



**MEMORIA ANUAL DE LAS ACTIVIDADES  
Y DE LOS EXTRACTOS DE LA DOCTRINA  
~AÑO 2024~**

## ÍNDICE

<b>1</b>	<b>PRESENTACIÓN</b> .....	<b>2</b>
<b>2</b>	<b>COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO</b> .....	<b>3</b>
2.1	Composición .....	3
2.2	Funcionamiento .....	5
2.3	Asistencia a jornadas y reuniones de coordinación.....	6
2.4	Página web y transparencia .....	9
<b>3</b>	<b>LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA COMISIÓN JURÍDICA DE EXTREMADURA</b> .....	<b>10</b>
3.1	Materias objeto de consulta preceptiva.....	10
3.2	Consultas recibidas .....	11
3.3	Dictámenes emitidos.....	12
3.4	Inadmisiones .....	12
<b>4</b>	<b>LA FUNCIÓN DE LA COMISIÓN JURÍDICA COMO ÓRGANO ADMINISTRATIVO ENCARGADO DE LA RESOLUCIÓN DE RECURSOS ESPECIALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN</b> .....	<b>13</b>
4.1	Actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación .....	13
4.2	Recursos presentados .....	14
4.3	Resoluciones acordadas.....	16
4.4	Recursos contencioso-administrativos interpuestos, y sentido de los pronunciamientos.....	17
<b>5</b>	<b>EXTRACTO DOCTRINAL</b> .....	<b>18</b>
5.1	Función consultiva .....	18
5.2	Función como órgano administrativo encargado de la resolución de recursos especiales en materia de contratación .....	43

## 1 PRESENTACIÓN

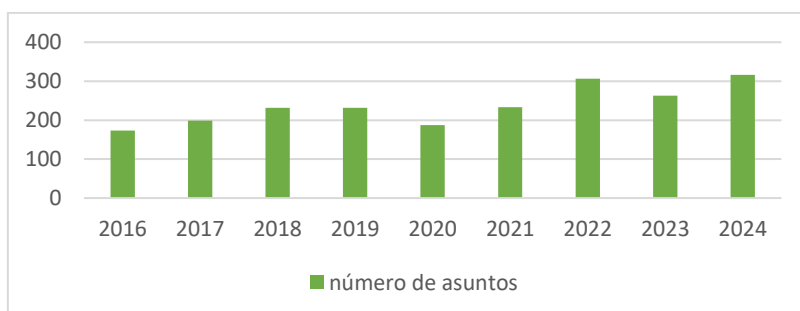
La presente Memoria, aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica de Extremadura en sesión celebrada el día 20 de marzo de 2025, tiene por objeto dar a conocer, de forma resumida, la actividad desplegada por la Comisión Jurídica de Extremadura a lo largo del ejercicio 2024.

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 2024, un incremento superior al veintiséis por ciento en el número de consultas efectuadas por las diferentes administraciones públicas a este Órgano respecto a las formuladas en el año 2023; lo que unido al número de recursos especiales en materia de contratación interpuestos en el año 2024, nos conduce a que hayamos alcanzado la cifra más elevada de asuntos que han sido objeto de análisis en la serie histórica desde la creación de este Órgano, como puede apreciarse en la siguiente tabla:

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024
<b>Consultas</b>	139	121	110	91	89	125	201	142	180
<b>Recursos contractuales</b>	34	78	122	141	98	108	105	121	136
<b>TOTAL</b>	<b>173</b>	<b>199</b>	<b>232</b>	<b>232</b>	<b>187</b>	<b>233</b>	<b>306</b>	<b>263</b>	<b>316</b>

De estos datos podemos elaborar la siguiente gráfica:



En cuanto a la materia sobre la que versan las consultas efectuadas hemos de destacar las peticiones de dictamen referidas a expedientes de responsabilidad patrimonial, principalmente en el ámbito sanitario, así como aquellas referidas a procedimientos de revisión de oficio. Sobre esta última materia reseñar que, al versar sobre la posible nulidad de pleno derecho de la actuación administrativa, y como tal, resultar algo patológico, debería producirse las menos veces posibles.

Consecuencia lógica del aumento del número de consultas efectuadas a este Órgano consultivo a lo largo del año 2024 ha sido el mayor número de dictámenes aprobados, pasando estos de 151 en el año 2023 a 165 en el año 2024.

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 estos, ha experimentado un incremento respecto al año 2023, siguiendo con ello una evolución ascendente en el uso de este mecanismo de impugnación por parte de los operadores económicos que intervienen en la contratación pública, consecuencia, probablemente, de la rapidez con la que los recursos especiales en materia de contratación son resueltos y el alto porcentaje de éxito que alcanzan los mismos, con porcentajes de resoluciones con sentido estimatorio o estimatorio parcial cercanos al cincuenta por ciento del total de impugnaciones en los que la Comisión Jurídica de Extremadura entra a conocer sobre el fondo de la cuestión planteada (excluyendo, por tanto, inadmisiones y desistimientos).

## **2 COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO**

### **2.1 Composición**

La Comisión Jurídica de Extremadura, como órgano colegiado, está compuesta por la Presidencia, y cuatro vocalías, además de la Secretaría, ejercida esta última por 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.

La Presidencia y las vocalías son nombradas 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 en la anualidad 2024 de la siguiente manera:

#### **Presidente**

D. Javier de Manueles Muñoz

#### **Vocales**

D.<sup>a</sup> María José Rubio Cortés

D. José Luis Martín Peyró

D.<sup>a</sup> Marina Godoy Barrero

D.<sup>a</sup> María Josefa Guerrero Hernández

#### **Letrado-Secretario**

D. Salvador Mateos Sánchez

## **Letrado-Secretario suplente**

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 secretaria-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 2024 ha sido de 49.

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 2024, con participación de los distintos órganos consultivos autonómicos (Consejos Consultivos y Comisiones Asesoras) y del Consejo de Estado:

- «XXIII Jornadas Nacionales de la Función Consultiva». Toledo, 25, 26 y 27 de septiembre

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 2024 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.

- XV Reunión de coordinación celebrada en Mérida, los días 13 y 14 de junio de junio, bajo la convocatoria de la Comisión Jurídica de Extremadura.

Procede destacar, sobremanera, que por primera vez desde la creación de los tribunales y órganos encargados de conocer de los recursos especiales en materia de contratación la reunión de coordinación ha tenido lugar en tierras extremeñas.



Dispone la disposición adicional vigésima tercera 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, como una obligación, el que se realice una necesaria coordinación entre los órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación, y a estos efectos dice que: *«Los diferentes órganos de recursos que sean creados acordarán las fórmulas de coordinación y colaboración más adecuadas para favorecer la coherencia de sus pronunciamientos y para la unificación de su doctrina en relación con las cuestiones que sean sometidas a su conocimiento. Dichos órganos podrán además proponer los ajustes normativos y recomendaciones que resulten pertinentes para un mejor funcionamiento de los mecanismos de recurso previstos en la normativa sobre contratos públicos».*

Estas reuniones de coordinación disponen de un claro objetivo como es poner en común las problemáticas a las que se enfrentan los órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación, e intentar, en la medida de lo posible, homogeneizar criterios jurídicos.

La XV Reunión de coordinación de Tribunales de Recursos Contractuales, cuya convocatoria y organización correspondía a la Comisión Jurídica de Extremadura, tuvo lugar los días 13 y 14 de junio de 2024, celebrándose las reuniones de trabajo en el *Salón de Pasos Perdidos* de la Asamblea de Extremadura. Como antesala a las reuniones de trabajo pudimos disfrutar de la conferencia magistral «*Los límites de la transparencia en la contratación pública*», impartida en la *Sala de la Autonomía* por el catedrático de Derecho Administrativo, Sr. D. Emilio Guichot Reina, y a la que pudieron asistir, además de los componentes de los once tribunales de recursos contractuales venidos desde todas las comunidades autónomas, diferentes miembros de los órganos de contratación de la Junta de Extremadura.

Seguidamente, a la finalización de la conferencia, se procedió, ya con la única presencia de los miembros de los diferentes tribunales de recursos contractuales, al análisis y debate de los temas propuestos por los diferentes tribunales, obteniendo unos fructíferos resultados al lograr alcanzar puntos de acuerdo e interpretaciones uniformes en muchas de las cuestiones que hasta ese momento obtenían respuestas, sino opuestas, con diferentes matices.



El resultado de la XV *Reunión de coordinación de Tribunales de Recursos Contractuales* fue de un rotundo éxito, tanto por el número de participantes que asistieron a la cita, prácticamente la totalidad de los componentes de los tribunales constituidos hasta la fecha, logrando un récord de asistentes, como por el elevado número de temas que se abordaron. Éxito que no hubiese sido posible sin la inestimable ayuda por parte de la Consejería de Presidencia, Interior y Diálogo Social de la Junta de Extremadura, representada por la Letrada General, sin cuyo interés, impulso y colaboración, muchas de las actividades que pudieron disfrutar los componentes de los tribunales central y autonómicos durante esos dos días hubieran resultado imposibles. También procede agradecer la colaboración en la celebración de la reunión tanto de la Asamblea de Extremadura como del Consorcio de la Ciudad Monumental de Mérida así como del Museo Nacional de Arte Romano y de la Asociación de Amigos del Museo.



## 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://www.juntaex.es/cjex/>. 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 2024, 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 2024 se han recibido un total de **180 consultas**.

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

Materias	Número de consultas
Reclamaciones de responsabilidad patrimonial	88
Revisión de oficio de actos administrativos	42
Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general	20
Interpretación, modificación, nulidad y resolución de contratos	25
Reclamaciones de responsabilidad contractual	5

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

Administración	Número de consultas
Administración autonómica	133
Administración local	47

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 2024, incluidos los relativos a consultas pendientes del año 2023, 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 2024 no atendidas en ese mismo año se computarán dentro de los dictámenes emitidos en el año 2025.

A lo largo de 2024 se han aprobado un total de **165 dictámenes**, correspondiendo **8** de ellos a consultas formuladas en el año 2023.

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

Materia	Número de dictámenes
Reclamaciones de responsabilidad patrimonial	84
Revisión de oficio de actos administrativos	34
Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general	14
Interpretación, nulidad y resolución de los contratos	33

### 3.4 Inadmisiones

Del total de consultas efectuadas en el año 2024 fueron objeto de inadmisión un total de **8 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

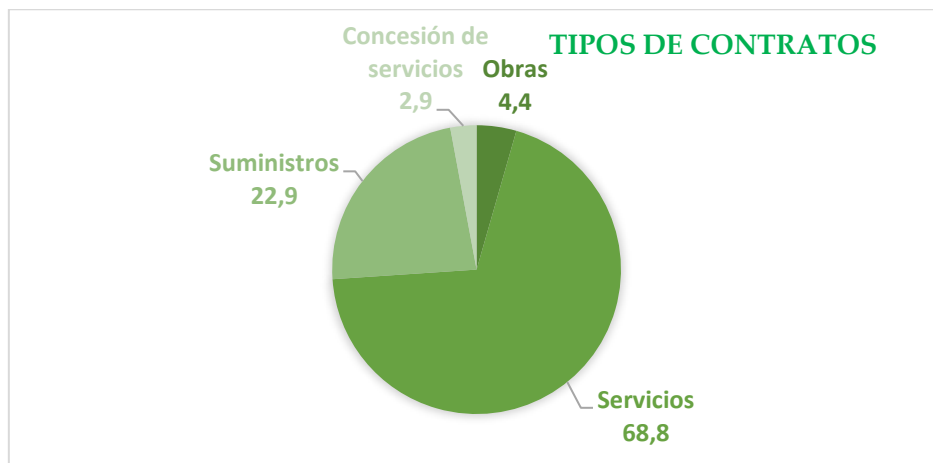
#### 4.2 Recursos presentados

A lo largo del año 2024 han sido un total de **136 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
6	95	31	4

Arrojaría la siguiente representación gráfica en porcentajes:



Atendiendo al **acto objeto de recurso**:

Pliegos	Adjudicaciones	Exclusiones	Otros
29	72	32	3

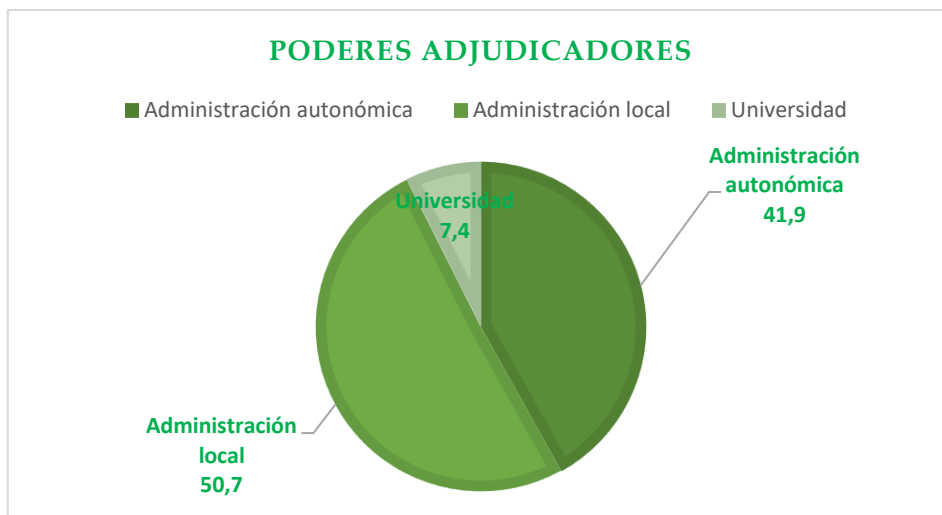
Resultando la siguiente gráfica en porcentajes:



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

Administración autonómica	Administración local	Universidad
57	69	10

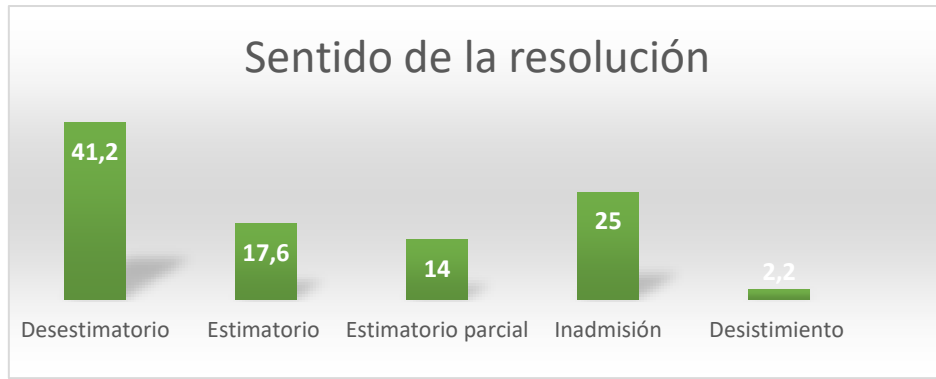
La representación gráfica aproximada en porcentajes es la siguiente:



En cuanto a los recursos interpuestos a lo largo del ejercicio 2024 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 y otros
56	24	19	34	3

De estos datos podemos elaborar la siguiente gráfica:



### 4.3 Resoluciones acordadas

En cuanto a las resoluciones acordadas en el a3o 2024, se incluyen todas aquellas dictadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de ese mismo a3o, y por tanto tambi3n las resoluciones correspondientes a los recursos presentados en 2023 pendientes de resoluci3n.

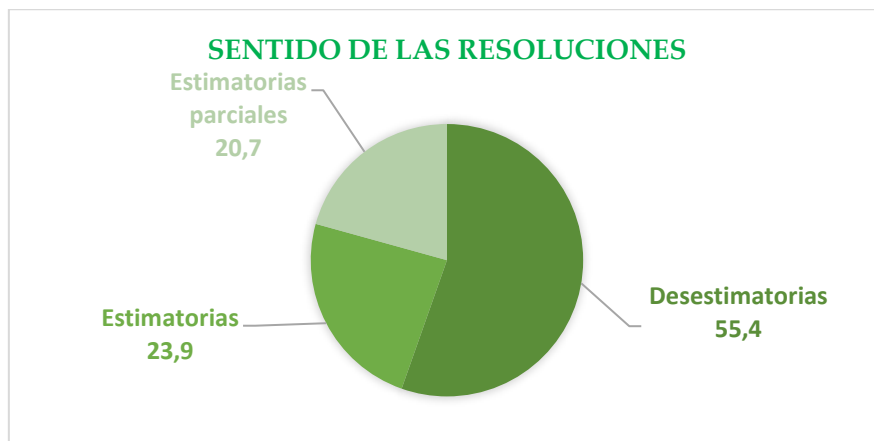
El n3mero total de **resoluciones** adoptadas en el periodo considerado ha sido de **92**, si bien referidas a un total de **94 recursos**, pues varias de ellas resuelven dos o m3s recursos acumulados, algunos con diferente sentido, es decir, una misma resoluci3n que resuelve varios recursos puede tener conjugar pronunciamiento estimatorio con desestimatorio al ser referida a diferentes recursos frente al mismo contrato.

A estas hay que a3adir **34 resoluciones de inadmisi3n**.

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

Desestimatorias	Estimatorias	Estimatorias parciales	Inadmisiones
51	22	19	34

Su representaci3n gr3fica por porcentajes, sin tener en cuenta las resoluciones de inadmisi3n, quedaría así:



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

De las resoluciones dictadas en el año 2024 han sido 13 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 los tres recursos contenciosos-administrativos en los que, a día de la aprobación 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 001/2024, de 11 de enero, emitido sobre la consulta nº 150/2023, sobre expediente de revisión de oficio del «Acuerdo de compensación de deudas firmado por el representante del Ayuntamiento de Valdefuentes y el presidente de la Mancomunidad de fecha 9 de junio de 2014», tramitado por la Mancomunidad Integral Sierra de Montánchez**

Dictamen emitido en expediente de revisión de oficio. En el mismo se pone de manifiesto el cambio de doctrina de esta Comisión Jurídica en lo referente a la competencia para conocer las revisiones de actos nulos de pleno derecho emanados de los presidentes de las Corporaciones Locales, derivado de la Sentencia del Tribunal Supremo 1646/2022, de 13 de diciembre. En dicha sentencia, el Tribunal sienta doctrina sobre este particular, indicando que la competencia para conocer las revisiones de actos nulos de pleno derecho emanados de los presidentes de las corporaciones locales corresponde al Pleno, sin que resulte atribuible *ratione materiae*, como hasta ahora había mantenido esta instancia consultiva, en línea con otros órganos consultivos. En consecuencia, se asume la posición marcada por el Tribunal Supremo.

*«Sobre la competencia de las entidades locales para la revisión de oficio de sus propios actos, el apartado 4.1 g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, dentro de las competencias de las administraciones públicas de carácter territoriales atribuye, en todo caso, a los municipios: “La potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos”. Asimismo, el artículo 53 de la misma ley establece que: “Sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de esta Ley, las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”. En los mismos términos se pronuncia el artículo 218.1 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, a cuyo tenor «1. Sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, los órganos de las entidades locales podrán revisar sus actos, resoluciones y acuerdos, en los términos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común».*

Ahora bien, en cuanto al órgano competente para efectuar la revisión de oficio, la legislación local se limita a reconocer genéricamente la potestad revisora de las entidades

locales (artículo 4.1.g de la LBRL) sin indicar expresamente a qué órgano corresponde su ejercicio, existiendo diversas líneas de interpretación sobre la competencia orgánica. En su reciente Sentencia 1646/2022, de 13 de diciembre, el Tribunal Supremo sienta doctrina en torno a la competencia para conocer las revisiones de actos nulos de pleno derecho emanados de los Presidentes de las Corporaciones Locales y declara que, existiendo un vacío legal al respecto, hasta que se colme, la competencia recae sobre el Pleno del Ayuntamiento. Esta doctrina no es coincidente con la expresada hasta ahora en los dictámenes de esta Comisión Jurídica y del anterior Consejo Consultivo. Así, esta Comisión ha venido considerando de manera reiterada en sus dictámenes, al igual que el anterior Consejo Consultivo (Dictamen nº 374/2013, de 5 de septiembre, por todos) que en el ámbito local son competentes en materia de revisión de oficio tanto el Pleno corporativo (que en el supuesto que nos ocupa, al tratarse de una Mancomunidad sería la Asamblea) como el Alcalde (que en el presente caso, sería el Presidente de la Mancomunidad), siendo uno u otro *ratione materiae*, por tanto, lo ordinario es que el mismo órgano que dictó el acto sea el que lleve a cabo la revisión del mismo. En nuestro dictamen anterior sobre este mismo expediente, el Dictamen nº 21/2023, de 2 de febrero, en el que la competencia para la revisión de oficio se le atribuía a la Asamblea de la Mancomunidad, en consonancia con la doctrina antes manifestada, habíamos indicado sobre el órgano competente para resolver lo siguiente:

*«En este caso confluye la peculiaridad que uno de los motivos por los que precisamente se insta la nulidad es por concurrir la causa prevista en el artículo 47.1 b: los actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia y del territorio, en cuanto se alega que el Acuerdo se adoptó por el Presidente de la Mancomunidad, tratándose de una competencia que corresponde a la Asamblea. En consonancia con la infracción indicada, cabe entender que puede sostenerse la competencia de la Asamblea para la revisión de oficio del citado acto.»*

El artículo 74.4 f) 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, establece que *«Los dictámenes que se aparten de pronunciamientos previos, ante hechos y fundamentos sustancialmente idénticos, indicarán los aspectos controvertidos y los motivos que lo justifican»*. Por todo ello, y atendiendo, por tanto, a la reciente doctrina del Tribunal Supremo, entendemos competente para la revisión de oficio en el caso que nos ocupa, el Pleno, y en este caso, al tratarse de una mancomunidad, la Asamblea, sin que quepa derivarse la competencia *ratione materiae* del mismo órgano que dictó el acto.

**Dictamen nº 007/2024, de 1 de febrero, recaído en la consulta nº 011/2024, relativa al expediente de resolución del contrato basado de la ruta de transporte escolar BA049, perteneciente al expediente de contratación TRANS-AM-01-2021, «Acuerdo marco de servicio de transporte escolar a centros docentes de la Consejería de Educación y**

**Empleo», tramitado por el Ente Público Extremeño de Servicios Educativos Complementarios**

En este dictamen, resultando que la mercantil adjudicataria habría renunciado, expresamente, a prestar el servicio de transporte escolar contratado, imposibilitando con ello llevar a cabo la prestación contratada, y haciendo inconveniente su prosecución ya que se frustra el objetivo del contrato al no realizarse la conducta en que consiste la prestación, se concluía considerando la concurrencia de causa de resolución prevista en el apartado 22 «CAUSAS DE RESOLUCIÓN Y PENALIDADES» del cuadro resumen de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares; en concreto en el subapartado 2.2, que establece, entre otras, la siguiente: «Renuncia por parte de la empresa adjudicataria a la continuación de la prestación del servicio» .

La actuación del contratista, que la doctrina equipara a un incumplimiento de la obligación principal del contrato (Informe 27/99, de 30 de junio de 1999, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, Dictamen 132/23, de 16 de marzo, de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid o Dictamen 76/2023, de 2 de marzo, del Consejo Consultivo de Canarias, entre otros), debe calificarse como culpable por cuanto la causa alegada por aquella para tomar su decisión, imposibilidad para adquirir un vehículo que cumpla con los requisitos exigidos para prestar el servicio, no va acompañada del más mínimo sustento probatorio que demostrara o permitiera apreciar que actuó en todo momento de buena fe y con un grado razonable de diligencia y previsión. Del mismo modo la adjudicataria, que por otro lado es de pensar que tiene experiencia como contratista de la Administración y en el ramo de su actividad, que asumió sus compromisos contractuales con el riesgo operacional que ello conlleva, esto es, sabiendo o debiendo saber que se podrían producir circunstancias onerosas para él, como una rebaja del precio del contrato por la reducción de alumnos (hecho que si bien no consta en sus alegaciones sí se expone en el escrito de renuncia), tampoco acredita, ni siquiera mínimamente, no solo que se haya producido esta, sino, ni mucho menos, que la circunstancia onerosa o menos beneficiosa, pudiera tener la condición de grave y sustancial derivada de la concurrencia de circunstancias extraordinarias y sobrevenidas y que no tuviera el deber de soportar.

En consecuencia, y en este contexto, debe entenderse culpable la actuación de la adjudicataria, al apreciarse en ella una voluntad contraria al cumplimiento, ejecución o desarrollo de la obligación principal del contrato que no es otra que la prestación del servicio de transporte escolar en los términos acordados por las partes.

Se dictamina favorablemente la propuesta recibida.

**Dictamen nº 022/2024, de 7 de marzo, emitido sobre la consulta nº 024/2024, relativa a expediente de resolución del contrato de «Servicio de Mantenimiento Integral de las instalaciones del Edificio Administrativo sito en la calle Adriano nº 4 de Mérida»,**

## **expediente tramitado por la Consejería de Economía, Empleo y Transformación Digital de la Junta de Extremadura**

Dictamen emitido en expediente de resolución contractual. El contratista, que ha sido declarado en concurso voluntario, manifiesta en sus alegaciones la oposición a esta resolución, en cuanto considera que no es factible resolver o terminar anticipadamente dicho contrato mientras se mantengan los efectos de la declaración del concurso. Esta Comisión Jurídica entendió que se debía continuar la tramitación del procedimiento para la resolución contractual, en cuanto la declaración de concurso, que además se había producido con posterioridad al dictado del acuerdo de inicio, no es impedimento para tramitar dicho procedimiento. Sin embargo, se analiza la medida cautelar adoptada en el procedimiento de resolución contractual, relativa a la retención del importe de las facturas, concluyendo que, no procede la adopción de la medida cautelar de retención de pagos, al acordarse la misma una vez declarado el concurso, con base a la LPACAP, y siendo, por tanto, contraria a la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso, siendo, por ello, dicha propuesta, en ese aspecto, no conforme con la norma. En el citado dictamen indicábamos:

*«Ahora bien, hay que tener en cuenta que en el apartado 3 de la misma se recoge la retención del importe de las facturas de noviembre de 2023 y siguientes, acordándose la misma como medida cautelar. En concreto, se indica que se modifica la medida cautelar adoptada en el seno del acuerdo de inicio de resolución del contrato. Así, en el acuerdo de inicio se disponía la medida cautelar de retención del importe de las facturas “a partir del día 1 de agosto de 2023, una vez constatadas las causas de resolución, coincidiendo con la primera factura posterior al trámite de audiencia efectuado y notificado con fecha 28 de julio de 2023.»*

La medida de retención de pagos al contratista se contempla en dos supuestos en la LCSP, en el artículo 130.6 LCSP para el caso de impagos por salario a los trabajadores, y en el supuesto del artículo 194.2 LCSP, para hacer efectivas las penalidades impuestas al contratista. En ambos supuestos, es preciso que se haya dictado Resolución en el procedimiento, es decir, haber tramitado el oportuno expediente y haberse llegado a la resolución firme que imponga esa medida. Sin embargo, en los procedimientos de resolución contractual, en tanto se tramita el procedimiento, siempre será posible acudir a lo dispuesto en el artículo 56.1 de LPACAP, en cuanto constituye, como hemos indicado anteriormente con ocasión del análisis del procedimiento, de aplicación subsidiaria, de conformidad con la Disposición final cuarta de la LCSP. En dicho artículo se establece que:

*«1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.»*

Y entre las posibles medidas provisionales que se contemplan en el apartado tercero de dicho artículo figura «h) *La retención de ingresos a cuenta que deban abonar las Administraciones Públicas*».

Por tanto, con la habilitación otorgada por el citado artículo 56, norma general de procedimiento y no legislación especial en materia de contratos, sería posible la adopción de esta medida provisional de retención de ingresos. Ahora bien, de la lectura de lo dispuesto en el acuerdo de inicio y en la propuesta de resolución, entendemos que, en realidad, la medida cautelar acordada en el acuerdo de inicio no se llevó a efecto, siendo la medida cautelar que ahora se pretende acordar, por tanto, no modificativa de la anterior, sino que realmente debe considerarse como nueva. Pues bien, atendiendo a que la fecha en la que se propone su adopción, el 9 de enero de 2024, y teniendo en cuenta que el concurso fue declarado por Auto de 10 de octubre de 2023, por tanto, en fecha anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 52.1 5 del Texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, establece:

*«Artículo 52. Carácter exclusivo y excluyente de la jurisdicción.*

*1. La jurisdicción del juez del concurso será exclusiva y excluyente en las siguientes materias:*

*5.ª Las medidas cautelares que afecten o pudieran afectar a los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa, cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que las hubiera acordado, excepto las que se adopten en los procesos de adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores.»*

Y a continuación, en su artículo 54 indica:

*«Artículo 54. Medidas cautelares.*

*1. La jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso se extiende a cualquier medida cautelar que afecte o pudiera afectar a los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa, cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que la hubiera acordado, excepto las que se adopten en los procesos civiles sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, así como de cualquiera de las adoptadas por los árbitros en el procedimiento arbitral.*

*2. Si el juez del concurso considerase que las medidas adoptadas por otros tribunales o autoridades administrativas pueden suponer un perjuicio para la adecuada tramitación del concurso de acreedores, acordará la suspensión de las mismas, cualquiera que sea el órgano que las hubiera decretado, y podrá requerirle para que proceda al levantamiento de las medidas adoptadas. Si el requerido no atendiera de inmediato al requerimiento, el juez del concurso planteará conflicto de jurisdicción, conflicto de competencia o cuestión de competencia, según proceda.»*

Atendiendo a estas circunstancias, consideramos que no procede la adopción de la medida cautelar de retención de pagos, al acordarse la misma una vez declarado el concurso, con base a la LPACAP, y siendo, por tanto, contraria a la jurisdicción exclusiva

y excluyente del juez del concurso, siendo, por ello, dicha propuesta, en ese aspecto, no conforme con la norma.

**Dictamen nº 003/2024, correspondiente a la consulta nº 013/2024, relativa al recurso extraordinario tramitado por el Ayuntamiento de Castuera con motivo de la reclamación formulada por una entidad mercantil contra una resolución sancionadora adoptada por la entidad local en materia de disciplina urbanística**

La recurrente interpuso el recurso extraordinario con fundamento en la existencia de un error de hecho en la resolución sancionadora combatida al no haber sido tenidas en cuenta en aquella las alegaciones de la entidad sancionada presentadas tras el decreto de inicio del expediente sancionador y reiteradas con posterioridad, razonando que dicho error debía comportar necesariamente la nulidad de la resolución adoptada al haberle generado indefensión, equiparando la ausencia de valoración de aquellas a la omisión de todo el procedimiento.

Se concluyó que no nos encontrábamos ante un error de hecho esgrimible por la vía del recurso extraordinario, sino ante un déficit procedimental invocable mediante la acción de nulidad.

De esta forma señalábamos que *«el error al que se refiere el artículo 125 de la LPACAP es el error de hecho o fáctico que ha de recaer sobre el sustrato material sobre el que aquella se adopta, esto es, sobre la realidad de la situación existente o circunstancias materiales al tiempo de dictarse la resolución, errores que han de resultar evidentes o notorios con su mera apreciación sin necesidad de acudir a ningún tipo de criterio interpretativo, lo que no cabe predicarse per se respecto a un escrito de alegaciones omitido, [...] asunto distinto es que de dicho escrito obviado, en cuanto que forma parte del expediente, se desprendiera una equivocación manifiesta, notoria y evidente en la base fáctica tenida en cuenta por la Administración para la adopción de la resolución sancionadora, circunstancia que no acontece en el caso presente, ya que el estudio de la prescripción o, con carácter subsidiario, de la aplicación del principio de proporcionalidad en relación con la sanción impuesta que se invocan en dicho escrito, constituyen cuestiones de Derecho ya que requieren un esfuerzo interpretativo, de racionalización y fundamentación jurídica para concluir en un sentido favorable a su apreciación y, por tanto, que no pueden motivar la estimación del recurso extraordinario con fundamento en la causa prevista en la letra a) del artículo 125 de la LPACAP.*

*Cuestión diferente es que la falta de pronunciamiento en una resolución sancionadora por una equivocación al considerar no presentado un escrito de alegaciones ponga de manifiesto la existencia de un déficit procedimental generador de indefensión o equiparable a la ausencia de procedimiento, circunstancia que acabamos de señalar no puede encajarse en ninguno de los motivos tasados del recurso extraordinario de revisión sino en las causas de nulidad que el propio recurrente esgrime con ocasión de la formulación de su recurso, asunto que sólo puede dilucidarse en un expediente de revisión de oficio tramitado al efecto, a iniciativa propia de la Administración o mediante el ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 106 de la LPACAP por parte*

*del recurrente (artículo 125.3 de la LPACAP); y todo ello sin perjuicio de la facultad de revocación que ostenta la Administración respecto a los actos de gravámenes o desfavorables prevista en el artículo 149.1 de la LPACAP».*

**Dictamen nº 043/2024, de 17 de abril, recaído en la consulta nº 085/2024, relativa al expediente «revisión de oficio para declarar la nulidad parcial de la Resolución de 7 de julio de 2023 de la Dirección General del Ente Público de Servicios Educativos Complementarios, por la que se conceden residencias escolares de la Comunidad Autónoma de Extremadura para el alumnado matriculado en centros públicos para el curso 2023-2024, en lo relativo al acto de concesión de plaza en el Centro Público Escuela Hogar I.E.S. NTRA. SRA. DE BÓTOA de Badajoz al alumno A.G.B.», tramitado por la Consejería de Educación, Ciencia y Formación Profesional de la Junta de Extremadura**

En este dictamen se analiza la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.1, f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que determina tal carácter respecto de «Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición», concluyéndose entendiéndose procedente la revisión de oficio instada por la Administración al haberse advertido que, por error, se ha concedido una plaza en residencia escolar pública a un alumno que cursa estudios en un centro educativo concertado cuando, de acuerdo con los requisitos exigidos por la Orden de convocatoria de 26 de mayo de 2023, tal facultad está restringida a alumnos que cursen estudios en centros públicos de nuestra Comunidad Autónoma, así como para aquellos otros estudiantes que encontrándose en una situación de extrema dificultad, con afectación grave en su proceso de enseñanza - aprendizaje, precisen con celeridad de una adecuada respuesta educativa que no pueden recibir en el centro educativo de su residencia habitual.

Atendiendo a la naturaleza y objeto de la convocatoria, encontrándonos con una medida de apoyo socioeducativo a familias extremeñas y en concreto para el alumnado de enseñanzas obligatoria y postobligatoria no universitaria, escolarizado en centros públicos de la Comunidad Autónoma de Extremadura, es posible afirmar, que se habría obtenido una plaza residencial sin cumplir con un requisito que constituye un presupuesto inherente a la estructura definitoria del acto y determinante para el nacimiento del derecho, cuya falta da lugar a un choque cualificado o a una colisión cualitativa, y por tanto esencial.

Se dictamina favorablemente la propuesta recibida.

**Dictamen nº 053/2024, de 9 de mayo, emitido en relación con la consulta nº 106/2024, relativa al expediente de «Resolución y liquidación del contrato de Servicios para la revisión del Planeamiento General de Azuaga, nº expediente: SER0315177», expediente de resolución contractual tramitado por la Consejería de Infraestructuras, Transporte**

## y Vivienda de la Junta de Extremadura

La consulta elevada a esta Comisión Jurídica versa sobre el procedimiento de resolución del contrato de servicios para la revisión del Planeamiento General de Azuaga, invocándose como causa de resolución la recogida en el artículo 223.g) del TRLCSP, «*la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I*».

La mercantil contratista se opone a los términos de la resolución contractual afirmando que «*La vigencia de este contrato quedó extinguida por desistimiento unilateral del Ayuntamiento de Azuaga*», entendiéndose por tanto que concurre la causa de resolución prevista en el artículo 308.b de la LCSP: «*el desistimiento o la suspensión del contrato por plazo superior a un año...*»; oponiéndose también a los efectos de la resolución planteadas en el acuerdo de inicio, al exigir el abono íntegro de la prestación dejada de realizar y los gastos de mantenimiento del aval bancario, acompañando documentación acreditativa de tales gastos.

En este caso, la Comisión Jurídica de Extremadura apreció la concurrencia de la causa de resolución argumentada por la Consejería tramitadora. Así, como resulta del expediente, la paralización *sine-die*, por parte del Ayuntamiento de Azuaga, del proceso de aprobación del planeamiento en tramitación, pendiente de su aprobación provisional, impedía la elevación de la propuesta final del PGM a la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura (CUOTEX), que es el órgano competente para otorgar la aprobación definitiva al PGM, deviniendo imposible hasta la fecha ejecutar la totalidad de las tareas necesarias para completar la 3ª Fase del contrato. Y, pese a los intentos de la contratista y de la Consejería contratante de que el Ayuntamiento continuase con la tramitación, la Corporación no atendió a tal petición, lo que determinó que entrase en vigor la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial y Urbanística sostenible de Extremadura, que deroga expresamente la anterior normativa en materia de suelo y ordenación territorial, y que determinó que la documentación integrante de la contratación no se ajustase a las prescripciones de la nueva normativa, lo que supuso la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados.

Por otra parte, no se estimó la concurrencia de la causa de desistimiento que invoca la contratista, al ser la Administración contratante la Junta de Extremadura, no el Ayuntamiento aunque este intervenga en la tramitación en virtud de sus competencias.

En cuanto a los efectos de la resolución, se estimó procedente, ante la ausencia de culpa del contratista y en virtud del artículo 225.5 TRLCSP, el abono de la indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, en el importe que indica el instructor, y que asciende a 433,88 euros, así como a la cancelación y devolución de la

garantía definitiva, en los términos del artículo 102 del TRLCSP. Al no proceder la cancelación de la garantía definitiva hasta que se resuelva el contrato, no es imputable demora alguna en relación con la misma para la Administración contratante, por lo que no procedería abonar, como pretende la contratista, los gastos de mantenimiento del aval reclamados.

**Dictamen nº 059/2024, correspondiente a la consulta nº 059/2024, relativa al expediente de revisión de oficio de «las bases reguladoras para la cobertura de dos plazas de peón de usos múltiples del centro especial de empleo “San Matías” de Almendral, en régimen de personal laboral fijo, jornada completa, incluida en el marco del proceso de estabilización de empleo temporal, oferta de empleo público 2022, por el sistema de concurso de méritos», tramitado por el Ayuntamiento de Almendral**

Se sometía a la consideración de la Comisión Jurídica de Extremadura la revisión de oficio de las bases reguladoras para la cobertura de dos plazas de peón de usos múltiples del centro especial de empleo «San Matías», de Almendral por considerar que se había incurrido en la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1 de la LPACAP por la ausencia de sustanciación de un trámite esencial que habría impedido el ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva preceptiva exigida en los términos previstos en el artículo 2 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público y artículo 37 y concordantes del TRLEBEP.

Nos encontrábamos ante una convocatoria excepcional de dos plazas de empleo público de personal laboral en el marco del proceso de estabilización de empleo temporal y las bases para su provisión, aprobadas por Resolución de la Alcaldía de 7 de diciembre de 2022. La citada actuación fue objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, si bien el anuncio de la convocatoria de las pruebas no fue objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado, incumpléndose la previsión legal contenida en el artículo 97 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

Nos pronunciamos manifestando que la aprobación de las bases y la convocatoria no pueden considerarse actos favorables cuya modificación por razones de legalidad haya de someterse a un procedimiento de revisión de oficio hasta que se considerase que habían producido efectos; es decir, que la Corporación Local disponía de la posibilidad de modificar o dejar sin efectos sus actos y acuerdos sin necesidad de someterlos a un procedimiento de revisión de oficio o declaración de lesividad si los actos y bases no hubiesen generado expectativas cualificadas o creado derechos subjetivos, pues en caso contrario sí estaban obligados a impulsar el procedimiento hasta llegar a término o modificarlo por la vía de la declaración de la lesividad o la revisión de oficio.

Con independencia de los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales divergentes sobre el momento temporal (agotamiento del plazo de presentación de instancias, publicación de listas de admitidos, etc.) en el que se podría admitir la modificación de

las bases o su dejación sin efectos sin necesidad de acudir a un procedimiento de revisión de oficio, lo cierto es que en el caso presente dicha controversia no resultaba relevante ya que en el supuesto sometido a revisión ni tan siquiera se había llevado a efecto la publicación del extracto de la convocatoria en el BOE, acto que fija el inicio de la convocatoria con la apertura del plazo de presentación de instancias según las bases. Por tanto, estábamos en presencia de un acto administrativo plúrimo que no había desplegado sus efectos al no haber sido objeto de publicación en los términos legalmente exigibles, de forma que no existiendo expectativas cualificadas o derechos subjetivos sujetos a protección, la vía de la revisión de oficio por mor del artículo 106.1 de la LPACAP no resulta procedente al ostentar el propio Ayuntamiento la potestad motu proprio de modificar o dejar sin efectos la actuación sometida a consulta justificando los motivos de interés público existentes.

**Dictamen n.º 068/2024, de 7 de junio, emitido en relación con la consulta n.º 121/24, relativa al expediente de revisión de oficio en relación con la «Contratación del servicio privado de producción y realización de la representación teatral de la obra “El velo de las mariposas”, dentro de la segunda edición de “Teatros por la Igualdad”. Expte: PRM/2023/0000118439 (CMPRI020623008)», expediente tramitado por la Consejería de Presidencia, Régimen Interior y Diálogo Social de la Junta de Extremadura**

Se analiza en este dictamen el procedimiento de revisión de oficio en relación con la contratación de un servicio privado, que por su importe corresponde con un contrato menor. Parecen invocarse dos causas de nulidad. En primer lugar, se considera que en la contratación efectuada se ha incurrido en la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1 e) de la LPACAP, «e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [...]». En segundo lugar, se hace referencia en el expediente a otra causa de nulidad, la recogida en el artículo 39.2.a) *in fine* de la LCSP, al encontrarse la empresa en causa de prohibición para contratar por no estar al corriente en sus obligaciones tributarias con la Hacienda de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Se advierte por la Comisión Jurídica que ni el acuerdo de incoación ni la propuesta de resolución sometida a consulta, aparte de alegar la omisión del acto de adjudicación, justifican los motivos en que se fundamenta la concurrencia de la causa de nulidad, y que dicho déficit de motivación sería motivo de retroacción del procedimiento para la subsanación del mismo, no obstante, por razones de economía procedimental, se estimó innecesaria tal retroacción atendiendo a la argumentación que se expone en el dictamen.

En relación con el primer motivo de nulidad que se aduce en la propuesta de resolución sometida a consulta (la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1 e) de la LPACAP), parte el análisis de este órgano de la tramitación a llevar a cabo en contratos menores, que ha sido ampliamente analizada por la doctrina que se cita en el dictamen, y que admite el escaso formalismo que preside tal tramitación y la falta de exigencia de

formalización de la adjudicación en sentido estricto, analizándose asimismo el momento de perfección de este tipo de contratos en los contratos menores, que es con su adjudicación, como se desprende a sensu contrario de lo dispuesto en el artículo 36.1 de la LCSP, si bien entendida en un sentido no formalista puesto que no se les aplica lo dispuesto en los artículos 150 y 151 de la LCSP y no requieren de formalización ya que su existencia se acredita con los mencionados documentos que recoge el artículo 118 de la Ley. Así, se afirma que la LCSP obvia la necesidad de tramitación de procedimiento de licitación en sentido estricto, limitando el procedimiento a las actuaciones especificadas en los preceptos antes citados, que en ningún caso exigen un acto de adjudicación formal y expreso.

La propuesta motiva la concurrencia del citado vicio de nulidad su concurrencia ante la omisión del acto de adjudicación del contrato.

En el expediente remitido, consta el informe justificativo de la necesidad de la contratación y de su tramitación mediante contrato menor, el que acredita la necesidad de la concertación de forma exclusiva con la empresa propuesta como adjudicataria, así como la contabilización de la retención del crédito, se incorpora la factura correspondiente al servicio prestado y su conformidad por el servicio responsable, sin que conste la aprobación del gasto, como exige el artículo 118.3 de la LCSP, ni se ha suscrito y notificado la resolución de adjudicación, hecho que se ha considerado por el órgano consultante como determinante del vicio de nulidad aducido.

Por tanto, afirmábamos en este dictamen que, no exigiendo la LCSP un acto de adjudicación formal para la contratación menor, debemos tener en cuenta, con el mayor de los rigores, la necesaria aplicación con carácter restrictivo de la causa de nulidad del artículo 47.1.f) de la LCSP motivada en la ausencia de tal acto administrativo. Ciertamente, la adjudicación de los contratos es el acto que exterioriza y sustenta la voluntad del órgano de contratación de encomendar una determinada prestación a favor de un empresario determinado, voluntad que, aunque es indudable que debe darse también en los contratos menores, la LCSP no exige formalidad alguna, sino que parece ir anudada al acto de aprobación del gasto previsto en el artículo 118.3 de la LCSP y, de hecho, es práctica habitual que, aunque la LCSP no lo exija, en las instrucciones internas aprobadas por los órganos competentes de las diferentes administraciones públicas, en materia de tramitación de este tipo de contratos, se contemple un acto de aprobación del gasto y de adjudicación del contrato, que deberá ser notificado a la empresa seleccionada para la ejecución de la prestación.

En el expediente analizado figura, además del informe justificativo de la necesidad de la contratación, la motivación de las razones que conllevan la adjudicación del contrato únicamente a una empresa (contratación por razones de exclusividad), y la solicitud de presupuesto a la misma. Por tanto, no podemos considerar que la voluntad del órgano de contratación de adjudicar el servicio a la contratista no se hubiera exteriorizado, sin

que, además, en ningún momento podemos apreciar vulneración alguna, teniendo en cuenta el tipo de contrato de que se trata (contratación menor por exclusividad), del principio de libre concurrencia o de cualquier otro principio de los que deben presidir la contratación pública conforme al artículo 1 de la LCSP.

También se dilucida en el Dictamen, con cita de la doctrina aplicable, si procedería alcanzar igual conclusión con respecto a la ausencia de aprobación del gasto, siendo la conclusión de este órgano consultivo afirmativa, dado que, constando en el expediente la retención de crédito debidamente contabilizada por un importe que supera el de la contratación efectuada, así como el resto de trámites antedichos, no podemos considerar que la omisión procedimental advertida tenga de la entidad necesaria para erigirse en una omisión total y absoluta del procedimiento, o que pueda conllevar la concurrencia del supuesto de nulidad previsto en el artículo 39.2.b) de la LCSP, «La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia». Entendimos que, en este caso, la ausencia de aprobación el gasto se trata de un vicio de anulabilidad que puede ser convalidado por el órgano competente en el momento de reflejar contablemente el reconocimiento de la obligación y la propuesta de pago.

Por ello, se concluye por la Comisión Jurídica que no se aprecia que en el expediente tramitado se hayan cometido las infracciones de procedimiento aducidas por el órgano consultante que, conforme a la doctrina expuesta, constituyan vicios de nulidad radical de la contratación efectuada, por lo que se informa desfavorablemente la propuesta de resolución elevada a consulta en el citado aspecto.

Conclusión distinta se alcanza respecto de la segunda causa de nulidad invocada, la recogida en el artículo 39.2.a) in fine de la LCSP, al encontrarse la empresa en causa de prohibición para contratar por no estar al corriente en sus obligaciones tributarias con la Hacienda de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Así, partiendo del artículo 65 de la LCSP, que preceptúa que: «1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas [...]», y del artículo 39.2 a), in fine, de la LCSP, que determina que serán nulos de pleno derecho los contratos cuyo adjudicatario se encuentre «incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71», y que este último artículo, en su apartado primero, letra d), prevé entre dichas causas: «no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes [...]», no resultando controvertido entre las partes, y así lo reconoce la propia contratista, que tenía deudas con la hacienda tributaria autonómica de las que tuvo conocimiento tras la ejecución de la obra de teatro, no debió

ejecutarse la prestación en tanto esa situación subsistiese, de lo que se deriva la tacha de nulidad de dicha contratación por la concurrencia de la causa prevista en el artículo 39.2.a) in fine de la LCSP. En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, se comparte la propuesta elevada por el instructor sobre la procedencia de abonar el servicio prestado conforme al importe de la factura a la que se le ha prestado conformidad por parte de la responsable del IES Los Barruecos, acreditando la correcta ejecución de la prestación, conforme a la doctrina sentada por este órgano, en línea con la doctrina de otros órganos consultivos, que afirma que procede el abono íntegro de la prestación, tal y como fue convenida, incluyendo el beneficio industrial, cuando no medie la concurrencia de mala fe o de una actuación culposa por parte del contratista.

**Dictamen nº 095/2024, de 1 de agosto, correspondiente a la consulta n.º 124/2024, relativa al expediente de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Cáceres a instancias de una sociedad hostelera como consecuencia de los daños ocasionados por la revocación de la licencia de terraza vinculada al negocio de restauración tras el desprendimiento de unos cascotes del edificio colindante de titularidad privada que imposibilitan el uso de la terraza del local**

Consideramos, de conformidad con la doctrina jurisprudencial existente *«que la acción de responsabilidad patrimonial no constituye ni puede sustituir los medios de impugnación establecidos en el ordenamiento jurídico y tampoco abrir una nueva vía de revisión cuando se han agotado aquellos, invocando, como se hace en este caso, vicios o motivos de ilegalidad del acto causante cuando no se trata de la impugnación del mismo sino exclusivamente de una reclamación de responsabilidad patrimonial»*. Es decir, que la acción de responsabilidad patrimonial no puede utilizarse fraudulentamente como una vía para atacar la legalidad de actos administrativos firmes ya sea por no haber sido recurridos en plazo o por haber sido desestimados los recursos interpuestos contra los mismos.

En este sentido indicábamos que la mercantil interesada al pretender la *«suspensión de la revocación de la licencia de terraza»* o cuestionar la temporalidad de la resolución de revocación de su licencia de terraza de 25 de enero de 2023 invocando la provisionalidad de aquella tras apreciar una inactividad o falta de celeridad en la adopción de medidas ejecutivas en materia de disciplina urbanística por parte del Ayuntamiento a partir del mes de febrero de 2023 para reparar la fachada del edificio contiguo ante el incumplimiento de los deberes de conservación de los propietarios particulares, realmente en sede de reclamación de responsabilidad patrimonial estaba cuestionando el alcance, contenido, extensión o eficacia del acto revocatorio adoptado, es decir su legalidad, con carácter prospectivo, tras valorar las actuaciones realizadas por la Administración tras la clausura de la terraza con ocasión de la resolución de revocación adoptada. Es decir, se discutía de forma algo imprecisa bien la naturaleza definitiva y no suspensiva de la revocación o, en todo caso, el alcance temporal de aquella y, por consiguiente, su legalidad. Y no constaba en el expediente remitido, ni así había sido

puesto de manifiesto por la parte reclamante la interposición de recurso alguno contra el acto de revocación antes referido ni por ende se constataba la anulación, consecuentemente, de aquella.

Por tanto, amparándose la petición indemnizatoria en la ilegalidad del acto administrativo revocatorio adoptado, este debió ser objeto de impugnación mediante la interposición del recurso contencioso-administrativo correspondiente, sin perjuicio de la posible interposición facultativa previa del recurso administrativo de reposición, como se advertía en la notificación de la resolución revocatoria, informándose desfavorablemente la pretensión indemnizatoria sin entrar a valorar la posible concurrencia de las circunstancias fácticas para apreciar aquella por la inadecuación del procedimiento de responsabilidad patrimonial empleado.

**Dictamen nº 104/2024, de 5 de septiembre, recaído en la consulta nº 216/2024, relativa a expediente de «Recurso Extraordinario de Revisión, contra Resolución de la Alcaldía obrante en el expediente Municipal núm. 0755/2021, con referencia de Terraza núm. TE/04/21», tramitado por el Ayuntamiento de Coria**

El interesado interpone recurso extraordinario de revisión fundado en la existencia de un error de hecho conforme al subapartado a) del artículo 125.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Sobre este motivo de revisión se resalta, como señaló la Sentencia núm. 163/2015 de 18 marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª), al analizar el mismo apartado, pero del artículo 118 de la hoy derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

«[...] que de su redacción claramente se infiere la exigencia de dos requisitos:

a) *Que se trate de un error de hecho. Es preciso que exista un error manifiesto que verse sobre los supuestos de hecho que dieron lugar a las resoluciones administrativas impugnadas, sin que recaiga sobre los preceptos jurídicos aplicables. Se exige que los hechos que fueron tenidos en cuenta para dictar el acto sean inexactos; que respondan a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, siendo claro que un error en la aplicación de las normas discutidas o una discrepancia de criterios no tiene el carácter de error de hecho (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1999, 29 de octubre de 1993, 16 de octubre y 20 de mayo de 1992 y 6 de abril de 1988). Y,*

b) *Que el error se aprecie en los documentos ya incorporados al expediente, sin necesidad de acudir a otros que no figuren en él.*

*De lo expuesto, claramente se desprende que el error de hecho a que alude el indicado precepto legal no es otro que el que deriva de la errónea apreciación del contenido de la documentación analizada por la Administración y que sirve de fundamento a la resolución que se dicta. Se constriñe, por tanto, la revisión a la documentación que ya figura en el expediente administrativo*

*de modo que aquella revele, de forma clara e indubitada, la equivocada apreciación de lo que los documentos contienen, propiciando con ello una resolución disconforme y no ajustada a lo que dicha documentación refleja, lo que integraría un error por parte de la Administración que la dicta. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 30 de abril de 1998, ha establecido que ese error ha de ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí solo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos y exteriorizándose "prima facie" por su sola contemplación».*

Como en su momento indicó el Consejo Consultivo de Castilla la Mancha, Dictamen nº 182/2006, de 2 de noviembre:

*«Así, los mecanismos procedimentales de rectificación o revisión por razón de recurso extraordinario han quedado validados cuando se trataba de corregir simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos, que se hacen patentes sin necesidad de acudir a una interpretación de normas jurídicas aplicables», debiendo excluirse de este recurso, dada la naturaleza extraordinaria del mismo «todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas e interpretación de las disposiciones y calificaciones que puedan establecerse» -Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1993- y requiere que sea objeto de una interpretación estricta, alejada de cualquier aplicación extensiva -Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1977, Ar. RJ 769; de 18 de julio de 1986, Ar. RJ 1986,5523, o de 28 de julio de 1995, Ar. RJ 1995,6275-, siendo inviable que se convierta en una vía para abrir plazos fenecidos, pues así resultaría desnaturalizado, al no atender en esencia a las finalidades para las que lo previó el ordenamiento -Dictamen del Consejo de Estado 765/2000, de 16 de marzo-».*

En el presente caso, lo que subyace no es más (ni menos) que una discrepancia jurídica sobre la calificación de un recurso, interpuesto con carácter previo al extraordinario, formulado por el interesado con fecha 30 de noviembre de 2023, y si el mismo debía o no ser considerado como de reposición. Es decir, nos encontramos ante una cuestión que no puede tener el carácter de error de hecho susceptible de fundar un recurso extraordinario de revisión al pretenderse una revisión jurídica que se tendría que haber puesto de manifiesto a través de los mecanismos de impugnación legalmente previstos con carácter ordinario, sin que la extraordinaria vía del recurso de revisión pueda servir para alcanzar la invalidez del acto analizado.

Se considera procedente, al igual que en la propuesta de resolución recibida, desestimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto.

**Dictamen nº 136/2024, de 24 de octubre, relativo a la consulta nº 213/2024, en relación con el expediente de revisión de oficio promovido por XXXXXX, en ejecución de lo ordenado en la sentencia n.º 141/2023, dictada por el Juzgado Contencioso administrativo n.º 1 de Mérida en el procedimiento abreviado nº 155/2022, expediente tramitado por el Servicio Extremeño de Salud**

Dictamen emitido en expediente de revisión de oficio. El expediente se inicia a solicitud de la interesada, y se fundamenta en la concurrencia de la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.a) de la LPACAP, «Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional». Se analiza la actuación desarrollada por el SES, en relación con la situación de “suspense” o “no disponible” que se declaró para la interesada tras el llamamiento efectuado el 12 de enero de 2015, todo ello derivado de su no incorporación de forma efectiva al puesto de trabajo por su situación de embarazo de riesgo. La Comisión Jurídica dictamina que concurre causa de nulidad de pleno derecho, en base a las siguientes consideraciones:

*«En el caso examinado, la solicitud de revisión de oficio se fundamenta en la concurrencia la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.a) de la LPACAP, «Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional».*

*Sobre esta causa de nulidad, esta Comisión mantiene una doctrina consolidada, en línea con la reiterada del Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En relación con la causa de nulidad de la letra a) del artículo 47.1 de la LPACAP, que considera nulos de pleno derecho los actos “que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”, es preciso destacar, que para subsumir en tal precepto una pretendida contravención no basta, obviamente, con la invocación de tal motivo, sino que ha de producirse realmente la violación de un derecho fundamental en sentido estricto, es decir, de los reconocidos como tales en la Constitución (artículos 14 a 29 y 30.2 de la CE), para cuyo desarrollo se establece reserva de ley orgánica, y que ésta afecte medularmente al contenido del derecho, según ha manifestado el Consejo de Estado en reiterada doctrina (Dictámenes 3221/2000 y 3226/2000, de 26 de octubre). Debemos por tanto analizar los argumentos de la interesada con el máximo rigor, para valorar si efectivamente encaja en la pretendida lesión del derecho fundamental recogido en el artículo 14 de la Constitución Española las circunstancias que se produjeron en relación con la oferta que se le efectuó el 12 de enero de 2015 y la situación que generó a la interesada.*

*En el análisis de las alegaciones manifestadas por la interesada para fundamentar la revisión de oficio, la propuesta de resolución tiene en cuenta la jurisprudencia alegada tanto en sus escritos de 25 de mayo de 2021 y 13 de abril de 2022 (básicamente la Sentencia del Tribunal Supremo nº 292/2018, de 26 de febrero de 2018, de la Sala Cuarta) como la que se añade con posterioridad, alegada en la fase contencioso administrativa, en su escrito de demanda, la Sentencia nº 772/2022, de 16 de junio, dictada por el mismo Tribunal. Partiendo del análisis de la jurisprudencia indicada la propuesta de resolución hace constar que:*

*“Una vez visto lo anterior, y visto que la sentencia n.º 772/2022 cita a su vez varias sentencias como apoyo de sus fundamentaciones, entre ellas la sentencia de 26 de febrero de 2018 (ROJ: STS 292/2018 - ECLI:ES:TS:2018:803), de la misma Sala y Sección, y recaída en el recurso de casación núm. 1306/2017, empleando argumentos que son trasladables al presente caso, así como también cita los artículos 6.1 y 8 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; y los artículos 2.1, 2.3 y 3 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se*

*refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción de profesionales, podemos concluir que la actuación del Servicio Extremeño de Salud ante casos parecidos ha de ser la misma que la indicada en la sentencia n.º 772/2022, con independencia de qué Pacto sea el aplicable a la situación que deba ser resuelta, por lo que, de ser recurridas dichas situaciones por los interesados, las futuras sentencias seguirían el camino indicado en la citada sentencia n.º 772/2022, es decir, tenderán considerar insuficiente el hecho de reservar y diferir la contratación o nombramiento de las interesadas al momento en que causen alta si persiste la necesidad que lo motivó, de acuerdo con lo dispuesto en la citada cláusula 11.8 del Pacto de 2013, que se declara contraria al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española (y, consecuentemente, también la regulación anterior, es decir, el Pacto de 2007 que era más restrictiva que la del Pacto de 2013)."*

*Por tanto, la propuesta de resolución, partiendo de la doctrina fijada en la Sentencia n.º 772/2022, que sigue la interpretación fijada para un caso similar en una sentencia dictada el día 26 de febrero de 2018, sentencia alegada por la interesada en su escrito de solicitud de revisión de oficio, considera que se ha producido una vulneración del artículo 14 de la CE. En efecto, la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia 772/2022, de 16 de junio, analiza si es conforme con el principio de igualdad y de no discriminación por razón de sexo la anulación de un llamamiento para cubrir vacante temporal realizado en favor de una mujer embarazada y a quien correspondía en aplicación del sistema de bolsas constituidas a tal fin, caso, por tanto, de gran similitud al que nos ocupa, a excepción de que los Pactos que regían la selección de personal eran distintos (así, en el caso de D<sup>a</sup> Susana, el Pacto sobre procedimientos de selección de personal temporal y provisión de plazas con carácter temporal que se encontraba vigente era el suscrito el 3 de mayo de 2007, publicado en el DOE n.º 71, de 21 de junio, mientras que el que se analiza en el caso de la Sentencia 772/2022 era el Pacto suscrito el 17 de enero de 2013, si bien este último era más favorable). Esta mujer embarazada había aceptado el llamamiento y el día en que debería incorporarse al puesto de trabajo fue dada de baja por causa del embarazo, siendo la situación de baja la que sirvió de base a la Administración (Servicio Extremeño de Salud) para anular el referido llamamiento y no perfeccionar el nombramiento y la relación laboral temporal. Se amparaba el SES para adoptar esta decisión en la regulación contenida en el punto 11.8 del Pacto publicado mediante Resolución de 20 de febrero de 2013 de la Dirección General de Trabajo, por la que se regulan los procedimientos de selección de personal temporal y provisión de plazas con carácter temporal en los centros, servicios y establecimientos sanitarios públicos dependientes del SES, suscrito el 17 de enero de 2023, en cuanto consideraba que en dicho Pacto se establece un tratamiento favorable a las mujeres que se encuentran de baja por incapacidad temporal derivada del embarazo, así como la posterior maternidad, en cuanto sería dada de alta y tomaría posesión del correspondiente puesto cuando finalizara dicha situación. La Sección Cuarta de la Sala Tercera concluye y fija como doctrina que "resulta contrario al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española la no formalización del contrato de trabajo a una mujer que no se incorpora al puesto de trabajo, ofertado y aceptado, por encontrarse en situación de baja por incapacidad temporal derivada de embarazo, sin que pueda diferirse su contratación al momento en que cause alta si persiste la necesidad que lo motivó cuando por razones temporales no podría llegar a*

concurrir esa situación". En aplicación de la doctrina, el TS estima el recurso de la mujer y declara la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas por ser contrarias a Derecho al no formalizar la relación laboral de empleo temporal de la recurrente por encontrarse en situación de baja por incapacidad temporal derivada de embarazo, y diferir la contratación al momento en que causara el alta si persistiera la necesidad que motivó el llamamiento de la bolsa de empleo, a sabiendas de que esa situación no se produciría dentro del periodo de tiempo a que hubiese alcanzado el nombramiento temporal indebidamente frustrado. Se declara también el derecho de la mujer a todas las consecuencias administrativas y profesionales derivadas de la anulación de los actos impugnados.

La STS, como ya hemos indicado, sigue la interpretación fijada para un caso similar en una sentencia dictada el día 26 de febrero de 2018 (recurso de casación núm. 1306/2017) y la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en sentencia 108/2019, de 30 de septiembre de 2019 (recurso de amparo 2925/2018), consistente en que "En suma, no cabe dudar de que la discriminación por razón de sexo puede ocasionarse con carácter previo a la formalización del contrato de trabajo, de suerte que la afectada estará amparada por el art. 14 CE en ese estadio con la prohibición de discriminación directa o indirecta garantizada por su contenido esencial". El TS afirma, en primer lugar, que no se ajusta al principio de igualdad la situación fáctica objeto del proceso y que no se realizó una interpretación y aplicación de las normas conforme a los principios del ordenamiento jurídico que proscriben el establecimiento de limitaciones por razón de sexo, debido a su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (artículos 10.1 y 14 de la CE), cuando los poderes públicos son, precisamente, los que deben promover no sólo la igualdad formal, sino también la igualdad real y efectiva, impidiendo que la maternidad sitúe a la mujer en una situación de desventaja. Vemos, por tanto, cómo la prohibición constitucional de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) se proyecta sobre la maternidad.

Posteriormente, debemos citar la STS 1555/2022, de 23 de noviembre de 2022, que se manifiesta en los mismos términos, remitiéndose a la doctrina del Tribunal Supremo ya expresada en su Sentencia 772/2022. La cuestión de interés casacional objetivo a que la Sala hubo de atender en aquella ocasión no era literalmente idéntica a ésta, pero sí en su sustancia, por lo que la doctrina ya sentada allí resulta de aplicación en este caso. En el FD 5º traslada la doctrina jurisprudencial de la STS 292/2018, y en particular de la STS 772/2022, al caso de su enjuiciamiento. En consonancia con lo expuesto, resuelve la cuestión de interés casacional objetivo respondiendo que vulnera "el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española no formalizar el contrato de trabajo a una mujer que no se incorpora al puesto de trabajo, ofertado y aceptado, por encontrarse en situación de baja por incapacidad temporal derivada de embarazo, sin que pueda diferirse su contratación al momento en que cause alta si persiste la necesidad que lo motivó cuando por razones temporales no podría llegar a concurrir esa situación".

En consecuencia, esta Comisión entiende, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Justicia y de la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que se ha producido una vulneración del artículo 14 de la CE, al haberse fijado por este último órgano jurisdiccional de forma muy clara como doctrina, y en un supuesto muy similar, que "resulta contrario al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la

*Constitución Española la no formalización del contrato de trabajo a una mujer que no se incorpora al puesto de trabajo, ofertado y aceptado, por encontrarse en situación de baja por incapacidad temporal derivada de embarazo, sin que pueda diferirse su contratación al momento en que cause alta si persiste la necesidad que lo motivó cuando por razones temporales no podría llegar a concurrir esa situación”, produciéndose, por tanto, una causa de nulidad en la decisión adoptada por la Gerencia de Badajoz al situar a la demandante en la situación de “suspense” o “no disponible” en la Bolsa de Trabajo, determinándose en la propuesta de resolución los efectos de dicha declaración, debiendo formalizarse el nombramiento y el abono de las retribuciones, así como todos los derechos asociados a este nombramiento. La propuesta de resolución se pronuncia también sobre la indemnización solicitada por la interesada con carácter “ex novo” en la demanda. Sobre este particular, hay que advertir que el pronunciamiento de este Comisión se limita a aquellas cuestiones relativas a los actos cuya nulidad se pretende por la interesada, debiendo quedar necesariamente al margen otras cuestiones. Así, consideramos que el punto de partida en el procedimiento que nos ocupa es, tras la Sentencia 141/2023, de 12 de abril, la admisión de la solicitud de incoación del procedimiento de revisión, presentada por la interesada con fecha 24 de mayo de 2021 y reiterada el 13 de abril de 2022, y a la que deviene obligada la Administración por mandato judicial. De esa forma, el objeto de la revisión de oficio viene definido por lo solicitado en dichos escritos, debiendo centrarse el objeto del procedimiento a tramitar en el análisis de la actuación desarrollada por el SES en relación con la situación de “suspense” o “no disponible” que se declaró para la interesada tras el llamamiento efectuado el 12 de enero de 2015, todo ello derivado de su no incorporación de forma efectiva al puesto de trabajo por su situación de embarazo de riesgo. Por tanto, las cuestiones a resolver en el citado procedimiento son las reclamadas en los referidos escritos, y no las peticiones que posteriormente formula en la demanda (reclamación de la indemnización de 20.000 euros por daño moral más otra cuantía a fijar por frustración de los nombramientos que no pudo firmar), que se tratarían de actuaciones ajenas a las que conciernen a este procedimiento.»*

**Dictamen nº 144/2024, de 14 de noviembre, emitido en relación con la consulta nº 258/2024, sobre el expediente de responsabilidad contractual relativo al «Abono de indemnización derivada de la responsabilidad contractual de la prórroga del contrato de “Suministro de energía eléctrica para los centros dependientes de la Dirección General de Bibliotecas, Archivos y Patrimonio Cultural de la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes de la Junta de Extremadura” (AM-01/2020), desde el 1 de noviembre de 2022 hasta el 19 de abril de 2023», tramitado por la Consejería de Cultura, Turismo, Jóvenes y Deportes de la Junta de Extremadura**

Se analiza en este dictamen un expediente de responsabilidad contractual tramitado por la Consejería que se indica en el encabezamiento, a causa de las facturas presentadas por ENDESA, emitidas con ocasión del suministro de energía eléctrica ejecutado al amparo de la prórroga del contrato derivado, habiendo sido superado el importe del precio contemplado en la prórroga y por tanto, el crédito retenido para la misma, y dado que la indemnización que la empresa reclama asciende a un total de 171.590,53 euros.

En cuanto a los aspectos procedimentales, procede destacar que se advirtió por la Comisión Jurídica la ausencia del informe preceptivo de Intervención, previsto en el artículo 97 del RGLCAP, haciéndose constar en la propuesta de resolución que el momento procedimental adecuado para recabar el citado informe, atendiendo a la normativa de operatoria contable de la Junta de Extremadura, es con ocasión de la fiscalización previa de la aprobación y disposición del gasto, con posterioridad a dictarse propuesta de resolución y emitirse el dictamen de la Comisión Jurídica. Por ello, se indica en el dictamen que deberá recabarse con carácter previo a resolución del procedimiento, y si del mismo se dedujeran hechos nuevos o circunstancias que pudieran ocasionar indefensión, se deberá conceder nuevo trámite de audiencia, y dictar una nueva propuesta de resolución, con remisión a este órgano, asegurando así la regularidad del acto por el que se resuelva el expediente de responsabilidad contractual.

También se aprecia por este órgano consultivo, en relación con el trámite de audiencia concedido a la contratista que, tratándose de una persona jurídica, las notificaciones deben practicarse por medios electrónicos, conforme preceptúan los artículos 14.2 y 41.1 de la LPACAP, lo que no se ha efectuado. No obstante, habiéndose notificado el trámite de audiencia mediante correo electrónico, entendemos que se trataría de la dirección electrónica habilitada por la empresa en la licitación del contrato derivado a efectos de la Disposición adicional decimoquinta de la LCSP, lo que deberá comprobarse por el órgano de contratación, así como el resultado de la notificación efectuada en soporte papel, a fin de garantizar el conocimiento del acto por la empresa y la debida sustanciación del trámite.

Finalmente, también se observa que se ha formulado la propuesta de resolución tras el informe técnico, efectuándose todos los demás trámites tras la citada propuesta (informe de asesoría jurídica y trámite de audiencia a la contratista), y que tanto los informes preceptivos a recabar en el procedimiento como el trámite de audiencia hubieran debido preceder a la propuesta de resolución, en aplicación del artículo 82 de la LPACAP, que establece en su apartado 1 que «*Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes [...]*». Por ello, al ser la propuesta de resolución un documento que viene considerando preceptiva esta instancia consultiva, por ejemplo en el acuerdo de inadmisión nº 007/2021, de 28 de enero, en cuanto trámite final de la instrucción del expediente y sobre la que estará llamada esta Comisión Jurídica a pronunciarse, y en la que el órgano encargado de la misma proponga al órgano competente para resolver, a la vista de todas las actuaciones habidas, las decisiones a adoptar, con valoración de los informes técnicos obrantes en el expediente, de las alegaciones presentadas por los interesados y con la fundamentación jurídica en que se sustente, deberá completarse la propuesta de resolución con referencia a los distintos trámites sustanciados en el expediente.

En cuanto al fondo del asunto, con carácter previo el Dictamen analiza las vías para depurar supuestos de contratación irregular tales como el que nos ocupa, y poder reconocer las obligaciones contraídas por los contratistas, afirmando que no existe una posición uniforme entre los órganos consultivos ni tampoco en la jurisprudencia, pero siendo procedente tanto la vía de la revisión de oficio para resarcir al contratista de los servicios prestados, como la vía de la responsabilidad contractual ex artículo 191.3 c) de la LCSP. Concluye nuestro Dictamen pronunciándose de forma favorable a la propuesta de resolución, al estar acreditado en el expediente que la ejecución del suministro se ha efectuado dentro del marco temporal de vigencia del contrato, produciéndose un supuesto de exceso de suministro, al tratarse de un consumo variable, sobrepasándose las necesidades estimadas, que ha determinado la superación del crédito comprometido y el importe máximo recogido en el acuerdo de prórroga. Así, resulta evidente y constatado que la mercantil prestó durante el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2022 y el 19 de abril de 2023, el suministro de energía eléctrica para los centros dependientes de la Dirección General de Bibliotecas, Archivos y Patrimonio Cultural, al amparo de la prórroga del contrato derivado correspondiente cuya vigencia se extendía hasta el 19 de abril de 2023 y que, por incidencias relacionadas con la debida cumplimentación de las facturas correspondientes a esos meses, se superaron los importes comprometidos para la prórroga autorizada, al tratarse de un contrato en el que las prestaciones están subordinadas a las necesidades de la Administración. Constatándose dicha circunstancia cuando ya había finalizado la vigencia del mismo.

Por tanto, existiendo prestaciones ejecutadas que, según se indica en el expediente, se han efectuado correctamente y la Administración las ha recepcionado de conformidad, surge un derecho de cobro para el contratista que la Administración tiene que abonar, sin que este órgano consultivo, coincidiendo con el instructor, estimase que la deficiente cumplimentación de las facturas por la contratista, que conllevaron un retraso en la verificación de las mismas, permita deducir una mala fe por parte de la mercantil, al no observarse que por parte de la empresa adjudicataria se hubiera desarrollado ningún comportamiento tendente a la contratación del servicio al margen del procedimiento legalmente establecido, ni que hubieran realizado actuaciones tendentes al incremento de los coste.

También se informa de forma favorable la propuesta de resolución en lo que respecta a la cuantía a abonar, dado que, habiéndose ejecutado las prestaciones en el marco de la prórroga del contrato derivado, la retribución de las mismas debería atender, como regla general, al precio establecido en el contrato, todo ello sin perjuicio de la procedencia del abono de los intereses de demora que correspondan, cuyo cálculo deberá hacerse teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 198.4 de la LCSP.

**Dictamen nº 147/2024, correspondiente a la consulta nº 239/2024, relativa al expediente de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Educación, Ciencia y**

## **Formación Profesional a instancias de un alumno tras un accidente sufrido en las instalaciones una empresa durante una clase de prácticas de formación profesional**

Nos pronunciábamos manifestando, al igual que la doctrina mayoritaria, que en este tipo de reclamaciones de responsabilidad patrimonial en el ámbito escolar relativas a daños acaecidos durante actividades organizadas o conectadas con el servicio educativo, la Administración no tiene el deber de responder sin más de todos los daños que puedan sufrir los alumnos, sino que para que proceda la responsabilidad patrimonial deberán darse los requisitos que la caracterizan, legalmente establecidos, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso, máxime en supuestos en los que la lesión se produce, no en un recinto controlado por la propia Administración, sino en las instalaciones de una empresa privada.

En el supuesto analizado, dado que las lesiones fueron consecuencia de un accidente bajo la supervisión y dirección de la empresa “XXX” era fundamental determinar sobre quien recaía la función de supervisión del alumno durante las prácticas. Y en el Convenio suscrito entre la empresa y el centro de formativo, en la cláusula segunda se disponía que *«Corresponde a la empresa el cumplimiento de la programación de actividades formativas que hayan sido acordadas con el centro educativo y a realizar su seguimiento y valoración del progreso de los alumnos [...]»*, recayendo, por tanto, en el tutor nombrado por la empresa, la obligación de supervisión y control en el centro de trabajo donde se realizaban las prácticas y, por consiguiente, la de velar por el cumplimiento de las normas en materia de prevención de riesgos laborales y de formación previa en el desarrollo de la actividad, sin perjuicio de la labor de supervisión del tutor del centro con finalidad de garantizar que el programa educativo se ajustase a la cualificación pretendida. No existía, por tanto, responsabilidad atribuible a la Administración en el devenir de los hechos ante la intervención de un tercero -ora la propia empresa, ora la parte reclamante-.

**Dictamen nº 153/2024, de 28 de noviembre, recaído en la consulta nº 270/2024, sobre el expediente de «revisión de oficio para declarar la nulidad de los contratos menores de “Servicio de catering para comedores escolares, durante el período de tiempo comprendido entre el 23 de junio y 21 de julio de 2023, en los centros docentes públicos de la Consejería de Educación y Empleo de la Comunidad Autónoma de Extremadura incluidos en el programa de aulas 1-2 para la escolarización anticipada de niños y niñas del primer ciclo de educación infantil”, Lote 1 y Lote 2»; expediente tramitado por la Consejería de Educación, Ciencia y Formación Profesional de la Junta de Extremadura**

En este dictamen, se analiza la concurrencia de causa de nulidad de pleno previsto en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por falta total y absoluta del procedimiento.

Se concluye considerando la procedencia de revisar de oficio las contrataciones del servicio de catering para aulas 1-2, expedientes PRM/2023/00000100168 y

PRM/2023/00000100199, por cuanto el apartado 6 del artículo 99 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) señala que cuando se proceda a la división en lotes, como ha sido el caso, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, calculado según lo establecido en el 101 de la citada Ley, salvo que se dé alguna de las excepciones a que se refieren los artículos 20.2, 21.2 y 22.2.

Por su parte, el apartado 12 del mencionado artículo 101 dispone que cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros destinados a usos idénticos o similares pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes.

Por lo tanto, habiéndose procedido a la adjudicación de cada lote por el procedimiento relativo al contrato menor, pese a que el importe total de las prestaciones era superior al límite de 15.000 euros que para estos contratos de servicios establece el artículo 118 de la LCSP, lo procedente hubiera sido recurrir a alguno de los procedimientos de adjudicación recogidos en el artículo 131.2 de la LCSP.

Se dictamina favorablemente la propuesta recibida.

**Dictamen nº 164/2024, de 23 de diciembre, relativo a la consulta nº 297/2024, referida al proyecto de decreto por el que se aprueban los Estatutos del Centro de Investigaciones Científicas y Tecnológicas de Extremadura (CICYTEX)**

Dictamen emitido en relación con una disposición de carácter general. En el mismo la Comisión Jurídica destaca la relevancia de la Memoria económica en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, en línea con lo manifestado en la Sentencia de 15 de julio de 2010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Así, se indicaba en el mismo con relación a la Memoria Económica:

*«Asimismo, figuran en el expediente, como ya hemos anticipado, los informes sobre la necesidad y oportunidad de la norma proyectada, junto con la memoria económica y la tabla de vigencias. Con respecto a la tabla de vigencias ya hemos hecho constar la deficiencia que se observa con el texto del proyecto de decreto remitido. En lo que se refiere a la memoria económica hay que indicar que la misma contiene indefiniciones que no son propias de un documento de estas características, cuya finalidad es determinar y concretar el coste económico de la norma proyectada. Esta indefinición se plantea básicamente en torno a las figuras previstas, con carácter ex novo, en el artículo 14.4 del proyecto de decreto, y que corresponden a los responsables de programa y subprograma, y que, a pesar de que ya se enuncian en el presente decreto, su regulación se difiere a una norma futura, un futuro decreto. En consecuencia, se indica que no implican coste*

*económico alguno, al regularse en un decreto posterior, que será en el que se concretarán todos los aspectos de esta figura, así como los costes de estas. En este sentido, y como ya expondremos con ocasión del análisis del artículo 14.4, no se considera adecuado este modo de actuar. La Sentencia de 15 de julio de 2010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo señala que «sin duda la memoria económica es un documento de relevancia singular en el procedimiento de elaboración reglamentaria. Los conceptos de buena administración y de calidad de la actividad administrativa, cobran todo su protagonismo en el momento de concretar los costes económicos y financieros que la aplicación de una norma reglamentaria puede suponer. El deber de buena administración, de un buen hacer administrativo en el ejercicio de la potestad reglamentaria, exige un especial cuidado a la hora de estudiar las consecuencias económicas que la implantación de la nueva normativa comporta. La ausencia de un estudio económico riguroso puede producir, y ejemplos hay de esto, que las disposiciones reglamentarias se queden “en papel mojado” carentes de virtualidad práctica, bien por ausencia de partidas presupuestarias o vías de financiación, sin duda los supuestos más frecuentes (...). Tampoco se considera adecuado la expresión que se contiene al indicar “la aprobación o modificación de la relación de puestos de trabajo del CICYTEX que en su día se puedan realizar podría conllevar, en su caso, un coste económico, pero el mismo nos sería posible cuantificar en esta memoria, al ser un supuesto no previsto y futurible en el presente proyecto de Decreto”. Entendemos que todo ello es derivado de los cambios que se han ido produciendo en el proyecto de norma durante la tramitación del mismo.*

(...)

*- Artículo 14: En este artículo se introduce un nuevo órgano, la Unidad de Coordinación Científica. Esta Unidad, se indica, será desempeñada a través de un puesto de la Relación de Puestos de Trabajo del CICYTEX, con rango equivalente a una Jefatura de Servicio. En el Informe de necesidad se contiene que “La figura del Director Científico, se sustituye por un órgano denominado Unidad de Coordinación Científica, a fin de dotar de mayor relevancia y estabilidad a las funciones de coordinación, supervisión y gestión de las actividades de investigación desarrolladas en CICYTEX, que se ha creado por RPT, considerándose necesario su inclusión en los nuevos estatutos (...). En la Resolución de 1 de abril de 2024, de la Presidencia del Consejo Rector del CICYTEX, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo Rector por el que se modifica la relación de puestos de trabajo de personal funcionario y de personal laboral del CICYTEX, publicada en el DOE nº 69 de 10 de abril de 2024, se puede constatar que, entre las modificaciones efectuadas, se encuentra la creación de la Jefatura de Unidad de Coordinación Científica. Dicha Resolución tampoco ha sido incorporada al expediente.*

*Por otro lado, en el apartado 4, se indica que, dependientes de esta Unidad, existirán los “responsables de programa” y, a su vez, dependientes de estos, los “responsables de subprograma”. Se desconoce la naturaleza de dichas figuras, puesto que únicamente se indica que “se regularán por decreto”. En el Informe de necesidad se hace constar sobre este particular que “Asimismo, se crean las figuras de responsables de programas y subprogramas que serán objeto*

de regulación y desarrollo en un decreto posterior”, por tanto, su regulación se difiere a un decreto posterior.

Entendemos que lo adecuado sería crear estas figuras en el decreto en el que se vayan a regular la misma, puesto que, de otra forma, se estaría incumpliendo con el principio de seguridad jurídica que debe presidir la elaboración de normativa, de tal manera que, desconociendo la naturaleza de esta figura, resulta imposible analizar si cumple los requisitos legales que le pudieran resultar de aplicación. Así, a diferencia de la Unidad de Coordinación Científica parece que estas figuras no se identifican con puestos de trabajo, y de la redacción previa que figuraba en el proyecto de Decreto (versión que hemos obtenido del texto publicado en el Portal de Transparencia y Participación Ciudadana) pareciera que se trataría de una asignación de funciones de responsabilidad a determinado personal investigador que ya se encuentra realizando servicios de investigación en el propio ente, mediante una determinada habilitación que conllevaría su retribución económica a través de un complemento salarial. En cualquier caso, y como ya pusimos de manifiesto con ocasión del análisis de la Memoria Económica, lo que sí resulta claro es que, en cualquiera de los dos supuestos, mediante creación de puesto de trabajo o mediante asignación de funciones, la medida acarrearía un coste para la Administración, que no se encuentra previsto ni acreditado en el expediente, debiendo traer a colación lo indicado en el Informe de la Secretaría General de Presupuestos y Financiación, de 25 de octubre de 2024, en el que se hace constar que “se INFORMA FAVORABLEMENTE el proyecto de Decreto por el que se aprueban los Estatutos del Centro de Investigaciones Científicas y Tecnológicas de Extremadura (CICYTEX), y su correspondiente Plan de Actuaciones, CONDICIONADO a que las posibles revisiones de la estructuras organizativas y retributivas, así como la aprobación o modificación de la relación de puestos de trabajo, que puedan suponer variaciones retributivas, cuenten con una financiación suficiente y adecuada”. La condición indicada, por tanto, no se ha cumplido.

En consecuencia, ante la ausencia de regulación de la figura, que no permite analizar su conformidad a la normativa que le pudiera resultar de aplicación, unido a que, según se desprende del expediente, cualquiera que fuera su forma de articulación, la misma conllevaría un coste, que entendemos debe figurar en el momento en que se lleva a cabo la creación de la figura, no cumpliéndose, por tanto, la condición establecida en el Informe de la Secretaría General de Presupuestos y Financiación al no constar acreditado en el expediente su financiación suficiente y adecuada, entendemos que la creación de los responsables de programa y de subprograma debe efectuarse en la norma que regule la misma, al ser la regulación actualmente prevista carente de virtualidad práctica.

Esta consideración tiene naturaleza de esencial.»

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

**Resolución nº 13/2024, de 29 de febrero, dictada con ocasión del recurso especial en materia de contratación registrado como RC005/2024, interpuesto por la representación de la mercantil UNIVE ABOGADOS SECTOR PÚBLICO S.L.P., frente al acto de adjudicación dictado en el expediente de «Contratación de los servicios jurídicos procesales para Extremadura Avante S.L.U. y sus sociedades filiales» expediente EA23 004R, tramitado por la Dirección General de Extremadura Avante S.L.U.**

Se fundamenta el recurso en la falta de correspondencia entre lo manifestado en la declaración responsable (DEUC) por parte de la adjudicataria y la documentación aportada por esta con carácter previo a la adjudicación, lo que supone, a juicio de la recurrente, la vulneración de los artículos 71.1. e), 75.2, 140.1 y 159 c) 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), así como del 69 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Como antecedentes procede destacar que la adjudicataria había manifestado en el DEUC no acudir a medios externos a efectos de acreditar su solvencia, habiendo aportado, en el trámite previsto en el artículo 150 de la LCSP documentación que, según la recurrente demostraría lo contrario, considerando el órgano de contratación que cometió un error en su declaración que resultaría posible ahora subsanar.

La Comisión Jurídica estima parcialmente el recurso interpuesto y anula el acto de adjudicación, pero no con los efectos pretendidos por la recurrente de excluir de la licitación a la hasta ahora adjudicataria, sino con el fin de que por parte del órgano de contratación se conceda, a esta, plazo para que acredite su solvencia por medios propios, como declaró en un principio, sin descartar tampoco la posibilidad de que, con ocasión de este trámite, se aporten los Curriculum vitae (CV) de otros profesionales que sirvan para completar la solvencia técnica del licitador, continuándose el procedimiento de licitación, a la vista y tras el análisis de la documentación aportada, como resulte procedente en función de que haya sido acreditada o no la citada solvencia, adecuadamente, en los términos declarados en el DEUC, es decir como medios propios.

Respecto de esta última posibilidad, aquí sí de subsanación, de incorporar nuevos CV, la doctrina del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad de Madrid, citábamos parte del contenido de la Resolución nº 396/2023, de 8 de noviembre, donde tras transcribir parte de la Resolución nº 622/2019 de 6 de junio, recurso 541/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se terminaba diciendo que:

*«En base a la doctrina transcrita, debemos concluir que no estamos ante una modificación de la oferta, límite doctrinal para la subsanación, sino ante la subsanación de la documentación acreditativa de un elemento del licitador, como es la solvencia, y no de un elemento de la oferta, como pueden ser sus características técnicas o económicas. Por tanto, la subsanación efectuada es conforme a la doctrina expuesta».*

O lo manifestado por esta Comisión Jurídica, en el fundamento de derecho sexto de la Resolución nº 007/2023, de 10 de marzo, en la que decíamos:

*«Con carácter general, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado viene entendiendo (informe 18/10, de 24 de noviembre, con cita de los informes 9/06, de 24 de marzo de 2006, 36/04, de 7 de junio de 2004, 27/04, de 7 de junio de 2004, 6/00, de 11 de abril de 2000, 48/02, de 28 de febrero de 2003, o 47/09, de 1 de febrero de 2010) que:*

*“Se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable.”»*

En este sentido, es clara la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), que esta Comisión Jurídica comparte, contenida en su Resolución nº 639/2020, de 30 de septiembre, ante un supuesto de omisión de documentación acreditativa, respecto a la oferta económica presentada, y en el que se indicaba lo siguiente:

*«En el caso que nos ocupa, la omisión se aprecia en la documentación aportada con la oferta económica, de modo que la posible subsanación, como refleja la doctrina ut supra, ha de ser aplicada con suma cautela, erigiéndose como límite infranqueable la modificación de la oferta. Es cierto que la concesión a las recurrentes de un trámite de subsanación les habría permitido justificar, en los términos que los pliegos indican, las circunstancias que forman parte de su oferta y que son valoradas para la adjudicación del contrato, pues así se deduce de la documentación que acompaña al recurso interpuesto, consistente en certificaciones nominativas que acreditan la experiencia de los trabajadores adscritos al contrato en obras en las que se desarrollan trabajos análogos a los que conforman el objeto del contrato de referencia. La cuestión fundamental estriba en determinar si dicha subsanación supondría una modificación de la oferta; en este caso la proposición presentada inicialmente por las recurrentes mencionaba la experiencia de sus trabajadores, aportándose con el Sobre N° 3 la documentación con la que pretendía acreditarse, siendo patente su voluntad de que fueran objeto de valoración, por lo tanto, la simple acreditación de dicha experiencia, ya reflejada en la propuesta, no modificaría en forma alguna los términos de la oferta, esta permanecería inalterable, pues no se añade o incorpora ningún elemento a la misma, sino que se limita a acreditar de forma efectiva los elementos que ya configuraban la proposición inicial.*

*De conformidad con el mencionado principio antiformalista, así como la aplicación que viene realizando del mismo la propia Administración, entiende este Tribunal que la Mesa de Contratación debería haber concedido trámite de subsanación a la UTE recurrente cuya documentación tendente a acreditar las condiciones relativas a la cualificación y experiencia profesional del personal adscrito al contrato, adolecía de defectos formales en los términos expuestos, admitiéndose tal subsanación siempre y cuando la oferta presentada permanezca inalterable.*

*Por consiguiente, debemos estimar este primer motivo del recurso por entender contrario al criterio antiformalista la no concesión a la UTE recurrente de un trámite para subsanar los defectos de acreditación advertidos en su oferta».*

En el presente recurso, como refleja la doctrina anteriormente expuesta, cabe la subsanación de las posibles deficiencias u omisiones en la acreditación de lo declarado, en el supuesto de que la documentación aportada inicialmente, a consideración del órgano de asistencia, no fuera suficiente.

**Resolución nº 016/2024, de 29 de febrero dictada con ocasión de los recursos especiales en materia de contratación registrados con los nº RC010/2024 y RC021/2024, interpuestos contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la licitación del expediente de contratación 2100/23P, de «Servicio de gestión de red de bibliotecas públicas municipales», tramitado por el Ayuntamiento de Badajoz**

En estos expedientes, de los que se acuerda la acumulación ante la identidad sustancial de dichos recursos, se analiza, en lo que respecta a la legitimación, la situación de una de las recurrentes, dado que no ha presentado oferta para participar en la licitación a que se refieren los Pliegos recurridos. Por ello, se expone la doctrina y jurisprudencia en virtud de las cuales, partiendo del tenor literal del artículo 48 de la LCSP, que sólo tendría reconocida su legitimación si existiera en los pliegos reguladores del contrato alguna situación de discriminación que impidiera al recurrente participar en el procedimiento o participar en condiciones de igualdad, de modo que el fin del recurso fuera remover tales obstáculos a fin de poder participar efectivamente o participar igualmente.

Analizados los diferentes motivos de impugnación aducidos por la recurrente, esta Comisión Jurídica, actuando en su calidad de tribunal de recursos contractuales, apreció la existencia de legitimación al considerar que, sin perjuicio de que, entre los motivos que se invocaban, existieran algunos que no impedirían a la recurrente participar en condiciones de igualdad en la licitación, sí constaban otros, como el relativo al carácter discriminatorio de los certificados de solvencia exigidos, al no permitir la presentación de otros medios de prueba equivalentes, así como la exigencia de determinada experiencia laboral a cierto personal exigido en el PPT que, conforme a la doctrina expuesta, podrían constituir obstáculos a la presentación de oferta por parte de la mercantil en condiciones de igualdad con el resto de licitadores, lo que justifica la

apreciación de la legitimación que ostenta para interponer el presente recurso, encontrándose además, debidamente acreditada la representación del compareciente.

En lo que respecta al fondo del asunto, las recurrentes plantean diversos motivos de impugnación con respecto a los pliegos, de los que destacamos los siguientes:

1. Incumplimiento por parte de los pliegos de las condiciones de subrogación al no respetar algunas de las categorías del personal a subrogar, al afirmarse que el PCAP, en algunas categorías, prevé un número de técnicos necesario para la prestación del servicio inferior al incluido entre el personal a subrogar previsto en el PCAP y en el PPT.

Se desestimó esta cuestión acudiendo la doctrina de esta Comisión Jurídica sentada en diversas Resoluciones (a.e. Resolución nº 65/2021, de 19 de noviembre), que afirma que no procede concluir que el presupuesto base de licitación, en el momento de su elaboración, y por ende el valor estimado del contrato, no sean adecuados a los precios de mercado o supongan una infracción del derecho a la subrogación de los trabajadores por el único hecho de no incluir todo el gasto correspondiente al personal que actualmente presta el servicio. El órgano de contratación debe configurar el objeto del contrato conforme a necesidades, no en función del personal a subrogar.

2. Incongruencias advertidas entre el PCAP y el PPT en diversas cuestiones, como el salario de los técnicos, dado que en el PCAP se indica que prestarán el servicio a jornada completa y en el PPT durante 10 horas semanales; así como en la experiencia exigida al personal técnico y a los auxiliares de bibliotecas, al no existir correspondencia entre ambos documentos sobre los meses de experiencia que se les exige.

El órgano de contratación alegó que procedía acudir a la regla de prevalencia prevista en la Cláusula 1 del PCAP (En caso de discrepancia entre el presente pliego y el resto de documentación que reviste carácter contractual, prevalecerá el presente pliego»).

La Comisión Jurídica, previa advertencia de que hubiera sido deseable una mayor diligencia en la redacción de los pliegos, señaló que la LCSP, en su artículo 35.1.e), ha posibilitado la jerarquización de los documentos, para que, en caso de discrepancias o divergencias en la redacción e interpretación de los pliegos, se determine expresamente su orden de prevalencia.

Y añadía que debe tenerse en cuenta, por parte de los órganos de contratación, a la hora de elaborar los pliegos, que la normativa contractual regula el contenido concreto de cada tipo de pliego. Así, la LCSP establece en su artículo 122.2 el contenido que debe incluir el PCAP, entre el que se encuentra fijar los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, así como los criterios de solvencia y adjudicación para la valoración de las ofertas. Asimismo, corresponde al PCAP establecer la forma y contenido de las proposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 67.2 h) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en

adelante, RGLCAP). Por su parte, el PPT contiene las prescripciones técnicas particulares que han 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 el PPT pueda contener en ningún caso declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP (artículos 124 y 68.1.a y 3 del RGLCAP).

Como indicamos en nuestra Resolución nº 7/2016, de 12 de mayo, sobre la diferenciación de contenido entre los pliegos: *«No se trata, pues, de una relación de rango o preferencia, la que se produce en el caso de discrepancias entre los pliegos, sino de las materias que cada uno ha de regular [...] lo que supone la nulidad de “los pliegos”, por la falta de congruencia, coherencia y correspondencia en el contenido de ambos pliegos que, afecta a la forma y condiciones de presentación de las proposiciones».*

A la vista de lo expuesto, este órgano afirmó que, dado que las contradicciones existentes entre el PCAP y el PPT, de carácter palmario e indiscutible, se refieren a especificaciones técnicas definidoras de la prestación, lo cual, conforme a la LCSP y al RGLCAP, deben contenerse en el PPT, no es admisible pretender solventar las mismas acudiendo a la cláusula de prevalencia contenida en el PCAP y que otorga primacía a este último, dado que resulta generador de confusión e indefensión a los licitadores sobre las condiciones de presentación de sus ofertas, puesto que, conforme a la cláusula de prevalencia, deberían acudir al PCAP para conocer los requisitos y condiciones técnicas de la prestación en vez de al PPT, como dispone la normativa antes citada.

Por ello, concluimos estimando este motivo de impugnación a fin de que se corrijan los pliegos eliminando los errores advertidos, procediendo recordar al órgano de contratación la obligación de elaborar los pliegos respetando el contenido que, conforme a la normativa contractual, corresponde a cada uno.

3. La memoria técnica que se exige en los pliegos debería ser objeto de valoración.

En este motivo de impugnación, una de las recurrentes considera que la memoria que se requiere de los licitadores en el Sobre B debe ser incluida entre los criterios de adjudicación, como se prevé en otras licitaciones del propio órgano de contratación, lo que determina la vulneración del principio de igualdad y de actos propios, buena fe y confianza legítima. De contrario, el órgano de contratación defiende su discrecionalidad técnica en la configuración de los criterios de adjudicación.

El PCAP recoge en su Cláusula 3.3, entre la documentación administrativa a presentar en el SOBRE B, una *«7. Memoria de trabajo de 8 actividades relacionadas con programas de educación y formación que promuevan la adquisición de las competencias necesarias para el aprendizaje a lo largo de la vida, cursos de alfabetización digital, talleres de acercamiento a la cultura y a la tecnología digital, impresión en 3D, etc. destacando la innovación, el aprendizaje y la oferta a diferentes públicos, donde se especifique el número y desarrollo de las mismas, objetivos,*

*contenido temático, adecuación a la edad de los participantes, número del/los monitor/es y características del material empleado».*

La Comisión Jurídica, a efectos de solventar esta cuestión, advierte, en primer lugar, que resulta confusa la redacción de tal párrafo, por cuanto no se comprende con claridad si la memoria exigida se refiere a actividades realizadas o se trata de una propuesta de actividades a ejecutar en el marco del contrato que se licita, y que no se atisba, en la documentación integrante del expediente, motivación alguna que justifique la inclusión de dicha memoria en el sobre relativo a la documentación administrativa, cuando dicha exigencia no está destinada a acreditar requisitos de solvencia (ni tampoco se ajusta a los medios de acreditación de la solvencia relacionados en el artículo 90 del LCSP), ni a valorar las ofertas de las licitadoras en condiciones de competencia efectiva o a verificar el cumplimiento de requisitos del PPT.

Y se concluye que, dado que la exigencia de tal memoria, en los términos planteados en el PCAP y sin que obre justificación alguna de tal previsión, se convierte en un requisito de admisión de licitadores cuyo incumplimiento determinaría la exclusión de los mismos, como se desprende expresamente de la Cláusula 3.7 del PCAP (que determina que ante la falta de subsanación de defectos u omisiones de la documentación exigida en el Sobre B, se *«entenderá que el licitador desiste de su oferta»*), se trataría de un requisito que restringe indebidamente la competencia, por lo que se estima parcialmente este motivo de impugnación, no en el sentido exigido por la recurrente (la necesaria inclusión como criterio de adjudicación de la memoria), sino a fin de que se elimine tal exigencia o bien que se configure debidamente el PCAP y se determine a qué efectos y en qué condiciones, con el debido respeto a la LCSP, debe aportarse la memoria técnica referida.

4. Indebida reducción del plazo de presentación de proposiciones, al no incluir en el anuncio previo toda la información exigida para este tal y como dispone el artículo 134 de la LCSP, y la existencia de discrepancias entre el anuncio previo y el anuncio de licitación.

Ante la alegación de una de las recurrentes, relativa a que, aplicando PCAP la facultad de reducción del plazo de presentación de ofertas a 15 días, se advierten incongruencias entre la información del anuncio previo y la del anuncio de licitación (que afectan, entre otras, al tipo de contrato, al valor estimado o el número de prórrogas), incumplándose los artículos 159.1 del TRLCSP, y 77.2 del RGLCAP, y que tampoco se ha acatado la obligatoriedad de incluir en el anuncio previo toda la información exigida para este tal y como dispone el artículo 134 de la LCSP.

Nuestra resolución concluyó desestimando la pretensión deducida en este motivo de impugnación, dado que del análisis de las contradicciones entre ambos anuncios, no se desprende que determinen el incumplimiento de lo preceptuado por los artículos 134.7 y 156.3.a) de la LCSP, por lo que resultaba procedente la reducción del plazo de presentación de ofertas a quince días, sin perjuicio de que se recuerda al órgano que debe

extremar la precaución al cumplimentarse el anuncio previo con toda la información que preceptúa el Anexo III.A de la LCSP para hacer uso de la facultad de reducción de plazos prevista en los precitados artículos de la LCSP. Se razona a tal efecto lo siguiente:

La información relativa a la prórroga no se encuentra entre la información obligatoria que debe incluir el anuncio previo en nuestro caso, e igual consideración debemos efectuar sobre la catalogación como contrato como mixto o no, siempre que se indique, como exige el apartado 7 de la Sección 4 antes transcrita, la naturaleza y alcance de la prestación. El anuncio previo identifica el objeto del contrato con el título, «Servicio de gestión de la red de bibliotecas públicas municipales», su categorización como contrato de servicios, indicándose expresamente que no es mixto, así como por los siguientes Códigos CPV (también exigidos por el apartado 5 de la Sección 4):

Como vemos, aunque en el anuncio previo se señalase que no se trata de un contrato mixto, de los Códigos CPV publicados resultaba claramente que el objeto del contrato incluía prestaciones potencialmente constitutivas de diferentes categorías contractuales, no sólo de servicios, sino también constitutivas de un contrato de suministro, (así, consta el Código 22113000, libros para biblioteca), por lo que el error en la catalogación como contrato no mixto no afectaba al alcance y naturaleza del objeto del contrato ni a los requisitos de publicidad o de tramitación, teniendo en cuenta, además, que el peso principal de la prestación son las actividades propias de un contrato de servicios y por ello se califica como contrato de servicios en ambos anuncios.

Por otra parte, en lo que respecta a la omisión, en el anuncio previo, del Código CPV 79995000 - Servicios de gestión de bibliotecas, sí recogido posteriormente en el anuncio de licitación, debemos tener en cuenta lo indicado por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución nº 201/2016, de 6 de octubre, si bien analizando la normativa anterior, pero cuya doctrina, que esta Comisión Jurídica comparte, (se pide el detalle de los códigos CPV, para verificar la equivalencia, que no la identidad, entre ambos anuncios). En el caso analizado, no podemos entender que la inclusión del nuevo Código CPV altere sustancialmente la naturaleza del objeto del contrato definida conforme a los Códigos incluidos en el anuncio previo, y entra dentro de lo razonable que el órgano de contratación, al definir las prestaciones concretas en la redacción del PPT, pueda concretar e incluir algún nuevo Código CPV que, sin ser ajeno a los ya definidos y publicados, mejore y complete la configuración del objeto del contrato.

5. Falta de definición en el PCAP de la categoría referente a la clasificación empresarial, lo que determina la vulneración del artículo 77 de la LCSP.

Este motivo de impugnación se centra en alegar que la cláusula 3.1 del PCAP es nula porque al indicar la clasificación sólo hace mención al grupo y al subgrupo de la clasificación, pero no especifica la categoría exigible, lo que supone la infracción del artículo 77.1.b de la LCSP.

Resolvimos tal cuestión exponiendo lo dispuesto en los artículos 74, 77.1.b), 92 y 122.2 de la LCSP, así como en el artículo 11.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y reseñando que, de conformidad con lo establecido en los artículos 37 y siguientes del precitado Reglamento, la clasificación de empresas contratistas de servicios se realiza en grupo, subgrupo y categoría, por lo que, habida cuenta que el artículo 77.1.b) de la LCSP faculta para que, en contratos como el analizado, los licitadores puedan acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación y categoría de clasificación correspondientes al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato, resulta palmario que el PCAP debe especificar todos los parámetros que permiten definir la clasificación que corresponde al objeto y cuantía de la licitación, entre los que se encuentra la categoría, como expresamente indica el primer párrafo del citado precepto, y la falta de determinación de la misma supone un incumplimiento de los artículos antes citados generador de indefensión a los licitadores, que no pueden conocer las condiciones de la clasificación correspondientes al contrato que se licita. En consecuencia, ello nos lleva a estimar este motivo de impugnación.

**Resolución nº 023/2024, de 21 de marzo, dictada con ocasión del recurso especial en materia de contratación registrado como RC048/2024, presentado por CH Ordenadores, frente al Acuerdo por el que resulta excluido en el expediente de contratación PSU/2023/0000047366, de «S-05/2023 Contrato de suministros para la adquisición de equipos informáticos para el SEXPE», tramitado por el Servicio Extremeño Público de Empleo (SEXPE)**

Se fundamenta el recurso en que, pese a haber sido alterado el modelo de proposición, la información facilitada por la recurrente permitía, con claridad, conocer los términos de su oferta sin que, en consecuencia, proceda su exclusión.

Para resolver la cuestión planteada se partió de la base de que es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución del recurso, la de considerar que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible (STS de 21 de septiembre de 2004, con cita de la STC 141/1993, de 22 de abril), siempre que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación, de manera que, atendiendo a tal objeto, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas determina las causas por las que la mesa de contratación podrá desechar las ofertas, centrándolas en aquellos supuestos en que existan defectos que impliquen, o bien el incumplimiento de los pliegos, o bien inconsistencias en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta. (Vid Resolución 47/2013, de 22 de marzo).

Como bien apuntaba el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su Resolución nº 31/2022, de 20 de enero, que esta Comisión

Jurídica comparte, «De dicha jurisprudencia también se desprende, que es esencial que la entidad adjudicadora pueda asegurarse con precisión del contenido de la oferta y, en particular, de la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en los documentos de licitación. De ese modo, cuando la entidad adjudicadora no tiene la posibilidad de determinar, de modo rápido y eficaz, a qué corresponde efectivamente la oferta, no tiene otra elección que rechazarla (Sentencia del Tribunal de 27 de septiembre de 2002 [TJCE 2002, 383], Tideland Signal/Comisión, T-211/02, Rec. p. II-3781, apartado 34).

Como ya señaló este Tribunal en su Resolución 72/2013, de 14 de mayo, relativa a un caso análogo: *«con carácter general cuando las ofertas económicas contengan inconsistencias o errores, corresponderá al Órgano de Contratación delimitar la existencia y el alcance del error, y su calificación como subsanable o no, teniendo en cuenta los documentos propios de la oferta o las aclaraciones que puedan realizar los licitadores, siempre que la verdadera intención de los mismos queda clara a la luz de los artículos 1281 y 1282 del Código Civil, aplicables a la interpretación de los contratos públicos. Pero esta actuación del Órgano de Contratación encuentra sus límites en la garantía de los principios de igualdad y transparencia, enunciados en el artículo 2 de la Directiva 2004/18, de modo que el error no suponga una ventaja para el que lo padece, sobre el resto de los licitadores. De manera que si no se responde a la solicitud de aclaraciones, si la aclaración remitida resulta insuficiente, o si la respuesta ofrecida excede de lo que es una aclaración, pretendiendo modificar algún extremo consignado en la proposición presentada, circunstancias cuya apreciación corresponde al órgano encargado de valorar las ofertas, la consecuencia que se impone es, evidentemente, el rechazo de la proposición. Por lo tanto, a la vista del error padecido por la recurrente en la proposición económica, a la Mesa de contratación se le plantean dos opciones, o bien rechazar automáticamente la oferta o bien solicitar aclaraciones al licitador, habiendo señalado la junta Consultiva de Contratación del Estado, sobre el modo de instrumentalizar una posible solicitud de aclaración de las proposiciones, en su Informe 23/08, de 29 de septiembre de 2008 [JUR 2008, 342037] la posibilidad de utilizar el trámite previsto en el art. 87.1 RGLCAP, cuando señala que ‘Determinada por la Mesa de contratación la proposición de precio más bajo o económicamente más ventajosa, a favor de la cual formulará propuesta de adjudicación, invitará a los licitadores asistentes a que expongan cuantas observaciones o reservas estimen oportunas contra el acto celebrado’ (...)*».

Teniendo en cuenta lo anterior, siendo pacífico, incluso reconocido por la propia recurrente, que su proposición no se ajustaba al modelo aprobado por la Administración, se concluye considerando que los términos de la oferta, en cuanto a uno de los motivos determinantes de la exclusión, impedían conocer, claramente, y de modo fácil, simple, rápido y eficaz, la verdadera intención del licitador.

Haber permitido, con motivo de un recurso, o en una hipotética aclaración o subsanación que se hubiera solicitado o concedido, por la Mesa de contratación, que la recurrente pudiera variar a su antojo, los términos de su oferta, una vez ya se conocían el resto de las realizadas por los diferentes licitadores, hubiera implicado una clara contravención a los principios de igualdad y transparencia que inspiran la contratación pública.

Se considera procedente la exclusión y se desestima el recurso.

**Resolución nº 034/2024, de 25 de abril, dictada con ocasión del recurso especial en materia de contratación registrado como RC077/2024 interpuesto frente al acuerdo de renuncia a la formalización del contrato en el expediente de licitación 934/23P, de «Gestión de la central de emergencias del Servicio de Bomberos del Ayuntamiento de Badajoz», expediente tramitado por el Ayuntamiento de Badajoz**

El recurso, interpuesto en el seno de un expediente de licitación en el que el acuerdo de renuncia se adopta cuando se ha efectuado la valoración de las ofertas, elevado propuesta de adjudicación y requerida, a la propuesta como adjudicataria, la documentación preceptiva para la adjudicación del contrato, fundamenta que no se encuentran acreditadas razones de interés público para renunciar a la formalización del contrato.

En relación con la admisibilidad de este recurso, se motiva por la Comisión Jurídica que resulta procedente al constituir la renuncia a la formalización del contrato una forma de terminación del procedimiento de licitación, asimilable a la adjudicación (acto impugnado conforme al artículo 44.2.c) LCSP), y teniendo en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha admitido expresamente la impugnabilidad de este tipo de acuerdos en su Sentencia de 18 de junio de 2002, así como la generalidad de tribunales de recursos contractuales.

La legitimación de la recurrente, que es la propuesta como adjudicataria, se analiza por este órgano indicando que la mercantil ha efectuado una exigua argumentación a favor del interés legítimo que le confiere la condición de interesada, al limitarse a aducir su condición de propuesta como adjudicataria y a efectuar una remisión genérica al artículo 48 de la LCSP, sin que el órgano de contratación no efectúa consideración alguna sobre la legitimación de la misma. Ante lo expuesto, se puso de manifiesto que el hecho de ser propuesta como adjudicataria no le confiere una especial legitimación activa, por cuanto aún nos encontramos en una fase previa a la adjudicación, lo que permite entender legitimada a alguna otra mercantil licitadora al poder el órgano de contratación apartarse motivadamente de la propuesta, o existir la posibilidad de que no sea cumplimentado adecuadamente el requerimiento previsto en el art. 150.2 de la LCSP, o darse cualquier otra circunstancia que determinara que, finalmente, no se adjudique el contrato a la mercantil inicialmente propuesta. En consecuencia, teniendo en cuenta lo indicado, evitando una interpretación rigorista y restrictiva de la norma, y en base al principio «in dubio pro actione», se entendió legitimada a la recurrente, por cuanto la decisión de renunciar al contrato puede perjudicar o afectar a sus derechos o intereses legítimos.

En lo que respecta al fondo del asunto, las razones que se esgrimen para justificar la renuncia son:

1. Que se ha recibido una citación por parte de la ITSS para el día 20 de diciembre de 2023, requiriendo documentación relacionada con la externalización de la central de

comunicaciones, lo que podría finalizar con la imposición, por parte de la citada Inspección, de condiciones que fueran imposibles de cumplir con el contrato formalizado, pudiendo generarse indemnizaciones a la empresa adjudicataria por parte del Ayuntamiento.

2. La flexibilización de la exigencia del mínimo de efectivos previsto en el artículo 13 del Reglamento de Régimen Interno del Servicio de Bomberos (RRIB), por lo que el desvío de horas de bombero para la atención de la central, que fue el motivo de la licitación, se minimiza, desapareciendo la justificación de la contratación.

La Comisión Jurídica, tras analizar el expediente de contratación y las alegaciones de las partes, dictó resolución estimatoria del recurso interpuesto, al no considerar que la renuncia a la formalización del contrato ejercida por el órgano reuniera los requisitos reglados que el artículo 152.3 de la LCSP exige, dado que se alegan razones de interés público que son meras expectativas sobre las que no se han aportado las justificaciones necesarias. Así, como indica la recurrente y parece reconocer el propio órgano de contratación en su informe ex artículo 56.2 de la LCSP, se alude a la posible flexibilización de las exigencias del mínimo de efectivos previsto en el RRIB, sin que se haya aprobado la citada medida, así como a una eventual sanción por parte de la ITSS si se efectuasen requerimientos -que a la fecha de la renuncia no se habían formulado- a los que no se diese cumplimiento.

En conclusión, no podemos afirmar que, a la fecha de adoptarse el acuerdo de renuncia impugnado, se hubiesen modificado las circunstancias que justificaron la licitación y que los motivos aducidos constituyesen razones de interés público sobrevenidas o no tenidas en cuenta al inicio del procedimiento de adjudicación que justificasen no continuar con la licitación.

**Resolución nº044/2024, de 24 de mayo, dictada con ocasión del recurso especial en materia de contratación registrado como RC122/2024 frente a la Resolución de adjudicación dictada en el expediente de contratación CON-SUMIN-2023000079, de «Diseño, fabricación, suministro y montaje de la “NEOCUEVA DE MALTRAVIESO”, en el marco del “Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia -Financiado por la Unión Europea-NextGenerationEU”», tramitado por el Ayuntamiento de Cáceres**

En este recurso especial, se aluden varios motivos de impugnación, que son analizados por la Comisión Jurídica estimándose alguno de ellos, lo que determinó la anulación de la adjudicación efectuada :

1. Inclusión en sobre 2 de información relativa a criterio automático: se alega que la UTE adjudicataria había incluido en el Sobre 2 información valorable bajo criterios automáticos relativos a «experiencia» y «mantenimiento/conservación», lo que ha determinado la quiebra de los principios de secreto de las proposiciones y de igualdad y no discriminación entre licitadores.

La Comisión Jurídica, previo análisis de los pliegos, de la oferta de la UTE y de la doctrina aplicable sobre la consecuencia de introducir documentación del sobre 3 (oferta valorable mediante fórmulas) en el sobre 2 (oferta sujeta a juicio de valor), concluyó desestimando este motivo de impugnación, estimando que la información facilitada es genérica y no permite presuponer la documentación del sobre de criterios automáticos y la puntuación que obtendría: así, en lo que respecta al criterio automático de experiencia, no puede considerarse que la referencia genérica a la experiencia en proyectos como el objeto del contrato efectuada por la licitadora adjudicataria en su memoria pueda considerarse que facilite información sobre el criterio de experiencia exigida a uno de los especialistas del grupo de producción; por otra parte, en lo que respecta al criterio automático de mantenimiento y conservación, aunque es reprochable que las licitadoras en compromiso de UTE, en la memoria presentada, adelanten que van a ofertar una mejora del periodo de mantenimiento y conservación, se advierte que tal información se ha facilitado de forma genérica, sin que el órgano de contratación pueda deducir de la misma los términos concretos de la mejora que se va a ofertar y la puntuación que correspondería en el criterio correspondiente, sin que quepa admitir, como indica la recurrente, que ello permitiría adjudicar los 20 puntos previstos para tal criterio, cuando el citado criterio establece una horquilla de puntos en función de la mejora ofertada, por lo que no entendemos que tal información pudiera haber comprometido la valoración que del Sobre 2 haya efectuado el órgano de contratación y que pueda considerarse vulnerador de los pliegos, por lo que procede desestimar tal motivo de impugnación.

2. Indebida constitución de la garantía definitiva, al ser constituida por una de las empresas licitadoras que concurren en compromiso de UTE.

La garantía definitiva aportada por la adjudicataria únicamente se constituye a nombre de uno de los integrantes de la UTE, lo que determina el incumplimiento de la Cláusula 10 del PCAP, indicando, con cita de doctrina aplicable, que no es un requisito subsanable y determina la necesaria exclusión de las licitadoras al entender que han retirado su oferta. También alega la existencia de un error tipográfico en el aval.

La Comisión Jurídica expone la doctrina aplicable que, sobre la subsanación de defectos relacionados con la garantía definitiva, distingue entre incumplimientos totales y graves imputables a la propuesta como adjudicataria o cumplimientos defectuosos o imperfectos, y, en aplicación de los principios antiformalista y de proporcionalidad, concluye que la retirada de la oferta y exclusión de la licitación es una medida excepcional que, por sus efectos restrictivos ha de aplicarse de forma estricta, como así se reconoce por el Tribunal Supremo y la jurisprudencia europea. Y concluye que, en este caso, no apreciamos la existencia de un incumplimiento total y grave del requisito de constitución de la garantía definitiva, dado que la garantía se encuentra constituida en el plazo concedido, por el importe exigido, y referida al contrato del que las licitadoras

en compromiso de UTE habían sido propuestas como adjudicatarias, adoleciendo de un defecto formal consistente en la falta de referencia a la obligación solidaria de todas las empresas en compromiso de UTE para responder de la misma. Sin que el órgano de contratación, con carácter previo a la adjudicación, advirtiese de la existencia de tal defecto formal y requiriese su subsanación.

También es objeto de análisis el requerimiento que fue dirigido a la propuesta como adjudicataria en el trámite del artículo 150.2 LCSP, resultando que fue dirigido únicamente a una de las licitadoras en compromiso de UTE, por lo que estimamos que, dado que la normativa en materia de contratación no regula expresamente de qué forma deben las empresas que concurren de esta forma a las licitaciones constituir la garantía definitiva y tampoco lo concretan los pliegos rectores de la licitación, el requerimiento de aportación de documentación en el trámite previsto en el artículo 150.2 de la LCSP debe formularse de forma detallada en lo que a esta cuestión se refiere, a fin de dar seguridad jurídica a las licitadoras.

La conclusión de lo expuesto fue que, advirtiéndose la existencia de un defecto formal en la constitución de la garantía definitiva, pero sin que el órgano de contratación lo advirtiese ni concediese la posibilidad de acreditar el cumplimiento correcto de la obligación, a lo que se une que el requerimiento efectuado por el órgano de contratación no fue dirigido ni notificado a todas y cada una las empresas integrantes de la UTE propuesta como adjudicataria, sino únicamente a una de ellas, que precisamente es la que constituyó el aval, y sin que consideremos que nos encontramos ante un supuesto de incumplimiento total, sino parcial, de la obligación de constituir la garantía definitiva, ni ante una voluntad tendente al incumplimiento de tal requisito, ya que el aval estaba formalizado y con el importe correcto, se estimó este motivo de impugnación, debiendo retrotraerse el procedimiento al momento previo a la adjudicación, a fin de que, estando la UTE ya constituida, se conceda a la misma trámite de subsanación para que constituya la garantía definitiva a nombre de la misma.

3. Incumplimiento por parte de la adjudicataria de la acreditación de la solvencia económica y financiera por la incorrecta suscripción del seguro de indemnización por riesgos profesionales, dado que únicamente consta suscrito a favor de una de las integrantes de la UTE.

Se desestimó este motivo de impugnación, en aplicación de la doctrina y jurisprudencia que afirma que es suficiente con que una de las entidades que integran la UTE ostente la debida solvencia económica y financiera para entender acreditada debidamente la solvencia de la adjudicataria, lo que concurre en este caso, por lo que procede desestimar este motivo de impugnación.

4. La memoria técnica aportada por la adjudicataria excede del límite de páginas permitidas en PCAP, lo que determina, a juicio de la recurrente, la exclusión de la adjudicataria.

También fue desestimado este motivo de impugnación, dado que, al no estar el rechazo de la oferta expresamente prevista en los pliegos ante el incumplimiento de los requisitos formales exigidos para la memoria, iría en contra del principio de proporcionalidad entender aplicable dicho efecto al citado incumplimiento, por lo que ni aplicando la mayor sanción que podría entenderse pertinente, que sería valorar con cero puntos el subcriterio de adjudicación en el que se valora la memoria técnica, se alteraría el orden de clasificación de las ofertas.

**Resolución nº 047/2024, de 7 de junio, emitida en relación con el recurso especial en materia de contratación registrado como RC 114/2024, presentado por licitador, frente a la Resolución de adjudicación dictada en el expediente de contratación 45/2023 SV PA SARA, de «Servicios profesionales de mediación de los seguros privados concertados por la Excma. Diputación de Cáceres con compañías aseguradoras», tramitado por la Diputación de Cáceres**

El recurso se interpone frente a la resolución de adjudicación del contrato citado anteriormente. Siendo uno de los motivos de reclamación la admisión de ofertas a precio cero, en esta Resolución se expone la doctrina de la Comisión Jurídica relativa a la valoración de las ofertas a precio cero en el supuesto analizado, atendiendo al objeto del contrato: la prestación de los servicios profesionales de mediación de seguros privados, en los que se ha debatido, además, sobre cómo debe fijarse la retribución del contratista en dichos contratos. En la resolución referenciado efectuábamos las siguientes consideraciones:

*«3.- Procede analizar ahora la alegación del recurrente en la que manifiesta su oposición a la admisión de las ofertas a precio cero.*

[...]

*Esta Comisión, acogiendo la doctrina expuesta, considera que las proposiciones ofertadas por GRUPO PACC y GESA MEDIACIÓN no son contrarias a derecho ni anulan la nota de onerosidad el contrato, en la medida que puede entenderse, que dicho coste se retribuye con cargo al precio general del contrato. Abunda en esta consideración la circunstancia de que existen supuestos admitidos normativa y doctrinalmente en que eventualmente una prestación o producto de los ofertados puede serlo a precio cero euros, habiendo admitido la doctrina porcentajes del 0% sobre la prima abonada por la Administración a la compañía de seguros, aspecto que también se recogió en el propio pliego, en la cláusula 12.3.2 , al justificar el parámetro establecido para identificar las ofertas incursas en desproporcionalidad, en la que se indica: “La doctrina ha venido admitiendo porcentajes del 0% sobre la prima abonada por la Administración a la compañía de seguros, pero la aceptación de estas ofertas excluye del mercado a las mediadoras que no se lo puedan permitir” y que también se expresa claramente en el informe técnico al indicar que “se han establecido las cautelas necesarias en el pliego para evitar que las licitadoras que han ofertado a precio “0 euros” desvirtúen las ofertas económicas del resto de licitadores, obteniendo la mayor*

puntuación y dejando a 0 las puntuaciones del resto de licitadores en dicho criterio de adjudicación”.

Por tanto, aclarado que la oferta a precio 0 no afecta a la onerosidad del contrato, hay que traer a colación también la Sentencia del TJUE 10-9-20, asunto C-367/19, en la que en la misma línea que la resolución expresada anteriormente, se indica que no hay fundamento legal para rechazar automáticamente una oferta por el único motivo de que el precio propuesto sea de cero euros, sino que debe seguirse el procedimiento previsto para las ofertas anormalmente bajas, exigiendo al licitador que explique el precio o los costes que en ella se propongan con el fin de evaluar la fiabilidad de la oferta y acreditar que, aun cuando el licitador proponga un precio de cero euros, la oferta en cuestión no afectará al cumplimiento correcto del contrato.

Así las cosas, lo determinante es si esta oferta, considerada en su conjunto, es viable. Por ello, al estar las ofertas incursas en presunción de anormalidad se les requirió de conformidad con el artículo 149 de la LCSP para que justificasen la viabilidad de sus ofertas concluyendo el informe que analiza la misma su viabilidad, aspecto sobre el que ya hemos concluido que se efectuó de manera adecuada, teniendo en cuenta, además, que el propio pliego establecía en su cláusula 28 a) que “a) Será admitida como justificación de la oferta desproporcionada la renuncia del licitador a obtener beneficios en este contrato, incluso a incurrir en pérdidas controladas y cubiertas con resultados positivos y acreditados de la empresa en el resto de su actividad, como estrategia comercial para posicionarse en el mercado. No obstante, se rechazarán estas ofertas en caso de apreciarse una vulneración de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.”

Por otro lado, debe recordarse, además, que aún en los casos en que la oferta a 0 euros se considere realizada en fraude de ley, el TACRC culmina su doctrina disponiendo que la consecuencia jurídica del fraude de ley no ha de ser la exclusión del licitador, sino “la no valoración del criterio de adjudicación de estas empresas, al haber realizado una oferta fraudulenta para dicho criterio” (Resolución nº 827/2021, de 8 de julio), doctrina que ha sido seguida por numerosos órganos encargados de la resolución de recursos contractuales, entre ellos esta Comisión Jurídica, no pudiendo, por tanto, admitirse en ningún caso la petición del recurrente de llevar a cabo la exclusión de dichas licitadoras.

En consecuencia, debemos desestimar también este motivo de recurso, considerando correcta la actuación del órgano de contratación, al no proceder a la exclusión de las ofertas a precio cero, y sin que esta actuación haya supuesto ningún perjuicio para la recurrente, en cuanto, y, como ella misma reconoce, el resultado es el mismo, es decir, que al no valorar este criterio las ofertas quedan lejos de ser ganadoras.»

**Resolución nº 057/2024, de 8 de julio, dictada con ocasión del recurso especial en materia de contratación registrado como RC161/2024, presentado por la representación de la mercantil PAPIROLA GESTIÓN, S.L., frente a la resolución de adjudicación dictada en el lote 2 del expediente de contratación PSS/2024/0000018499, del «Servicio para la mejora de la competencia lingüística en lengua inglesa del alumnado de sexto de educación primaria, educación secundaria obligatoria, bachillerato y grado básico de**

**centros educativos sostenidos con fondos públicos de la CAE», tramitado por la Consejería de Educación, Ciencia y Formación Profesional, de la Junta de Extremadura**

Se fundamenta el recurso en que la puntuación correspondiente a los criterios sujetos a juicio de valor, otorgada a su oferta en base el informe de la jefa del Servicio de Plurilingüismo, Evaluación, Estadística y Gestión Administrativa Digital, incurre en errores materiales, arbitrariedad y falta de motivación, apartándose del criterio de discrecionalidad técnica y no teniendo en cuenta las previsiones contenidas en el cuadro resumen de características (anexo I) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para realizar las valoraciones de las memorias presentadas por los licitadores.

Para resolver la cuestión, se parte del principio de discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas y de la doctrina general del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), que esta Comisión Jurídica comparte, respecto de la valoración de criterios sujetos a juicio de valor, como los que son objeto de controversia, y los límites a su revisión, plasmada entre otras en la Resolución 439/2019, de 25 de abril, del citado Tribunal, en la que se decía:

*«Dados los términos del recurso, resulta relevante recordar el principio de discrecionalidad técnica que, para la valoración de las ofertas, tiene el órgano de contratación. Así, recordando la doctrina de este Tribunal, podemos citar resolución de 16 de noviembre de 2018 (resolución 1032/2018 en recurso 972/2018), con cita de la de 8 de junio anterior, que establecía: “Recordemos que el órgano de contratación dispone de un margen de discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas sin que la misma se haya viciado, en el supuesto que nos ocupa, de arbitrariedad. Así, procede citar, por todas, la resolución de 8 de junio de 2018 n° 559/2018: ‘Expuesto lo anterior, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Venimos manifestando al respecto que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos, como es el caso, debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Así, por ejemplo, en la Resolución n° 516/2016 ya razonábamos que ‘la función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada. El recurso se fundamenta sobre lo que son discrepancias en juicios de valor, no de legalidad. No han de coincidir el ofertante y el órgano de contratación sobre qué solución técnica pueda ser mejor’. Y, en dicha línea, y con cita de otras previas resoluciones del Tribunal, veníamos a señalar que, sobre la aplicación de los criterios de valoración a los elementos evaluables mediante*

*juicio de valor, “el análisis ha de quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios, o que no se haya incurrido en error material que pueda afectarla. Lo que este Tribunal no puede realizar es sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro distinto, pues ello supone sustituir el juicio del órgano experto competente para ello por el juicio del Tribunal. La utilización del criterio de discrecionalidad técnica ya fue reconocida por este Tribunal en la Resolución de fecha 1 de agosto de 2013 en cuyo apartado Décimo se señalaba que la valoración está amparada por el principio de discrecionalidad técnica, no siendo posible la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente o por el de este Tribunal. Asimismo, dicha resolución señaló que ‘lo que se ha producido es una valoración de tales extremos de forma distinta a la pretendida por la recurrente. De esta forma, el objeto del recurso no es la corrección de una omisión, sino la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente, cuestión que este Tribunal no puede amparar en virtud del principio de discrecionalidad técnica”» (el subrayado es nuestro).*

Por su parte, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 3 de julio de 2015 (Roj 3391/2015), venía a considerar que: *«(...) en el ámbito de la discrecionalidad técnica resultan de aplicación las habituales técnicas de control de los actos discrecionales en general, a través del control de los aspectos formales del acto, los hechos determinantes, la aplicación de los principios generales del derecho, la desviación de poder o la proscripción de la arbitrariedad».*

También se determinaba, en la referida sentencia, que los actos de discrecionalidad técnica dictados por la Administración deben estar en todo caso motivados, señalando a tales efectos que: *«(...) la motivación del acto no nos permite examinar la entraña de la decisión técnica, producto de la indicada discrecionalidad técnica, y sustituir ese juicio técnico por el que expresa el recurrente o el del propio tribunal. Lo que nos permite la motivación, en definitiva, es controlar que efectivamente se han puesto de manifiesto, de forma comprensible, las razones de la puntuación expresada, y, además, que esa decisión no es arbitraria, no incurre en desviación de poder, no se opone a los principios generales del derecho, o incurre en defectos de índole formal».*

Partiendo de esta doctrina, y en relación a la primera cuestión suscitada por parte de la recurrente, referida a la valoración obtenida con ocasión de una licitación anterior, procede de nuevo traer a colación lo manifestado por la citada sección segunda del TACRC, y que esta Comisión Jurídica también comparte, en el fundamento de derecho octavo de su Resolución nº 1519/2023, de 23 de noviembre, donde se vino a decir que la valoración obtenida en una licitación anterior de un mismo servicio no puede, ni debe, condicionar el expediente de contratación del nuevo contrato, máxime si nos encontramos, como en este caso, con criterios sujetos a juicio de valor; y todo ello sin olvidar, que la composición de las Mesas de contratación no es coincidente en todos sus miembros, que los informes técnicos de valoración son emitidos por personas distintas, y ante índices y aspectos a desarrollar en la memoria a aportar por los licitadores

diferentes en ambos expedientes de contratación, habiendo indebidamente utilizado la recurrente el de una licitación del servicio anterior, pudiendo con ello haberse obviado o incluido determinados aspectos que eran valorables de dispar forma en ambas licitaciones. Por lo tanto, no es posible advertir arbitrariedad en la decisión adoptada por el simple hecho de haber obtenido una puntuación mayor su propuesta en una licitación anterior.

Del mismo modo, y con relación al alegato de la recurrente en el que considera infundada la puntuación otorgada, por cuanto se indica en varias ocasiones en el informe técnico, sin contener más especificaciones, como «*Conforme al Pliego*», lo que determinó que ciertos aspectos de su oferta no obtuvieran puntuación alguna, tampoco es posible advertir falta de motivación; y ello por cuanto, no solo el propio PCAP ya establecía expresamente que esta expresión implicaba que no obtendría puntuación toda solución que se limite a cumplir de forma estricta con lo solicitado en el PPT, sino porque, de nuevo en palabras del TACRC, Resolución, de la misma sección segunda, nº 533/2024, de 26 de abril, «*La motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982 de 16 de junio, SSTs de 9 de junio de 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo 1999 y 13 de enero de 2000)*».

En el presente caso, y del contenido del recurso, se deduce que la recurrente ha podido argumentar, de forma suficiente, cuanto ha estimado permitente en relación con aquellos aspectos que, a su modo de ver, no eran conformes al pliego y merecerían haber obtenido alguna puntuación; por consiguiente, no debe considerarse que la puntuación otorgada, en este caso 0 puntos, carezca de motivación o esta sea insuficiente.

En cuanto al resto de cuestiones expuestas en el recurso, tendentes a demostrar que su oferta debió de obtener mayor puntuación que la que se le otorgó en determinados aspectos, nos encontramos con que, frente a los alegatos de la recurrente, a la vista del informe técnico emitido en su momento, y con ocasión del recurso, el órgano de contratación ha venido a justificar su actuación refutando los argumentos de la recurrente, sin que pueda advertirse que nos encontremos ante alguno de los supuestos que permitirían a esta Comisión Jurídica revisar la valoración en su día otorgada, por cuanto la discrecionalidad técnica y la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos emitidos no habrían quedado desvirtuadas.

Por último, tampoco resulta posible apreciar vulneración del principio de igualdad en las puntuaciones otorgadas, cuestión esta referida por parte de la recurrente, pero sin ni siquiera mínimamente desarrollarla, ni mucho menos demostrando qué aspectos de su

oferta, idénticos o muy similares a los de otro licitador hubieran sido valorados de forma diferente.

En consecuencia se desestima el recurso.

**Resolución nº 59/2024, de 11 de julio, emitida en relación con el recurso especial en materia de contratación registrado como RC159/2024, presentado por la representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (ASEJA), frente a los pliegos que rigen la licitación del expediente de contratación 955/24P, de «Servicio de conservación y mantenimiento de los parques del río Guadiana y de las zonas verdes de los barrios de la margen derecha de la ciudad de Badajoz», tramitado por el Ayuntamiento de Badajoz**

El presente recurso se interpone por una Asociación de Empresas del sector contra los Pliegos, al entender que los pliegos que rigen la licitación no se ajustan a Derecho, en cuanto no se ha calculado bien el presupuesto base de licitación y, por ende, el valor estimado del contrato. La recurrente considera que, atendiendo a lo indicado por el propio órgano de contratación en la Cláusula 13 (Valoración económica) del Pliego de Prescripciones Técnicas, no se han tenido en consideración en el cálculo de los costes laborales, los pluses de antigüedad de las personas trabajadoras. La Comisión Jurídica desestima el recurso, reiterando que el presupuesto de los contratos cuando hay personal subrogable no se fija por el coste del mismo, sino por las necesidades de la Administración. En la resolución referenciada efectuábamos las siguientes consideraciones:

*«Quinto.- Por tanto, observamos que las cuestiones a dilucidar sobre el presupuesto de licitación y en la que difieren la recurrente y el órgano de contratación son en la consideración o no del coste relativo a la antigüedad del personal, y que la entidad recurrente ha calculado a partir de la tabla del personal a subrogar, que se contiene como Anexo al Pliego de Prescripciones Técnicas, estimando, una cantidad total de 18.658,91 euros, según la siguiente tabla:*

[...]

*Hay que partir de la premisa que, como hemos manifestado reiteradamente, el presupuesto de los contratos cuando hay personal subrogable no se fija por el coste del mismo, sino por las necesidades de la Administración.*

*En los mismos términos se manifiestan numerosos Tribunales encargados de la resolución de recursos contractuales, por todas, citamos la Resolución 524/2021, de 8 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid (TACP):*

*“A estos efectos cabe recordar cómo ha manifestado este Tribunal en anteriores resoluciones que el presupuesto del contrato ha de ser adecuado al mercado según las prestaciones a realizar y no según el personal a subrogar. Ambos conceptos no tienen que ser coincidentes y la prestación a contratar puede requerir más o menos personal que el que ha de subrogarse. Como apuntan en sus alegaciones tanto el Ayuntamiento como el adjudicatario, el contratista mediante su política*

*de recursos humanos puede incorporar nuevo personal o adscribir a otros servicios el subrogado. No se puede admitir que el órgano de contratación deba fijar el presupuesto máximo de un contrato en función de una cláusula de subrogación laboral impuesta por un Convenio Colectivo, y en función de los costes laborales que a tal efecto indique la empresa saliente. En definitiva, al fijar el importe de licitación de un contrato, el órgano de contratación debe cumplir con lo estipulado en los artículos 100, 101, 102 y 130 de la LCSP, pero no está obligado a adecuarlo a los costes laborales de la empresa saliente, pues en tal caso, quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato. En consecuencia, las listas de personal a subrogar informan el personal incluido y su antigüedad, pero no determinan directamente el cálculo del coste del contrato. Los licitadores deberán hacer el cálculo económico teniendo en cuenta además de las personas a subrogar, los salarios de las distintas categorías de trabajadores según el convenio aplicable y las horas o prestaciones previstas en el pliego. A partir de ahí pueden organizar el servicio de la mejor manera, la subrogación implica el mantenimiento de las condiciones laborales, pero no necesariamente de las horas ni del personal que lo venía prestando, pues la regulación del servicio puede sufrir modificaciones. Lo que no es óbice para que, si bien el principio general es que la Administración ha de ser ajena a las disposiciones de los convenios colectivos que rigen en el sector de la actividad objeto de la licitación, puesto que no es parte de los mismos, en aquellos contratos de servicios en los que el coste fundamental es el personal que ha de adscribirse a su ejecución, como es el caso, el órgano de contratación ha de tener como referencia necesaria los salarios y remuneraciones derivadas del correspondiente convenio colectivo a la hora de calcular el precio de licitación.*

*Por tanto, la justificación de los costes laborales ha de atender al personal necesario para la realización de la prestación a contratar sin que suponga irregularidad ni incongruencia que no coincida con los costes contemplados en el listado del personal objeto de subrogación, sin perjuicio de la obligación impuesta al adjudicatario de subrogarse como empleador en los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación, dándose en el presente caso la circunstancia de que el adjudicatario es el contratista anterior, y que justifica debidamente las contrataciones y las bonificaciones que aplica por nueva contratación y por integración laboral de personas con discapacidad sin incluir costes de indemnización al no proceder a despido de personal”.*

*La aplicación de esta doctrina desmonta la argumentación realizada por la recurrente, que fundamenta la insuficiencia presupuestaria en un cálculo basado en el personal a subrogar de acuerdo con el convenio colectivo de aplicación.*

*Por otro lado, a la vista de lo dispuesto en el expediente de contratación, comprobamos que nos encontramos ante un contrato de servicios con empleo intensivo de mano de obra al que resulta de aplicación lo dispuesto en los artículos 100.2 y 102.3 de la LCSP, observándose que el órgano de contratación cumple con las citadas disposiciones en la Clausula 2 del PCAP, en la Clausula 13 (VALORACIÓN ECONÓMICA) del PPT y en la memoria justificativa del contrato, al desglosar los costes de personal, los costes directos no salariales, los gastos generales y el beneficio industrial, cuantificando estos dos últimos conceptos en un 19% de los costes anteriores.*

*Así, en la Clausula 2 del PCAP se establece: [...]*

*En la Clausula 13 (VALORACIÓN ECONÓMICA) del PPT, se indica: [...]*

*Y en la Memoria Justificativa: [...]*

*Fijados los términos que se recogen en el PCAP, PPT y en la Memoria justificativa sobre los aspectos debatidos, conviene ahora recordar la doctrina que esta Comisión Jurídica mantiene en lo que se refiere a la determinación del precio por el órgano de contratación, y que ya ha sido puesta de manifiesto en múltiples resoluciones de este órgano, entre ellas, la que cita el propio órgano de contratación en su informe ex artículo 56.2, o nuestra Resolución 42/2022, de 30 de junio, más reciente, y en la que, citando la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), así como la de la mayoría de los órganos encargados de la resolución de recursos contractuales, ya poníamos de manifiesto que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y como tal goza de discrecionalidad técnica. Así, en esta Resolución indicábamos:*

*“Expuestas las opiniones de las partes, de nuevo procede hacer referencia a diversas resoluciones, también en este caso del TACRC, en concreto la nº 353/2016, de 6 de mayo, y la nº 730/2015, de 30 de julio, donde se señalaba que «Este Tribunal tiene declarado que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica. Así, en la Resolución 358/2015 se anticipa respecto de los criterios tenidos en cuenta para la determinación del presupuesto de licitación por el órgano de contratación que: “... al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órgano de contratación, cuando se debaten por los licitadores las misma, mediante argumentos escasamente acreditados o, como nos ocurre en el presente caso, vacuas de norma prueba, y no estamos hablando de otra cosa que de la discrecionalidad técnica que acompaña a este tipo de valoraciones cualificadas por técnicos y efectuadas por los órganos competentes del ente que licita el contrato, frente a las que podrá alegarse en contra por los interesados, pero donde esas alegaciones carecerán, en principio de toda validez, cuando discutan cuestiones meramente técnicas sin acompañarse de prueba suficiente y salvo, lógicamente que quede acreditado un manifiesto error en la actuación desarrollada en este ámbito por el órgano de contratación, y con ello podemos remitirnos a las numerosas resoluciones dictadas por este Tribunal en materia de la discrecionalidad técnica que, como decíamos antes, debe acompañar también las decisiones adoptada en la elaboración del objeto contractual, la fijación de los precios y su reflejo en los documentos contractuales”*

*En los mismos términos, podemos citar la Resolución 59/2022, de 12 de mayo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en la que se indica:*

*“Este Tribunal se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre el cálculo y forma de valoración de los costes laborales (entre otras, en las Resoluciones 46, 84, 105,154, y 180/2019; y 10, 46 y 158/2020) en el sentido de que “Es competencia del órgano de contratación, de acuerdo con los principios de estabilidad presupuestaria, control de gasto y eficiencia en la utilización de los fondos, la definición de las necesidades a satisfacer (artículo 28 LCSP), el presupuesto y el precio del contrato siempre que sean conformes con su contenido y se respeten los criterios anteriormente señalados en relación con el precio de mercado o los costes -con especial consideración de los costes laborales tras la entrada en vigor de la LCSP-. Esto es, resulta misión del órgano de contratación la definición y determinación del objeto y de las prestaciones que deben conformar el contrato de acuerdo con las necesidades que se le planteen. (...). En relación con el precio a satisfacer, es doctrina consolidada de los Tribunales de contratación que se trata de una facultad sujeta al criterio técnico de los poderes adjudicadores. Subyace así el reconocimiento de una discrecionalidad técnica en la determinación de estos elementos del contrato, que sólo deben ceder en los casos en que se aprecie y acredite un error manifiesto”*

*Por tanto, la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico, gozando de discrecionalidad en tanto no quede acreditada la existencia de error en su apreciación.*

*En consecuencia, analizando la cuestión teniendo en cuenta estos parámetros, entendemos que la postura del órgano de contratación, al fijar el precio del contrato, no incurre en ningún error en su apreciación, en cuanto lo efectúa conforme a los parámetros que indica la norma, y si bien el haber incluido determinadas cuantías correspondientes a los pluses por antigüedad (teniendo en cuenta que las necesidades de personal del actual contrato se fijan en 21 personas, existiendo un listado de personal a subrogar de 16 personas), tal y como reclama la recurrente, hubiera sido también adecuado, no podemos por ello concluir que los cálculos efectuados por el órgano de contratación sean erróneos, de manera que el precio, en este caso, por no indicar exclusivamente esta cuantía, no resulte adecuado a precio de mercado, máxime cuando, tal y como indica el órgano de contratación, también es cierto que la antigüedad, como regla general, se devengaría a partir de los dos años, con lo que no se trataría de un plus que sea aplicable a todos los trabajadores necesarios para la prestación, a lo que se une que la representatividad de estos costes en el precio del contrato es completamente irrelevante y que de ninguna manera puede poner en peligro la ejecución del contrato. Por tanto, la actuación del órgano de contratación debe reputarse como correcta, en cuanto 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”.*

*Debemos tener en cuenta que el coste anual del contrato asciende a 1.199.986,22 euros, habiéndose previsto unas partidas por gastos generales y beneficio industrial de 158.342,51 euros, cuantías que podrían absorber, en todo caso, ese desfase que como máximo ascendería a 18.658,91 euros.*

*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. El convenio laboral de referencia se convierte, por tanto, en el parámetro para determinar dichos costes, y teniendo en cuenta que el convenio vigente es el que ha servido de parámetro al órgano de contratación, que efectivamente ha computado los salarios y otros pluses (como el de trabajos tóxicos, penosos o peligrosos), no podemos reputar como erróneo el no haber computado la cuantía de antigüedad en el importe que reclama la interesada, puesto que dicho importe deriva de la subrogación de los trabajadores y el órgano de contratación, en la justificación de los costes laborales, ha de atender al personal necesario para la realización de la prestación a contratar sin que suponga irregularidad ni incongruencia que no coincida con los costes contemplados en el listado del personal objeto de subrogación, sin perjuicio de la obligación impuesta al adjudicatario de subrogarse como empleador en los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación y, por ello, tener que cumplir con el pago de los pluses o indemnizaciones que correspondan, por ejemplo, en el caso que decidiera su despido, pero sin que ello deba ser tenido en cuenta por el órgano de contratación al confeccionar el presupuesto.*

*Así las cosas, la presunción de veracidad y acierto de que disfruta el criterio técnico del órgano de contratación no es desvirtuada, pues observamos que no existe un manifiesto error a la hora de haber configurado el presupuesto base de licitación, resultando un presupuesto que se efectuado atendiendo al personal necesario para la realización de la prestación a contratar, habiendo configurado el presupuesto del contrato con cumplimiento de los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, y sin que la recurrente haya acreditado que dicho presupuesto es insuficiente para la efectiva prestación del servicio, independientemente del personal a subrogar.»*

**Resolución nº 069/2024, de, emitida en relación con el recurso especial en materia de contratación registrado como RC212/2024, interpuesto por la mercantil XXX frente a la resolución de adjudicación del lote 3 “Servicios Profesionales de arquitectura e ingeniería, para el seguimiento de las obras del edificio principal e instalaciones del CIIAE” del «Contrato de servicios de redacción de proyecto de vial por N521 y dirección facultativa de obras, ejecución y coordinación de seguridad y salud de los viales del CIIAE, así como seguimiento de obras del edificio principal e instalaciones del CIIAE, en el Marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, dividido en 3 lotes»**

**(EXPTE. 2024- 04-BIS-CIIAE), expediente tramitado por la Fundación FUNDECYT Parque Científico y Tecnológico de Extremadura**

La cuestión por resolver, dado que no existía controversia sobre que la oferta de la recurrente era inferior en más de 25 unidades porcentuales al presupuesto base de licitación, era cuál era el parámetro o la magnitud a tener en cuenta para considerarse que se había superado el umbral de temeridad, si el presupuesto base de licitación, como sostenía la parte recurrente o, como defendía el órgano de contratación, la media aritmética de las ofertas presentadas, manifestando este último que la referencia que en el pliego se realizaba en relación con la baja a veinticinco unidades porcentuales había de serlo en relación con la media de las ofertas válidas presentadas, que habían sido tres, invocando en sostenimiento de su postura la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid 70/2014, de 23 de abril en la que se dispone que *«el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, en este caso el que ya está establecido, pero no de cualquier forma sino por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado»*, interpretación que estaría en consonancia, sostenía, con el artículo 152.1 del TRLCSP -hoy artículo 149.2 de la LCSP-.

Esta Comisión Jurídica resolvió en favor de la postura sostenida por la recurrente. De esta forma señalábamos que:

*«En primer lugar, hemos de partir del hecho de que el artículo 149.2.b) de la LCSP determina que “Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”. En este caso en los pliegos, que no han sido recurridos, el único parámetro de anormalidad ha sido fijado en relación con el criterio precio al referirse en su apartado 8.2.2 que “Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación automáticos, se estará a los parámetros objetivos que se establezcan en el presente apartado o, en su ausencia, se aplicará el criterio referido en el apartado anterior referido al precio”.*

*La cláusula 8.2.1 del CRC antes transcrita, determina que:*

*“Se considerarán anormalmente bajas las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:*

**8.2.1.- EN RELACIÓN CON EL PRECIO:**

- 1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación (IVA excluido) en más de 25 unidades porcentuales.*
- 2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.*
- 3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en 7 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la*

*oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de las unidades porcentuales señaladas anteriormente a dicha media. En cualquier caso, se considerará anormal la baja superior a 25 unidades porcentuales”.*

*La referida cláusula es prácticamente idéntica a la recogida en el artículo 85.3 del RGLCAP, con la excepción de que en aquel la referencia a la baja de 7 unidades porcentuales a la media aritmética es sustituida por la referencia a las 10 unidades porcentuales.*

*Y, en este caso, como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en su resolución nº 1020/2017 en relación con la interpretación de dicho apartado: “[..] En efecto, carecería de todo sentido y resultaría absolutamente ocioso que, tras haber afirmado que, si el término de referencia, en ambos casos, hubiera de ser el mismo, se reputaran presuntamente desproporcionadas las ofertas que “sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas -7 en nuestro caso-” y, no obstante, se añadiera luego que “en cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 20 unidades porcentuales -25 en nuestro caso-”. Lógicamente, para que esta previsión pueda tener sentido y resultar aplicable por sí, el término de referencia ha de ser distinto. Y asumido este principio, no cabe sino concluir que para dicha segunda previsión debe reconocerse como término de referencia el presupuesto base de licitación, pues no existe otro en relación con el cual quepa apreciar la existencia de “bajas”.*

*En este punto, no pueden atenderse las consideraciones que la adjudicataria realiza, con expresa invocación de la resolución 70/2014, de 23 de abril de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, acerca de la tácita derogación del inciso final del artículo 85.3 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1098/2001.*

*Es cierto, en efecto, que la citada resolución, atendido que el citado Reglamento es únicamente aplicable, tal y como resulta del artículo 2.2 del Código Civil y de la propia Disposición Derogatoria del TRLCSP, en tanto no se oponga o sea incompatible con la dicción de este último texto legal, concluye que la previsión del citado inciso final es incompatible con la dicción del artículo 152.1 TRLCSP (actual artículo 149.2 de la LCSP). En esencia, sostiene que, en tanto este precepto establece que “cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente”, añade, lo que a su juicio tiene especial relevancia, que dicha definición reglamentaria de los citados parámetros deberá serlo “por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado”.*

*Y sobre esta base concluye: “De esta forma en tanto en cuanto el apartado 3 del artículo 85 establece un porcentaje de baja fijo, -el 25%-, con independencia de las ofertas que se hayan presentado, este Tribunal considera que no es de aplicación, o dicho en otras palabras que se encuentra tácitamente derogado”.*

*Este Tribunal no comparte dicha conclusión. Dejando al margen, por un lado, que en el supuesto analizado es el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que no sólo el artículo 85.3*

*referido, el que incorpora una expresa previsión que atribuye carácter presuntamente desproporcionado a toda oferta que sea inferior en más de veinte puntos porcentuales al presupuesto de licitación, siendo así que dicho Pliego no ha sido impugnado y, por tanto, constituye “lex contractus” de obligada observancia tanto para el órgano de contratación como para los distintos licitadores, considera este Tribunal que no cabe apreciar la supuesta incompatibilidad que opera como presupuesto de esa pretendida derogación tácita.*

*En efecto, el hecho de que el último inciso del artículo 85.3 del RGLCAP establezca, para definir el carácter desproporcionado de las ofertas, un porcentaje que debe tenerse por referido al presupuesto de licitación y no únicamente a la media aritmética de las ofertas presentadas, no permite apreciar la existencia de una efectiva contradicción con el artículo 152.1 del TRLCSP. En efecto, no cabe obviar que en el párrafo inicial de este apartado se referencia, como primera previsión, la desproporción al conjunto de ofertas válidas presentadas, considerando así las que sean inferiores en más de 10 unidades a la media aritmética de las ofertas presentadas. El que, por añadidura, se establezca un porcentaje referido al presupuesto de licitación no deja de ser sino un complemento preciso para asegurar la viabilidad de la ejecución del contrato, pero no supone que no se tenga en cuenta el conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado para considerar el carácter anormal o desproporcionado de la oferta, tal y como establece el artículo 152.1 del TRLCSP.*

*Por añadidura, y a juicio de este Tribunal, la dicción del artículo 152.1 TRLCSP tiene por exclusivo objeto esclarecer, más allá de toda duda, que las ofertas a tomar en consideración para la eventual apreciación de temeridad o desproporción son, exclusivamente, las válidamente presentadas (no así, por ejemplo, las que excedan del presupuesto de licitación o cualesquiera otras que no puedan reputarse válidas). No cabe interpretar que con dicha redacción el legislador pretendiera alterar las normas reglamentarias preexistentes, a que se hacía expresa remisión para concretar los supuestos objetivos que determinarían la existencia de anormalidad en la oferta.*

*Sentado lo anterior, debe concluirse que la oferta de la adjudicataria estaba efectivamente incurso en presunción de temeridad con arreglo a lo previsto en los pliegos de aplicación, al ser, como ya se ha dicho, inferior en 26 puntos porcentuales al presupuesto de licitación”.*

*En igual sentido se expresa dicho Tribunal en la Resolución 946/2023, de 13 de julio.*

*Por tanto, nos encontramos ante un supuesto en el que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares incorpora, en una aplicación prácticamente literal de la cláusula contenida en el artículo 85.3 del Reglamento de Contratos, que no ha sido derogada ni resulta incompatible con la normativa contractual, una previsión que atribuye carácter presuntamente desproporcionado a toda oferta que sea inferior en más de veinticinco puntos porcentuales al presupuesto de licitación. Por añadidura, la referencia al artículo 5 del Decreto-Ley 1/2022, de 2 de marzo, de Medidas urgentes de mejora de la calidad en la contratación pública para la reactivación económica que es citado de soslayo por el órgano de contratación en su informe ex artículo 56.2 de la LCSP en el que se señala que “En los contratos de obras y servicios, los órganos de contratación fijarán, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, un umbral para la*

*consideración de las ofertas anormalmente bajas entre dos y siete unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, para identificar aquellas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad”, -previsión normativa aplicable, entre otras, a las entidades dependientes o vinculadas a la Junta de Extremadura que, a efectos de contratación pública, tengan la consideración de poder adjudicador, cual es el caso que nos ocupa-, tampoco contraviene lo manifestado. Y ello porque en dicha previsión, sin perjuicio de señalar la necesidad de fijar un umbral de temeridad sobre la base de la media aritmética en los términos indicados, no limita o prohíbe, a juicio de esta Comisión, la posibilidad de incluir criterios fijos prefijados complementarios a dicha previsión que determinen la apreciación de valores anormales, sin que, por otra parte, el pliego tampoco haya sido objeto de impugnación.*

*Por tanto, ante un Pliego que constituye “lex contractus” de obligada observancia tanto para el órgano de contratación como para los distintos licitadores, y que vincula en sus propios términos, considera esta Comisión Jurídica que, para definir el carácter desproporcionado de las ofertas, el porcentaje del 25 % contenido en el artículo 8.2.1, apartado tercero, del CRC debe tenerse por referido al presupuesto base de licitación.»*

**Resolución nº 072/2024, de, emitida en relación con el recurso especial en materia de contratación registrado como RC195/2024, interpuesto por la mercantil XXX, frente al acuerdo de adjudicación del lote 1 «Suministro del equipamiento de dependencias generales del Centro de Dependencia Charo Cordero Martín de Romangordo», del contrato de suministro «Equipamiento Centro de la dependencia Charo Cordero Martín de Romangordo», expediente número 110/2023, tramitado por el Ayuntamiento de Romangordo**

El recurso se plantea por entender que existe un incumplimiento del requisito de solvencia técnica complementaria exigido en la cláusula 12 del PCAP, a saber, disponer de la implantación de un sistema de gestión de calidad conforme con la norma ISO 9001 aplicable a las actividades objeto del contrato e, igualmente, de un sistema de gestión medioambiental aplicable también a las actividades objeto del contrato, al no haber aportado la adjudicataria los correspondientes certificados válidos y en vigor relativos al cumplimiento de las normas ISO 9001 e ISO 14001 emitidos por una entidad de certificación acreditada por el Organismo Nacional de Acreditación de cualquier Estado miembro (Reglamento CE nº 765/2008 y en las condiciones de su artículo 11) con el número de acreditación exigible, tal y como se dispone en la ya referida cláusula 12 del PCAP.

Desestimamos el recurso tras pronunciarnos en los siguientes términos:

*«En primer lugar, la cuestión por dilucidar es si son válidos los Certificados de sistemas de gestión de la calidad ISO 9001 y sistemas de gestión medioambiental ISO 14001 presentados por la actual adjudicataria, XXX emitidos por NQA bajo la marca de acreditación de ACCREDIA, y que habrían sido los aceptados por el órgano de contratación como medio de acreditar el requisito de*

*solvencia técnica complementaria exigido en la cláusula 12 antes transcrita del PCAP y que, recordemos, era del siguiente tenor:*

*“En este contrato sujeto a una regulación armonizada, se exige igualmente, certificado de acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de calidad:*

*Certificado de sistemas de gestión de la calidad ISO 9001 o equivalente: Los licitadores deberán demostrar que han implantado un sistema de gestión de calidad conforme con la norma ISO 9001 y aplicable a las actividades objeto de este contrato. Para ello deberán aportar un certificado en vigor emitido por una entidad de certificación acreditada por el Organismo Nacional de Acreditación de cualquier Estado miembro (de acuerdo a lo establecido en el Reglamento CE nº 765/2008 y en las condiciones establecidas en su artículo 11). El certificado deberá incluir la marca de la entidad de acreditación o referencia a la condición de acreditado y el número de acreditación y debe estar emitido con un alcance que cubra las actividades objeto de este contrato.*

*En este contrato sujeto a una regulación armonizada, se exige igualmente certificado de acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental:*

*Certificado de sistemas de gestión medioambiental ISO 14001, o equivalente: Los licitadores deberán demostrar que han implantado un sistema de gestión medioambiental aplicable a las actividades objeto de este contrato. Para ello deberán aportar un certificado en vigor del cumplimiento de la norma ISO 14001 emitido por una entidad de certificación acreditada por el Organismo Nacional de Acreditación de cualquier estado miembro (Reglamento CE nº 765/2008 y en las condiciones de su artículo 11). El certificado deberá incluir la marca de la entidad de acreditación o referencia a la condición de acreditado y el número de acreditación y debe estar emitido con un alcance que cubra las actividades objeto de este contrato”.*

*A fin de analizar la cuestión controvertida hemos de partir del hecho de que con ocasión del requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP son presentados unos Certificados de sistemas de gestión de la calidad ISO 9001 y sistemas de gestión medioambiental ISO 14001 con números de certificados 38779 y E8266 por VIDA GERIÁTRICA S.L., emitidos por NQA bajo la marca de acreditación de UKAS (0015), con fecha de emisión 15 de marzo de 2013, reeditados el 25 de julio de 2021, y con fecha de validez hasta el 26 de julio de 2024.*

*Tras ponerse en duda la validez de aquellos por parte del órgano de contratación al estar emitidos por NQA bajo la acreditación de un Estado no miembro de la Unión Europea (Reino Unido), son presentados nuevos certificados con el mismo contenido -salvo una modificación en la fecha de reedición, la fecha de 25 de julio de 2021 aparece sustituida por la de 21 de mayo de 2024-, ahora bajo la marca de acreditación de ACCREDIA, admitiéndose los referidos certificados presentados en trámite de aclaración como medios acreditativos de la solvencia adicional prevista en la cláusula 12 del PCAP.*

*La recurrente cuestiona en su recurso que los referidos certificados hayan sido emitidos realmente bajo la marca de ACCREDIA, puesto que en el contenido de los certificados se dispone que si bien se habría modificado el nombre de las entidades de acreditación, el número de acreditación -*

*número de entidad acreditada ante el organismo nacional de acreditación- se habría mantenido en los mismo términos, pudiéndose corroborar ello al verificar en el pie de los certificados la siguiente leyenda “El uso de la Marca de acreditación ACCREDIA indica la acreditación con respecto a las actividades cubiertas por el certificado de acreditación número 015 que posee NQA -el subrayado es nuestro-. NQA es el nombre comercial de NQA Certification Limited, número de registro 09351758. Oficina registrada: Warwick House, Houghton Hall Park, Houghton Regis, Dunstable Bedfordshire LU5 5ZX, Reino Unido”.*

*Con ocasión de su informe por mor del artículo 56 de la LCSP, el órgano de contratación manifiesta que la validez de dichos certificados habría sido confirmada por la ENAC, a través del servicio de atención de consultas, mediante el email de 24 de mayo de 2024, al disponer que “los certificados que nos aporta están emitidos bajo la acreditación del organismo nacional de acreditación italiano (ACCREDIA) por lo que, a nuestro entender, cumplen con lo establecido en el pliego de condiciones” y, que las dudas de la recurrente sobre el contenido de los certificados presentados no sería elemento de prueba suficiente para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación, que tendría que prevalecer.*

*Considera esta Comisión que, a la vista de la manifestación realizada por la ENAC, es cierto que en principio habría que considerar que los certificados presentados con ocasión del trámite de aclaración tendrían presunción de validez al estar emitidos bajo la acreditación del organismo nacional de acreditación italiano (ACCREDIA), ahora bien, ello no es óbice para señalar que dicha presunción de validez pueda ser cuestionada mediante la existencia de indicios probatorios relevantes. En este sentido, la parte recurrente advierte de la existencia de datos discordantes en los certificados en relación con el número de acreditación y no se limita a realizar una mera manifestación, sino que aporta un trabajo de búsqueda propia en bases de datos para sostener una posible falta de autenticidad de los certificados aportados al no haber podido verificar la validez de aquellos en los medios habilitados al efecto por distintas fuentes de información, y esta contradicción entendemos que no fue advertida por el órgano de contratación, dado que ninguna manifestación al respecto efectúa en su informe con ocasión del recurso planteado, y ante la parquedad del pronunciamiento de la ENAC sobre el alcance del certificado, desconocemos si dicha entidad la habría tenido en cuenta al emitir su pronunciamiento favorable a la admisión de los certificados, pero lo cierto es que con ocasión del recurso planteado la actual adjudicataria ha admitido la existencia de las referidas contradicciones en los certificados en sede de recurso.*

*Por ello, ante las dudas surgidas sobre el alcance del pronunciamiento de la ENAC y a la vista de la documentación obrante en el expediente, en principio, lo procedente hubiera sido que se sustanciase un nuevo trámite de aclaración y ello por cuanto a pesar de que la recurrente manifiesta en su recurso que en los certificados aportados con ocasión del trámite de aclaración el pie de ambos certificados incluye el número de acreditación 015 correspondiente a UKAS, a pesar de haber sido emitidos bajo la marca ACCREDIA, lo cierto es que obvia, como señala la actual adjudicataria con ocasión de sus alegaciones al recurso, que en el cuerpo de los certificados bajo el sello de marca de acreditación consta otro número de acreditación, el número de acreditación*

0187MS. Rev 00.; es decir, que los datos esenciales para la valoración ya constaban en el certificado emitido por lo que, en principio, nos encontramos ante errores materiales o defectos formales de los certificados presentados bajo la marca ACCREDIA que pueden ser objeto de aclaración.

No obstante, no considera preciso esta Comisión que se sustancie dicho trámite de aclaración por razones de economía procedimental teniendo en cuenta las explicaciones ofrecidas por Vida Geriátrica S.L. en trámite de recurso. De esta forma, tras admitir la existencia de un error material y humano de transcripción en los certificados, a título complementario, a fin de justificar el error material reseñado, acompaña una declaración de la entidad de certificación NQA en la que se expresa que NQA Certificación LTD se encuentra acreditada como entidad certificadora por ACCREDIA desde el 8 de noviembre de 2023, encontrándose dicha acreditación vigente hasta el próximo 7 de noviembre de 2027 bajo el certificado de acreditación nº 0187MS expedido por ACCREDIA, habiendo sido la última revisión efectuada el pasado 20 de junio de 2024. [...]

En prueba de lo reseñado se acompaña igualmente el certificado de acreditación del propio ente de acreditación italiano y el enlace de comprobación a aquel.

Por consiguiente, a la vista de la documentación obrante en el expediente, considera esta Comisión Jurídica que procede desestimar el recurso interpuesto ya que con los elementos de prueba aportados por la recurrente en sede de recurso no se considera destruida la presunción de validez de los Certificados de sistemas de gestión de la calidad ISO 9001 y sistemas de gestión medioambiental ISO 14001 expedidos por NQA bajo la marca ACCREDIA, considerándose que el órgano de contratación actuó correctamente al considerar acreditado el requisito de solvencia complementaria por parte de Vida Geriátrica S.L. de conformidad con el apartado 3.2 de la Cláusula 12ª del Capítulo IV del PCAP”.

Noveno. En todo caso, obiter dictum, nos manifestaremos en relación con la postura esgrimida en sede de recurso por el órgano de contratación en su informe emitido por mor del artículo 56.2 de la LCSP, en la que sostiene que, con independencia del sentido de la resolución de esta Comisión en relación con los certificados aportados bajo la marca ACCREDIA, refiere que, en todo caso, también tendrían que haber sido aceptados los Certificados emitidos por NQA bajo la marca de acreditación de UKAS ante la aportación, en trámite de aclaración, del “certificado de igual fiabilidad del Organismo de Certificación Global NQA UKAS-ENAC” en el que se dispone que «La Entidad Nacional de Acreditación, ENAC, tiene firmado un Acuerdo Multilateral de Reconocimiento Mutuo con UKAS, organismo de acreditación británico, en los términos indicados en el texto del acuerdo multilateral. Dicho acuerdo establece que, sobre la base de la equivalencia entre los sistemas de acreditación de los firmantes, estos reconocen que los certificados o los informes emitidos por una entidad o por un laboratorio dentro de su alcance acreditado y que incluya la marca de un acreditador firmante aportan el mismo nivel de confianza. Por todo ello ENAC suministrará a cualquier parte interesada (cliente del organismo de certificación) que así lo solicite, y aporte una certificación acreditada por UKAS, una declaración en la que se establezca, para dicho certificado/informe, el principio de “igual fiabilidad” antes

*indicado», en aplicación de los artículos 93.2 y 94.2 de la LCSP que permiten específicamente para las normas de calidad y de gestión medio ambiental la presentación de otros certificados y pruebas de medidas equivalentes, postura igualmente sostenida por la actual entidad adjudicataria en su escrito de alegaciones al recurso.*

*El argumento en uno y otro caso para defender la validez de aquellos certificados es que aunque el pliego exija que el certificado sea “emitido por una entidad de certificación acreditada por el Organismo Nacional de Acreditación de cualquier estado miembro (Reglamento CE nº 765/2008 y en las condiciones de su artículo 11)”, debe admitirse como “certificado equivalente o medio de prueba de medida equivalente de garantía de la calidad y de gestión medio ambiental” a los Certificados ISO expedidos por un organismo certificador bajo la acreditación de un tercer Estado que tiene suscrito con la ENAC un Acuerdo Multilateral de Reconocimiento Mutuo, cuando se dispone de un certificado de igual fiabilidad UKAS-ENAC.*

*A tal fin se esgrime la aplicación de los artículos 93.2 y 94.2 LCSP, a cuyo tenor:*

*“2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios”.*

*“2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presente el licitador, y, en particular, una descripción de las medidas de gestión medioambiental ejecutadas, siempre que el licitador demuestre que dichas medidas son equivalentes a las exigidas con arreglo al sistema o norma de gestión medioambiental aplicable”.*

*Y como prueba de dicha equivalencia, como hemos referido, se trae a colación el certificado de igual fiabilidad del organismo de certificación NQA aportado por Vida Geriátrica S.L. con ocasión del trámite de “aclaración” en el que se dispone que: «La Entidad Nacional de Acreditación, ENAC, tiene firmado un Acuerdo Multilateral de Reconocimiento Mutuo con UKAS, organismo de acreditación británico, en los términos indicados en el texto del acuerdo multilateral. Dicho acuerdo establece que, sobre la base de la equivalencia entre los sistemas de acreditación de los firmantes, estos reconocen que los certificados o los informes emitidos por una entidad o por un laboratorio dentro de su alcance acreditado y que incluya la marca de un acreditador firmante aportan el mismo nivel de confianza. Por todo ello ENAC suministrará a cualquier parte interesada (cliente del organismo de certificación) que así lo solicite, y aporte una certificación acreditada por UKAS, una declaración en la que se establezca, para dicho certificado/informe, el principio de “igual fiabilidad” antes indicado».*

*Esta Comisión Jurídica no puede compartir el criterio expuesto por la actual adjudicataria y, ahora, con ocasión del recurso, por el órgano de contratación.*

*Hemos de partir del presupuesto de que, como señala el órgano de contratación, en los pliegos se exigía la presentación de los certificados ISO o “equivalente”, y se añadía que estos estuvieran*

*emitidos “por una entidad de certificación acreditada por el Organismo Nacional de Acreditación de cualquier Estado miembro (de acuerdo a lo establecido en el Reglamento CE nº 765/2008 y en las condiciones establecidas en su artículo 11)”.*

*Por tanto, la equivalencia respecto al contenido de las actividades objeto de certificación resultaba admisible, aunque ello no es objeto de debate en este recurso, y la equivalencia respecto a la obtención de aquel de una entidad de certificación acreditada por el Organismo Nacional de Acreditación de cualquier Estado miembro acreditado de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 765/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, también está prevista en los propios pliegos de conformidad con la normativa aplicable, pero la “equivalencia” no resulta predicable respecto de las acreditaciones provenientes de terceros Estados fuera de la UE aunque con ellos existan acuerdos de reconocimiento mutuo con la ENAC.*

*Así lo ha manifestado la Comisión Europea que en sus declaraciones sobre la validez y el reconocimiento de la acreditación UKAS en la UE ha señalado que: “El Servicio de Acreditación del Reino Unido dejará de ser un organismo nacional de acreditación en el sentido y a los efectos del Reglamento nº 765/2008 a partir del final del período de transición. En consecuencia, sus certificados de acreditación dejarán de considerarse “acreditación” en el sentido del Reglamento nº 765/2008”. Por tanto, para fines no reglamentarios sí serían válidas aquellas certificaciones, que es donde operaría el reconocimiento mutuo obtenido a través de los Acuerdos Multilaterales suscritos, pero no a los efectos reglamentarios. Por tanto, mientras se mantenga la pertenencia de UKAS a la EA, la IAF y la ILAC los certificados acreditados por UKAS, incluidos todos los certificados de sistemas de gestión, mantienen su consideración bajo los Acuerdos Multilaterales, y resultan aceptables, sin embargo, la excepción a esto será para cualquier certificado directamente relacionado con cierta Legislación Europea que requiere que la acreditación sea emitida por un organismo nacional de acreditación de un Estado Miembro de la UE, como así se dispone en los artículos 93 y 94.2 de la LCSP y en el artículo 128 de esta. [...]*

*En este mismo sentido se viene pronunciando la ENAC al no reconocer la validez de los certificados emitidos bajo la acreditación de UKAS por no formar parte de un Estado Miembro de la UE, por ejemplo, en la Resolución nº 817/2024, de 27 de junio, del TACRC, así como en la propia resolución del tribunal andaluz que acabamos de referenciar cuando señala que “Aviso legal importante: En la Unión Europea la actividad de acreditación está regulada en el Reglamento 765/2008 y es ejercida por un único organismo nacional de Acreditación designado en cada Estado Miembro (ENAC en España). El Certificado que nos aporta no está cubierto por la acreditación de uno de dichos Organismo Nacionales de Acreditación, por lo que no está cubierto por la presunción de conformidad establecida en el artículo 11.2 del Reglamento 765/2008” o en la contestación dirigida a las aclaraciones solicitadas en el expediente objeto de recurso cuando resuelve que “En cualquier caso, llamamos su atención en el hecho de que UKAS es el acreditador del Reino Unido por lo que, al no ser este un estado miembro de la UE, a nuestro entender no cumpliría las exigencias del pliego de condiciones”.*

*Por tanto, a los efectos de la legislación europea en materia de contratación, los certificados emitidos bajo la acreditación de UKAS no serían eficaces con carácter automático como medio de prueba de la solvencia complementaria con independencia de la existencia de acuerdos de reconocimientos mutuo de fiabilidad, que operarían fueran del ámbito reglamentario.*

*En todo caso, respecto al certificado de fiabilidad en el que se fundamenta la equivalencia de certificaciones que aparece como número 317 de los documentos del expediente administrativo y número 5 adjunto a las alegaciones de la entidad adjudicataria, no 6, como se señala por error, hemos de reseñar igualmente que se trata de un documento confeccionado por el propio organismo de certificación NQA respecto del que la propia ENAC ante la consulta formulada desde los servicios del órgano de contratación en cuanto a la documentación aportada en trámite de aclaración por VIDA GERIÁTRICA S.L., se ha pronunciado negando, en genérico, su eficacia, sin efectuar ningún pronunciamiento sobre su alcance, ya que no era una cuestión que se le planteara con carácter principal, señalando que “presenta varios errores graves de concepto”. En concreto se pronunciaba el ENAC en los siguientes términos: «En relación con su consulta, le informamos de que los certificados que nos aporta están emitidos bajo la acreditación del organismo nacional de acreditación italiano (ACCREDIA) por lo que, a nuestro entender, cumplen con lo establecido en el pliego de condiciones. En cuanto al documento “certificado de equivalencia”, además de presentar varios errores graves de concepto, no vemos la relevancia que pueda tener en este caso ya que los certificados adjuntados no han sido emitidos bajo la acreditación de UKAS, sino bajo la de ACCREDIA como se ha indicado anteriormente. En cualquier caso, llamamos su atención en el hecho de que UKAS es el acreditador del Reino Unido por lo que, al no ser este un estado miembro de la UE, a nuestro entender no cumpliría las exigencias del pliego de condiciones».*

*Hilvanando con lo señalado, si los certificados emitidos por UKAS no pueden considerarse como certificados equivalentes, en menor medida pueden ser considerados como pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental o de garantía de la calidad que presenten los licitadores, pruebas equivalente cuya presentación, aunque no se menciona en los pliegos, estaría admitida, tal como ha señalado el TACRC en sus resoluciones 70/2023 y 410/2013, al referir que con independencia de lo dispuesto en los pliegos, deberán reconocerse de conformidad con las prescripciones normativas como válidos los certificados equivalentes u otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental o de garantía de la calidad que presenten los licitadores para garantizar el cumplimiento de las prescripciones normativas en la materia a fin de no vulnerar los principios de competencia y de igualdad de trato entre licitadores.*

*Ahora bien, como hemos señalado, si los certificados ISO emitidos por un tercer Estado no pueden considerarse certificados equivalentes, menos aún pueden ser considerados pruebas de medidas equivalentes con carácter automático de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 de la LCSP; se trata de meros Certificados ISO insuficientes y máxime teniendo en cuenta los errores graves conceptuales que según la ENAC se advertirían en el mismo, ya que una interpretación de*

*contrario sería tanto como vaciar de contenido el primer apartado de los artículos 93.2 y 94.2 de la LCSP respecto al régimen de las acreditaciones».*

**Resolución nº 075/2024, de 20 de septiembre, dictada con ocasión del recurso especial en materia de contratación registrado como RC 210/2024, presentado por la representación de la mercantil REINA DE CORAZONES CULTURA DE PROYECTOS, S.L., frente a la exclusión de esta en el expediente de contratación 037/24, de «Proyecto ejecutivo y posterior fabricación, suministro, montaje e instalación de los contenidos del proyecto ejecutivo del “Museo Micológico de Villanueva del Fresno” PSTD Comarca Olivenza. Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia -Financiado por la Unión Europea – Next Generation E», tramitado por la Diputación de Badajoz.**

Se fundamenta el recurso en la imposibilidad de revocar una propuesta de adjudicación a favor de la recurrente sin acudir al procedimiento de revisión de oficio. También se argumentan defectos procedimentales al no haber sido adjudicado el contrato en el plazo de cinco días desde que, la inicialmente propuesta como adjudicataria, aportó la documentación requerida en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP.

Por último considera improcedente su exclusión de la licitación negando haber adelantado información relevante, sobre criterios sujetos a valoración automática, en el sobre que contenía la información referida a los de juicio de valor.

Respecto de la primera cuestión, se trajo a colación lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su Resolución nº 242/2019, de 25 de julio, (a la que también hace referencia el órgano de contratación en su informe y de la que también se ha hecho eco esta Comisión Jurídica en su Resolución nº 003/2024, de 11 de enero) en la que, en relación con las propuestas de adjudicación, se venía a decir, y comparte este órgano, entendiéndolo extrapolable al supuesto ahora analizado, que:

*«La propuesta de adjudicación no es un acto declarativo de derechos como sí lo es la resolución de adjudicación. El artículo 157.6 de la LCSP (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809) prevé para el procedimiento abierto que “La propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión”. Asimismo, tampoco es un acto administrativo que ponga fin a la vía administrativa y sea susceptible de revisión de oficio (artículo 41 de la LCSP en relación con el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (RCL 2015, 1477)), pudiendo siempre el órgano de contratación apartarse motivadamente de la propuesta formulada por la mesa.*

*Por tanto, antes de la adjudicación, es posible la corrección de defectos apreciados durante el proceso de licitación. Así lo reconoce expresamente el artículo 44.3 de la LCSP cuando señala que “Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2*

*podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho (...)."*

*Si cualquier equivocación o error padecido durante la tramitación del procedimiento y antes de la adjudicación solo pudiera corregirse acudiendo a la revisión de oficio, el curso de la licitación se vería afectado innecesariamente y no es esto lo que ha querido el legislador contractual que, además, otorga al órgano de contratación la facultad de apartarse motivadamente de la propuesta de adjudicación, prueba de que muchas irregularidades o errores detectados a tiempo pueden y deben solventarse antes de que recaiga la adjudicación.*

*En el supuesto analizado, ha sido la propia mesa de contratación la que, una vez detectada la equivocación padecida y constatada la menor valoración que debía otorgarse a la oferta de ACCORD en el lote 1, cambia el sentido de su propuesta; pero insistimos, tal proceder es ajustado a derecho y no solo porque la propuesta no vincula al órgano de contratación quien puede apartarse de ella si considera que incurre en algún error o defecto, sino porque, en el supuesto examinado, la nueva propuesta no entrañaba la declaración de un derecho a favor de SANDOZ (adjudicataria posterior del lote 1), ni la revocación de un acto previo favorable a la recurrente (inicial propuesta de adjudicación del lote 1), y ello, por cuanto no se genera derecho alguno para los licitadores hasta el dictado de la resolución de adjudicación.*

*El criterio expuesto es compartido por los distintos Órganos de resolución de recursos contractuales; en concreto, por su similitud al supuesto aquí examinado, la Resolución 362/2018, de 28 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid analizó un supuesto en que la mesa de contratación, tras efectuar propuesta de adjudicación a una empresa, comprobó que su oferta no reunía todas las características técnicas exigidas y propuso la adjudicación a otro licitador. En dicho supuesto, el Tribunal estimó adecuada la revisión de la propuesta inicial, antes de la adjudicación del contrato, al comprobarse el error padecido.*

*Así pues, concluyendo, en el caso que estamos examinando, se dan todas las circunstancias para considerar ajustada a derecho la corrección de la irregularidad cometida durante el proceso de valoración de las ofertas, con la consiguiente revisión de la propuesta de adjudicación inicial. El artículo 44.3 de la LCSP permite tal posibilidad para evitar así un recurso innecesario contra la adjudicación posterior. De este modo, una corrección a tiempo de la infracción detectada permite salvar la legalidad de actos posteriores y en particular, de la adjudicación; (...).».*

*También el TACRC, pese a lo manifestado en la Resolución n.º 1756/2021, aludida por la recurrente, ha señalado más recientemente, Resolución n.º 407/2023, de 30 de marzo, que «(...) la propuesta de adjudicación no es un acto administrativo susceptible de recurso especial ex artículo 44.2 b) de la LCSP por ser un acto de trámite simple, no cualificado y sin que, por ello, sea preciso iniciar un procedimiento de revisión de oficio ex artículo 109 de la LPAC con el fin de enervar su eficacia (...).».*

*Por lo tanto, y compartiendo los argumentos puestos de manifiesto por ambos tribunales de recursos contractuales, debemos considerar ajustada la actuación de la Mesa de contratación dejando sin efecto la primera propuesta de adjudicación realizada, sin haber acudido al procedimiento de revisión de oficio, no siendo en consecuencia la actuación llevada a cabo como nula de pleno derecho.*

*Del mismo modo no podría adolecer de tal vicio, la también denunciada, si bien con carácter complementario de la anterior, ausencia de adjudicación en el plazo de 5 días desde que, la inicialmente propuesta como adjudicataria, aportó la documentación requerida en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, pues, aun pudiendo suponer una irregular actuación, no podría ser considerada, sin más, como determinante de un supuesto de nulidad radical, debiendo recordarse, en relación al supuesto contemplado en el artículo 47.1.e), «Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados», de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que se requiere, para que pueda haber lugar a la revisión de un acto firme motivado en esta causa, que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que no consistan en defectos leves. Es necesario apreciar con rigor que el procedimiento se ha violentado de modo terminante y claro (sin que baste con haber prescindido de algún trámite), o que se ha producido alguna anomalía esencial en la tramitación, y todo ello sin olvidar la interpretación restrictiva que debe imperar a la hora de considerar que nos encontramos ante un vicio de tal carácter; con independencia de lo anterior el propio artículo 48 de la LPACAP, en su apartado 3 dispone que «La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así imponga la naturaleza del término o plazo».*

*Por último, y en cuanto al motivo de la exclusión, recordemos referido al hecho de haber adelantado información relevante, sobre criterios sujetos a valoración automática, en el sobre que contenía la información referida a los de juicio de valor, veníamos a decir:*

*«Así las cosas, nos encontramos con que los pliegos que rigieron la licitación, que no consta que fueron impugnados, conocidos por todos los licitadores y aceptados por los mismos, sin salvedad o reserva alguna, desde el momento de formular sus ofertas, advertían, expresamente, de la imposibilidad de introducir información relativa a los criterios de valoración automática en el sobre 2.*

*También hay que tener en cuenta, que la información facilitada es relevante, por cuanto el hecho de hacerse referencia en el sobre 2 a la citada página web en los términos transcritos, conlleva que la Mesa de contratación, en el momento de valorar los criterios sujetos a juicio de valor, pueda presuponer la presentación de la mejora automática correspondiente, como así ocurrió y, por tanto, el conocimiento de que la empresa va a obtener una puntuación en este caso de 10 sobre 100.*

*Del mismo modo no se observa que la descripción del contenido de la documentación a incluir en el sobre 2 que se realiza en la cláusula 11 del PCAP antes transcrita, provoque la imperiosa necesidad de recoger algún aspecto que sea objeto de valoración automática, como sería la creación de la página web, sino que, precisamente, advierte de modo expreso de lo contrario.*

*El incumplimiento por parte de la recurrente de las exigencias del PCAP imposibilita hacer una valoración separada de la oferta en la forma prevista en el referido pliego y conculca no solo este, que lo prohíbe expresamente, sino también la propia LCSP, tanto en su artículo 139.1, antes transcrito, como en su artículo 157.2, que preceptúa: «Cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 145 se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos: uno con la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, y el otro con la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas». Lo que debe ponerse en relación con el artículo 146.2 de la citada Ley, el cual, sobre el secreto de la oferta y la apertura de la documentación, indica que «En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello». En el mismo sentido, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP, exige que «La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos».*

*Como vemos, la LCSP ha querido separar en dos momentos diferentes la valoración de las ofertas en atención a que los criterios para su evaluación sean subjetivos o no, y ello, evidentemente, con la finalidad de evitar que puedan verse mediatizadas entre sí ambas valoraciones en detrimento del objetivo de asegurar la selección de la oferta económicamente más ventajosa que postula el artículo 1 de la LCSP. En definitiva, lo que se persigue es evitar que la emisión de dicho juicio de valor sobre los criterios sometidos a tal clase de valoración se encuentre ya influenciada o predeterminada por el conocimiento de información relativa a los criterios de valoración automáticos, impidiendo que se pueda dirigir la adjudicación hacia un determinado licitador, y salvaguardando la imparcialidad y la objetividad que debe regir la contratación pública.*

*Debemos tener en cuenta que el referido artículo 1 de la LCSP establece como uno de sus fines, el de garantizar el principio de «no discriminación e igualdad de trato de los candidatos». En el mismo sentido el artículo 123 de la LCSP, al referirse de modo concreto a los procedimientos de adjudicación, dispone que «los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia». El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas de la licitación, debiendo los órganos de contratación adoptar las medidas oportunas para garantizar que éstas se apliquen a todos de la misma manera.*

*Por consiguiente, y en base a la profusa doctrina sentada por diferentes órganos encargados de la resolución de recursos contractuales, puesta de manifiesto alguna de ellas por las partes, sobre las consecuencias de introducir documentación del sobre relativo a la oferta valorable mediante fórmulas en el sobre que incluye la documentación de la oferta sujeta a juicio de valor, que haga posible conocer o atisbar la puntuación que obtendría la empresa en aplicación de los referidos criterios, permite entender que se habría producido, en este caso, una quiebra de los principios de igualdad de trato y no discriminación de los licitadores.*

*La admisión de la oferta de la recurrente habría podido afectar al procedimiento de selección de los licitadores al permitir conocer información con respecto a uno de los criterios de valoración automática en un momento procedimental inadecuado, lo que lleva a considerar ajustada a derecho la exclusión acordada por la Mesa de contratación que, a la vista de lo recogido en el acta de la sesión en la que se adopta el acuerdo impugnado, lejos de actuar con automatismo, verificó la información contenida en el sobre 2 de la recurrente, entendió que la misma desvelada información que debió contenerse en el sobre 3, y estimó vulnerados, entre otros, el principio de igualdad de trato.*

*Cuestión distinta hubiera sido que la información facilitada no hubiera sido realmente reveladora del criterio de adjudicación automático, o, no hubiera sido relevante, o viniera provocada por la redacción de los pliegos, circunstancias que, a la vista de lo expuesto en la presente resolución, no pueden sostenerse.»*

En consecuencia, se desestima el recurso interpuesto.

**Resolución nº 085/2024, de 21 de noviembre, emitida en relación con el recurso especial en materia de contratación registrado como RC272/2024, interpuesto por la mercantil XXX frente a la exclusión de dicha sociedad en la licitación del contrato de «Suministro, montaje e instalación de MUPIS en diversos lugares del municipio de Don Benito, financiado con Fondos “NextGeneration” con cargo al mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR), incluido en la componente 13 (Impulso a la Pyme), Inversión 4 (Apoyo al Comercio), que se incluye en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) – financiado por la UE – NextGenerationEU», expediente CON/2024/0163, tramitado por el Ayuntamiento de Don Benito**

El objeto del recurso era la exclusión del licitador por incumplimiento de la oferta del pliego de prescripciones técnicas. Esta Comisión Jurídica se pronunció en favor del recurrente en los siguientes términos:

*«Para resolver el asunto planteado hemos de partir del análisis del contenido de los pliegos, debiendo tenerse en cuenta el carácter preceptivo predicable tanto de los pliegos de cláusulas administrativas particulares como de los de prescripciones técnicas particulares, que, una vez firmes, son lex contractus para la Administración licitante y para los interesados en el procedimiento de licitación, circunstancia que viene expresamente dispuesta en el apartado 1 del artículo 139 de la LCSP, que establece que “las proposiciones de los interesados deberán ajustarse*

*a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”; es decir, los licitadores cuando presentan su documentación administrativa y su oferta quedan supeditados al contenido de la totalidad de sus cláusulas y condiciones, sin reserva alguna, y por ello, a los requisitos formales establecidos en el pliego.*

*En la cláusula 3.3 del PPT se contienen como requisitos de los TOTEMS interactivos con pantalla de 55 pulgadas, que constituyen los artículos a suministrar en el procedimiento en licitación, las características de las aplicaciones que han de contener aquellos, expresándose que, en todo caso, deben incorporar un:*

*“CONTENIDO DINÁMICO: (biblioteca de aplicación editables)*

*Con al menos las siguientes APPS:*

*APPS DE SERVICIOS:*

- *Bolsa de valores*
- *Cambio de Divisa*
- *Sala de reuniones y calendario*
- *RSS Nuevos feeds para presentar títulos de noticias*
- *Apps del tiempo*
- *Relojes y contadores*
- *Códigos QR*
- *Informaciones de texto en modo tickets y scrollers*

*APPS RELACIONADAS CON EL OCIO:*

- *Frases famosas con citas inspiradoras y famosas de autores reconocidos*
- *Información deportiva*
- *REDES SOCIALES como Facebook, Tik-Tok, Twitter y Youtube con la emisión de canales en streaming y Contenido Web*
- *Emisión de eventos en tiempo real streaming*
- *Contenido personalizado dinámico a través de SDK”.*

*Atendiendo a las cláusulas 9.3.3 del PCAP y 19 del PPT cuyo contenido volvemos a reproducir, el cumplimiento del PPT se acredita mediante la presentación de la siguiente documentación: “9.3.3 SOBRE ELECTRÓNICO N° 3: Documentación técnica. Se incluirán en este sobre los siguientes documentos, relacionados en la Cláusula 19 “Documentación técnica a presentar” del Pliego de Prescripciones Técnicas:*

*a) El licitador presentará memoria detallada que justifique las características técnicas exigidas en el Pliego Técnico. La correcta presentación de la memoria técnica y descriptiva permitirá la comprobación de que los artículos ofertados cumplen con todas las características exigidas.*

*La falta de memoria técnica o descriptiva de los artículos o la no adecuación a las características exigibles conllevará la exclusión del licitador.*

*Los documentos contenidos en cada uno de los sobres deberán estar foliados de forma consecutiva de la primera a la última hoja.”*

*Por tanto, siendo pacífico que los pliegos técnicos exigen que el producto a suministrar cuente con las referidas aplicaciones, en primer lugar, ha de analizarse si en el informe técnico en el que se sustenta el Acuerdo de la Mesa de Contratación, se incluye la motivación suficiente para permitir a la parte recurrente conocer los motivos de su exclusión. En este sentido, si bien hubiere sido deseable que aquel contuviera un desarrollo más pormenorizado del motivo de exclusión, como se realiza con ocasión del informe técnico que se acompaña al informe del órgano de contratación por mor del artículo 56 de la LCSP, lo cierto es que la sucinta mención a que “En lo que respecta al software que se propone se observa que si bien cumple con los aspectos requeridos para la reproducción de contenidos no se ha encontrado en la oferta nada relacionado con las Aplicaciones que se decía debían incluirse”, tras revisar el PPT, no genera dudas a esta Comisión Jurídica sobre el motivo de exclusión, ya que en ninguna otra parte del PPT se hace referencia a otras aplicaciones y la mención previa a la reproducción de contenidos se contiene dentro de la cláusula 3.3 con carácter previo a las aplicaciones de contenido dinámico, por lo que existe una clara alusión a las aplicaciones de contenido dinámico previsto en el segundo apartado de la cláusula 3.3 del PPT. Por tanto, no apreciamos la ausencia de motivación de la exclusión esgrimida en primer lugar y máxime cuando el propio licitador con ocasión de su recurso indica que el sistema propuesto en la memoria (GEMS) incluye funciones de conectividad y gestión de contenido, y permite configuraciones avanzadas para contenidos dinámicos, por lo que es conocedor de que las dudas sobre el cumplimiento del PPT se suscitan en relación con la generación de dicho contenido dinámico exigido en los pliegos en la cláusula 3.3 del PPT a través de las aplicaciones correspondientes.*

*No obstante, dicha circunstancia no obsta a que, en sentido contrario, tal como postula la parte recurrente, sí consideremos que la exclusión ha sido desproporcionada atendiendo al contenido omitido en la memoria técnica presentada. Y ello sin que proceda en esta fase procedimental entrar a valorar la existencia o no de un trato discriminatorio respecto a Publicom, puesto que la adecuación o no a Derecho del trámite de aclaración concedido a aquella que verse sobre otro aspecto del pliego que determinaría o no su exclusión de la licitación -pretensión que no es objeto de debate-, pero en ningún caso prejuzgaría la validez de un posible trámite a conceder a la entidad ahora recurrente.*

*De esta forma, es doctrina reiterada del TACRC, por todas la Resolución 1590/2023, de 14 de diciembre, compartida por el resto de tribunales de recursos contractuales y por esta Comisión Jurídica en resoluciones tales como la nº 58/2022, de 22 de septiembre, que el incumplimiento del*

*PPT por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser evidente y claro, así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la Mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. En concreto, se señala en la Resolución precitada 1590/2023, de 14 de diciembre, que:*

*“Antes de entrar en las causas de exclusión señaladas por el recurrente debemos explicar someramente el criterio de este Tribunal para apreciar incumplimiento del PPT como causa exclusión de un licitador por la descripción técnica contenida en su oferta. Se ha reiterado que para que se trate de una causa de exclusión el incumplimiento ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 139 de la LCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.*

*Precisamente en base al citado precepto, hemos dicho que la omisión en el contenido de la oferta de prescripciones que se contienen en el pliego de prescripciones técnicas no es causa de exclusión, al presumirse el cumplimiento, como consecuencia del acatamiento del pliego que supone la presentación de la oferta. Sólo cuando el incumplimiento que se denuncia sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.*

*De otro lado, el incumplimiento ha de ser claro; es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado. También tiene sentado este Tribunal, que una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (resoluciones nº 1254/2023, de 28 de septiembre de 2023 y 1601/2021, de 12 de noviembre de 2021, entre otras muchas), pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso, en un criterio que se ha reflejado entre otras en la resolución nº 409/2022, de 31 de marzo de 2022)”.*

*En el caso que nos ocupa, habiéndose presentado la memoria técnica exigida, en la que se omiten unas características del software ofertado no esenciales o contingentes, la omisión de esta mención en la memoria por la recurrente no puede ser tomada como un indicio claro y evidente de*

*incumplimiento de los pliegos. Tal omisión puede suscitar dudas sobre el cumplimiento del PPT, pero el carácter restrictivo con el que deben ser interpretadas las causas de exclusión y la necesaria observancia del principio de proporcionalidad previsto en el artículo 132 de la LCSP, nos llevan a concluir inexorablemente que no procedería la exclusión per se de la oferta, sino que nos encontraríamos ante un supuesto de omisión susceptible de subsanación o aclaración.*

*Así, entre otras, en su Resolución 929/2019 el TACRC dispone que: “(...) Es elocuente, en este sentido, que el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sólo se refiera a la subsanación de defectos en la documentación administrativa, y si es verdad que dicho precepto no puede ser interpretado ‘sensu contrario’ vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los defectos que se presenten en las ofertas, sí que debe servir como criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y concreción de las mismas. (...) Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, (...) rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia. (...) Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta, así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente.*

*Pero, este principio antiformalista se entiende respecto de la posibilidad de subsanación de los defectos de las proposiciones presentadas por los licitadores, pero solo cuando se trate de defectos puramente formales, esto es, de errores u omisiones en aspectos no esenciales de la oferta, que puedan ser susceptibles de ser corregidos, sin que dicha corrección o subsanación implique una modificación de la oferta (el subrayado es nuestro)”.*

*Por tanto, tal como el recurrente sustenta en el petitum de su recurso, lo que procedería en todo caso, dadas las dudas expresadas a través del informe técnico acogido por la Mesa de Contratación sobre el cumplimiento de la oferta de las características técnicas sería requerir al licitador la subsanación/aclaración de su oferta para que acredite el cumplimiento de las características técnicas con el límite a observar por aquel de que la documentación presentada no podrá comportar la alteración o modificación de la proposición inicialmente formulada.»*

**Resolución nº 088/2024, de 5 de diciembre, dictada con ocasión del recurso especial en materia de contratación registrado como RC273/24, interpuesto frente a la resolución de adjudicación dictada en el expediente de contratación CSE/08/1124035536/24/PAS, de «Servicio de mantenimiento de los equipos de electromedicina, imagen, sonido y medios de intercomunicación del Área de Salud de Navalmoral de la Mata, con mejora de las condiciones laborales y sociales al personal adscrito a la prestación y mejora en las condiciones medioambientales», tramitado por la Gerencia del Área de Salud de Navalmoral de la Mata.**

La Comisión Jurídica estima uno de los motivos de impugnación alegados en el recurso interpuesto, lo que conlleva la anulación del acuerdo de adjudicación y la exclusión de la adjudicataria.

Así, se estima el motivo referente al incumplimiento de los datos de subcontratación por parte de la adjudicataria, apareciéndose que, siendo los pliegos claros sobre la exigencia, en caso de que las licitadores tuvieran intención de subcontratar, de la obligación de presentar en el Sobre -Archivo 1 una declaración de contratación con el contenido que se detalla en el PCAP, habiéndose concedido a la que resultó adjudicataria la posibilidad de subsanar la omisión de tal declaración, resulta evidente, como expone la recurrente, que la adjudicataria no dio el debido cumplimiento a los pliegos, recordemos, auténtica *lex contractus* para las partes. El requerimiento dirigido a la licitadora era claro, y una licitadora diligente, tras analizar el contenido del CRC (Cláusulas 12 y 17.2), debería haber incluido en su declaración de subcontratación los extremos que la referida Cláusula 12 exigía, es decir, el importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización y, ante su falta de consignación, la mesa de contratación debería haber acordado su exclusión. Siendo, por tanto, claros tanto el CRC como el requerimiento efectuado, afirmo este órgano que no es posible volver a dar nuevo plazo de subsanación o aclaración puesto que ello podría hacer entrar en una especie de «espiral de subsanaciones» sin solución de continuidad que sería contraria a los principios de eficacia del procedimiento de contratación y de igualdad de trato entre los licitadores, como ya hemos puesto de manifiesto en anteriores Resoluciones, como la nº 023/2022, de 31 de marzo.

Invocado por el órgano de contratación la aplicación de la doctrina de «self-cleaning», fue rechazada por este órgano, dado que la citada doctrina, dimanante de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de enero de 2021, asunto C-387/2019, que con aplicación del artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE, que reconoce la posibilidad de que un operador económico pueda presentar pruebas de la suficiencia de las medidas correctoras o «*self-cleaning*» que haya adoptado para demostrar su fiabilidad y evitar la exclusión en supuestos de prohibición para contratar, no es el supuesto que nos ocupa. En el presente caso, la cuestión radica en una falta de subsanación de documentación administrativa a incluir en el Sobre Archivo 1, referida a la declaración sobre la subcontratación a realizar por la empresa.

Por ello, se concluyó que la actuación de la mesa de contratación, al admitir la declaración de subcontratación aportada por la licitadora en respuesta al requerimiento de subsanación efectuado, es contraria a derecho, dado que la citada declaración no reúne los requisitos que el CRC exigía para todos los licitadores, y ello determinaba, por tanto, la exclusión de la licitadora, a la que ya se le había dado la posibilidad de subsanación.

Otra de las cuestiones que se analiza en este recurso es la falta de la habilitación necesaria para la ejecución del contrato (habilitación como empresa reparadora de equipos a presión de categoría 2) por parte de la adjudicataria, que invoca la recurrente, alegando que se trataría de la una habilitación exigida por la normativa aplicable al objeto del contrato y necesaria para la ejecución de la prestación.

La Comisión Jurídica, respecto de las exigencias de estas habilitaciones en el marco de la contratación pública, destaca que, al tratarse de un requisito de legalidad, no cabe que responda a una decisión discrecional del órgano de contratación y que su exigencia debe efectuarse con carácter restrictivo.

Y concluye desestimando este motivo de impugnación dado, siendo pacífico que el PCAP no exige acreditar la tenencia de la habilitación alegada por la recurrente en fase de licitación, ni entre la documentación integrante del Sobre Archivo 1, ni entre la documentación exigida a la propuesta como adjudicataria en la fase prevista en el artículo 150.2 LCSP, nada puede exigir el órgano de contratación a este respecto a la propuesta como adjudicataria y, por ende, no acreditar en esta fase la supuesta habilitación legal necesaria no puede determinar la exclusión de la mercantil, como pretende la recurrente. Se añade que si la recurrente consideraba que resultaba necesario exigir la acreditación de tal habilitación con carácter previo a la adjudicación del contrato, debería haber interpuesto el correspondiente recurso contra los pliegos en el momento procedimental oportuno.

Ello no obsta a que la comprobación y, en su caso, exigencia de la acreditación de la habilitación por parte de la contratista, al ser un requisito de legalidad, (en caso de que, en este caso, así proceda, dado que el órgano de contratación no se ha pronunciado al respecto), se sustancie en fase de ejecución del contrato, con las acciones que, en su caso, correspondan en caso de incumplimiento.