos generales (que contempla “los costes asociados a la ejecución el contrato como serían gastos de gestión y estructura, amortizaciones, seguros, comunicaciones, tributos y tasas”).

Por tanto, del desglose de los costes que figura en el expediente, realizado en cumplimiento de los citados artículos 100.2 y 102.3, observamos cómo no se han tenido en cuenta la cobertura de cuotas de la Seguridad Social de los trabajadores asociados al contrato.

Frente al cálculo efectuado por la Asociación y las alegaciones vertidas en su recurso, el órgano de contratación en su informe no efectúa ninguna explicación sobre dichos costes ni rebate en nada lo manifestado por la recurrente. Así las cosas, la presunción de veracidad y acierto de que disfruta el criterio técnico del órgano de contratación es desvirtuada, pues observamos que existe un manifiesto error a la hora de haber configurado el presupuesto base de licitación, al no haber computado los costes de Seguridad Social del personal, que la recurrente estima en un 34%, y que supondrían un coste para la empresa de 15.855,53 euros. Si adicionamos a esta cuantía las pagas de vinculación correspondientes, al menos, al ejercicio de 2024, que como indicamos anteriormente, se han devengado, resulta que el coste de los trabajadores previsto en el presupuesto de licitación (44.355,72 euros) es muy inferior al que realmente corresponde, de 62.489,45 euros, siendo, por tanto, insuficiente y no atendiendo a precio de mercado.

A la vista de lo expuesto, cabe concluir que la recurrente ha acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación del presupuesto de licitación por parte del órgano de contratación, al no haber computado, de manera incorrecta, la paga de vinculación ni los costes de Seguridad Social de los trabajadores. En consecuencia, procede la estimación del recurso por este motivo de impugnación, anulando el Apartado 3 (Presupuesto base de licitación, valor estimado y régimen de financiación) del Anexo I de CRC del PCAP, relativo al presupuesto y valor estimado de la licitación, y, por tanto, los pliegos, debiendo retrotraerse el procedimiento al momento anterior a la aprobación de los pliegos para que el órgano de contratación proceda a realizar en ellos las modificaciones correspondientes.»

Resolución nº 070/2023, de 16 de noviembre, correspondiente al RC212/2023, interpuesto contra la Resolución de adjudicación del lote 3 «Tiras reactivas para medición de glucosa en sangre en centros residenciales y para profesionales sanitarios», del contrato de «Suministro de tiras reactivas para medición de glucosa en sangre a

personas con diabetes mellitus en el Servicio Extremeño de Salud (SES)», tramitado por el SES.

En el presente procedimiento, la recurrente considera, entre otras circunstancias, que la adjudicataria no habría acreditado el cumplimiento de que sus productos estuvieran «Libre de látex» como exigirían los pliegos. Ante esta circunstancia y ante un allanamiento del órgano de contratación ante las pretensiones de la mercantil recurrente, esta Comisión desestima el recurso formulado al considerar que la acreditación del referido requisito técnico, de conformidad con el tenor de los pliegos, no era exigible en fase de valoración de ofertas. De esta forma sosteníamos que:

«[...] nos encontramos ante un clausulado en el que se prevé un requerimiento documental tanto en el PCAP como en el PPT de diferente contenido.

Como es sabido, atendiendo al principio de especialidad, en el PCAP han de incluirse los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, en particular, y por lo que aquí importa, los documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones (artículos 122 de la LCSP y 67.2.h, e i, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre –RGLCAP–), mientras que el PPT contiene las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, es decir las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato, sin que este el PPT pueda contener declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP (artículos 124 y siguientes de la LCSP y 68.1.a y 3 del RGLCAP). Ello no obsta a que, de forma indebida, aunque con carácter frecuente, los órganos de contratación introduzcan en el PPT un contenido distinto al que le es propio, en este caso, en lo relativo a la presentación de proposiciones que, en principio, correspondería al PCAP.

Tal y como refiere el TACRC, entre otras, en la Resolución nº 1129/2020 esgrimida por la parte recurrente, resolución en la que con cita del fundamento séptimo de la Resolución nº 836/2015: “[...] De ello resulta que es al PCAP y no al PPT al que corresponde especificar los criterios de adjudicación, su valoración, y los documentos que han de presentarse a la licitación, teniendo cualquier prescripción referida a tales extremos que se contenga en el PPT carácter meramente complementario de lo señalado en el PCAP, debiendo interpretarse siempre lo contenido en el PPT sobre tales extremos conforme a lo establecido en el PCAP, dando preferencia a lo dispuesto en éste sobre aquel, y en caso que se produzca una contradicción insalvable entre uno y otro, ateniéndose exclusivamente a lo establecido en el PCAP”.

En el supuesto examinado, en el apartado relativo a la presentación de la documentación relativa a las proposiciones, la cláusula 17, en ningún momento se indica que en el sobre-archivo 3 deba incorporarse certificación alguna acreditativa de la ausencia de látex en los productos ofertados, sino aquella documentación destinada a la valoración de los criterios recogidos en el apartado 8.1.1 del cuadro resumen de características -criterios de valoración automáticos-, respecto de los que se indica la documentación a presentar y se explicita que no se aportará documentación

complementaria. Asimismo, en los anexos que se relacionan en dicha cláusula, en particular, en el Anexo II. Bis, se omite cualquier referencia a la presentación de la certificación antes aludida, ahondándose en que la documentación tendrá por fin acreditar la oferta realizada conforme a los criterios contenidos en el mencionado apartado 8.1 del CRC. Por tanto, ninguna obligación acreditativa respecto a la ausencia de látex en los productos se prevé en el PCAP ni directamente ni por remisión con carácter complementario al PPT.

Por otra parte, en el epígrafe 7.1 del PPT si bien se indica que la ausencia de látex será convenientemente certificada por las empresas licitadoras, no se especifica en qué momento de la licitación debe darse cumplimiento a dicha condición; es decir, si realmente la voluntad de la Administración era introducir un requisito mínimo de cumplimiento del PPT acreditable con carácter previo a la aplicación de los criterios de valoración o si dicha obligación sería exigible al adjudicatario, ya que acto seguido se impone una obligación que esta Comisión considera dirigida a este en la fase de cumplimiento o ejecución del contrato (“Adicionalmente en los envases de las tiras reactivas y de las lancetas figurará la expresión “Libre de Látex” de forma clara y visible o, en su defecto, el símbolo correspondiente”), y, por tanto, desde esta última perspectiva, si el término “licitadores” se estaba empleando de forma genérica, como sinónimo de participantes en el contrato licitado, pero no con el significado de competidor en la fase de valoración de ofertas.

La indeterminación o falta de claridad de la cláusula 7.1 del PPT al regular a qué sujeto va dirigida la obligación de certificación referida y en qué forma y momento debía presentarse aquella, tras omitirse cualquier referencia a dicha obligación documental en el PCAP, pone de manifiesto la imposibilidad de determinar cuál fue la voluntad del órgano, aunque por la posición manifestada por este con carácter ex post en su informe elaborado con ocasión de la presentación del recurso ese pareciera ser su parecer. Esta ausencia de claridad de la prescripción determina, per se, que procedamos a la desestimación del recurso y consideremos que la valoración de la oferta se efectuó de forma adecuada en los términos en los que fue presentada (tal como procedió la técnico valoradora y fue asumido por la mesa de contratación y el órgano de contratación por mor de la resolución ahora impugnada), ya que proceder de otro modo sería tanto como atribuir al órgano de contratación, que ha sido el generador de las dudas interpretativas al configurar el clausulado de los pliegos, la potestad de introducir requerimientos o fases selectivas no previstas en los pliegos o, al menos, no contempladas con la claridad suficiente como para reputarlas exigibles a los licitadores en la fase de evaluación de ofertas.

Recordemos en este sentido que en su condición de ley del contrato (artículo 139 LCSP), los pliegos obligan a todas las partes para salvaguardar la observancia de los principios de igualdad y transparencia; por ello, cuando el contenido de los pliegos no resulte claro, si la LCSP no ofrece posibles soluciones al conflicto planteado, deba acudir con carácter subsidiario al Código Civil para resolver las posibles dudas interpretativas surgidas, y la jurisprudencia y la doctrina actuales vienen reiterando que la incertidumbre generada por el órgano de contratación en la redacción de los pliegos no puede perjudicar a los licitadores («sin que la ambigüedad u oscuridad en la

redacción de las cláusulas de los pliegos pueda perjudicar a los licitadores» -Resoluciones nº 173/2014, de 28 de febrero, y 402/2014, de 23 de mayo, entre otras-»”.

No obstante, aunque, como hemos referido, deba procederse a desestimar el recurso ya que por los términos en los que están configurados los pliegos esta Comisión concluye que no resulta exigible el certificado acreditativo de la ausencia de látex en la fase de valoración de las proposiciones, añadiremos que, si esta Comisión hubiese optado por una interpretación favorable a la exigencia de dicha certificación con ocasión de la presentación del sobre 3, la falta de claridad de una cláusula que no puede perjudicar al licitador no causante de la ambigüedad en la interpretación, el encontrarnos ante un supuesto de ausencia de acreditación y no de omisión de un requisito técnico que, además, no supondría una modificación o alteración de la oferta, el carácter restrictivo con el que deben ser interpretadas las causas de exclusión y el principio de proporcionalidad, hubiera conducido igualmente a considerar que no procedería la exclusión per se de la oferta, sino que nos encontraríamos ante un supuesto de omisión susceptible de subsanación de conformidad con los artículos 81.2 y 83.6 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y la doctrina contenida en el TACRC en relación con la subsanación de la oferta técnica (véase por todas la resolución nº 316/2021). Por tanto, una exclusión automática sin sustanciación de un trámite de subsanación o aclaraciones se hubiera convertido, también, en una decisión contraria al principio de proporcionalidad previsto en el artículo 132 de la LCSP y, por ende, a los principios de igualdad de trato, transparencia y libre concurrencia; por lo que, en todo caso, tampoco hubiera podido postularse la exclusión de plano de la licitadora sin la observancia de un trámite de requerimiento de subsanación o aclaraciones.»

Resolución nº 072/2023, de 23 de noviembre, relativa al recurso especial en materia de contratación registrado como RC224/2023, frente al acuerdo de exclusión en el procedimiento de licitación de «Concesión de servicio de Residencia de Mayores de Calzadilla», tramitado por el Ayuntamiento de Calzadilla.

Efectuado requerimiento a la recurrente de aportación de documentación, a efectos del inicio del cómputo del plazo para atenderlo, solo y exclusivamente es posible tomar como referencia la fecha de puesta a disposición de la notificación del acto a través de la PLACSP, como indica la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil del Contratante del órgano de contratación.

Por lo tanto, no constando la citada publicación tras el examen de la información existente en la PLACSP, ni habiendo aducido o acreditado nada al respecto el órgano de contratación pese a haber tenido oportunidad de ello, y en virtud de lo dispuesto en la citada disposición in fine, «En caso contrario, los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado», que en este supuesto tuvo lugar el 30 de julio de 2023, determina que la documentación aportada el día 2 de agosto de 2023 lo hubiera sido dentro de plazo de 4 días hábiles concedido, lo que conlleva la anulación del acuerdo de

exclusión y una retroacción de las actuaciones a fin de que el citado órgano de asistencia valore el cumplimiento del requerimiento a la vista de la documentación aportada en plazo continuando el procedimiento, sin que, como tiene reconocida la doctrina y la jurisprudencia, pueda suplir esta función, como parece pretender la recurrente en el *petitum* de su recurso, esta Comisión Jurídica.

En esta resolución se analiza también la falta de *quorum* de asistencia de la mesa de contratación determinante de la nulidad del acuerdo adoptado.

Sobre esta última cuestión hacíamos referencia a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 1991, conforme a la cual, a la hora de analizar el supuesto de nulidad de pleno derecho previsto en el entonces artículo 47.1, c) de la Ley de 17 de julio de 1958 de Procedimiento Administrativo, hoy artículo 47.1. e) de la LPACAP, se calificaba como esencial para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, entre otras, la regla que establece la formación del *quorum* de asistencia y votación.

En ella se decía que:

«(...) tienen este carácter esencial: a) Las reglas que regulan la convocatoria de los miembros componentes del órgano colegiado; en cuanto que estos han de conocer con la antelación temporal suficiente, que la norma expresamente determina, para disponer lo necesario en orden a asegurar su asistencia física a las sesiones de aquél, así como para trabar exacto conocimiento del objeto o materia de la que se ha de tratar en cada sesión, máxime cuando por la naturaleza de aquélla son precisos conocimientos, asesoramientos o estudios para hacer un análisis reflexivo de la cuestión que se ha de someter a su consideración. b) Las reglas que determinan la composición del órgano colegiado, tales como las que se refieren a su Presidente, Secretarios y Vocales, tanto en su número como calidad y circunstancias de los mismos; estando ello en relación con lo referente a la nominación individual de las personas físicas que asisten con tal carácter a las sesiones de que se trata. c) Las reglas que determinan la forma en que ha de hacerse la «Orden del día», referente a las materias que se han de tratar en cada sesión del órgano, que exigen que esta sea lo suficientemente clara para que los miembros que lo componen, se decidan a asistir a las mismas y tengan previo y concreto conocimiento de lo que en cada sesión se va a tratar. d) Las reglas que establecen la formación del «quorum de asistencia y votación», para lo que es preciso consignar en el acta de cada sesión el número de convocados, el de asistentes y el de votantes, y, cuando sea preciso, la calidad de todos ellos. e) Las reglas que se refieren a la deliberación de los asistentes, en relación con cada tema del orden del día y su votación»

Resolución el incidente de ejecución, de 10 de marzo de 2023, planteado por X UTE en relación con la Resolución nº 080/2022, de 29 de diciembre, dictada en el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las mismas mercantiles en compromiso de UTE y admitido en relación con las empresas Y, S.L. y Z, S.L., frente a la exclusión de la referida UTE en el expediente de contratación «Servicios de control y operación del sistema de pesajes en las instalaciones adscritas al servicio de

tratamiento de residuos domésticos y comerciales no peligroso de Extremadura, gestionadas por GESPEA. Expediente GES22008», tramitado la Gerencia de GESPEA, S.A.U.

La parte recurrente plantea incidente de ejecución al considera que la Resolución nº 080/2022, de 29 de diciembre, no ha sido debidamente cumplida por el órgano de contratación.

La Comisión Jurídica, actuando en su calidad de tribunal de recursos contractuales determina la improcedencia de acordar medida provisional solicitada por la UTE de suspensión del procedimiento de contratación, por cuanto la LCSP únicamente prevé, en sus artículos 49 y 51, este tipo de medidas con carácter previo o simultáneo a la interposición de un recurso especial en materia de contratación, circunstancias que no se han puesto de manifiesto por la licitadora interesada en el incidente presentado.

En cuanto al fondo del asunto, la Resolución nº 80/2022, de 29 de diciembre, estimaba parcialmente el recurso presentado por la representación legal de X UTE, y admitido en relación con las empresas Y, S.L. y Z, S.L., frente a la exclusión de aquella de la licitación, y ordenaba la retroacción del procedimiento en los siguientes términos:

«En conclusión, consideramos que procede anular la exclusión de las recurrentes acordada por la mesa de contratación, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento de analizarse la documentación incluida en el Sobre-Archivo 1, admitiéndose los certificados acreditativos de normas de garantía de calidad y de gestión medioambiental aportados por las mismas, y debiendo efectuarse un nuevo requerimiento de subsanación, en lo que respecta a los certificados de prestación de servicios exigidos en la Cláusula 5.1 del CRC, a fin de que este se realice de forma clara en el que se indiquen todos los requisitos exigidos para acreditar la solvencia y los medios por los que debe acreditarse la misma».

La controversia deviene de que el órgano de contratación, en ejecución de la citada Resolución y previa retroacción del procedimiento, efectuó el requerimiento de subsanación de la solvencia exigida en lo que respecta a los certificados de prestación de servicios, no solo a la UTE recurrente, sino también a otra licitadora, B.

La Comisión Jurídica, tras analizar pronunciamientos contradictorios de tribunales de recursos contractuales sobre la posibilidad o no de extender los efectos de una resolución de recurso especial a otras licitadoras, fija su doctrina al respecto, y determina que, a pesar de que en el ámbito administrativo, y en particular, en la normativa en materia de contratación, no se regula la aplicación, a licitadores ajenos al recurrente, de los efectos de las resoluciones dictadas por los tribunales encargados de la resolución de recursos contractuales, en cualquier caso, la aplicación de los efectos de una resolución en sus propios términos a otros licitadores ajenos al afectado por la Resolución, exige, en virtud del principio de igualdad de trato, que se trate de licitadores que hayan sido afectados

por la actuación administrativa anulada en iguales condiciones que la del licitador recurrente.

Lo cual, analizando el caso concreto, se determinó que no concurría, por cuanto los defectos advertidos a las licitadoras en relación con este requisito de solvencia eran diferentes, y del análisis del procedimiento llevado a cabo con ambas licitadoras concluimos que la incorrecta actuación de la mesa de contratación apreciada en la citada resolución con respecto a la UTE no es extrapolable a B. Así, el requerimiento de subsanación efectuado a las licitadoras en compromiso de UTE les generó indefensión al no quedar debidamente expresado que los trabajos realizados cuya acreditación se solicitaba debían corresponder a los tres últimos años, y por lo cual fue excluida, circunstancia que no concurre en relación con B, dado que no resultaba controvertida la redacción del requerimiento de subsanación efectuado a la misma en ese aspecto concreto.

Por ello, se estima por esta Comisión Jurídica que el órgano de contratación no ha dado el debido cumplimiento a la Resolución nº 080/2022, adoptada el 29 de diciembre, en sus propios términos, por lo que procede la estimación del incidente de ejecución al haberse infringido lo dispuesto en el artículo 59 de la LCSP y el artículo 36.1 del RPER.