



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

MEMORIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS
PÚBLICOS DE ARAGÓN
(TACPA)

Enero 2014 – Diciembre 2014



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ÍNDICE

	PÁGINA
1.- ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL	5
2.- ASPECTOS INSTITUCIONALES E INSTRUMENTALES EN LA ACTIVIDAD DEL TACPA	10
3.- LA DOCTRINA DEL TACPA Y SU INCIDENCIA PRÁCTICA	16
I.- CUESTIONES PROCESALES	
1) Plazos para la impugnación de pliegos	16
2) Sobre la legitimación para interponer el recurso especial.	21
3) Ámbito del recurso especial. El desistimiento del procedimiento de licitación. Los contratos administrativos especiales.	24
II.- EL OBJETO DEL CONTRATO	
4) La tipificación del contrato y sus consecuencias.	27
5) La fijación del valor estimado de la licitación.	32
III.- LA MESA DE CONTRATACIÓN Y ACTUACIÓN EXIGIBLE A LA MISMA.	
6) Funciones de la Mesa de contratación.	39
7) Actuaciones de la Mesa de contratación.	44
IV.- EXIGENCIA, VALORACION Y ACREDITACION DE SOLVENCIA	
8) Exigencia de solvencia. Compromiso de adscripción de medios, su relación con la solvencia y forma de acreditación. Obligaciones accesorias y prestación principal. Principio de proporcionalidad.	52
9). Valoración y acreditación de la solvencia.	63
V.- PROPOSICIONES DE LOS INTERESADOS	
10) Plazo, lugar y forma de presentación de proposiciones.	65
11) Precio unitario con valor «0». Onerosidad del contrato.	67
VI.- CRITERIOS DE ADJUDICACION Y SU VALORACION	
12) Valoración de mejoras y otros criterios.	74
VII.- ADJUDICACIÓN	
13) Presentación de la documentación requerida al propuesto como adjudicatario, una vez superado el plazo previsto en el artículo 151.2 TRLCSP.	81
4.- CONCLUSIONES Y PROPUESTAS	87
5.- ESTADÍSTICAS	89
2014	92
Por mes de presentación	93
Por órgano de contratación	94
Por tipo de contrato	95
Valor estimado de las licitaciones recurridas	96
Por acto recurrido	97
Por tipo de acuerdo	98
Contratos de cuantía competencia del TACPA	99
2011-2014	100



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

1.- ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL

La principal función del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, TACPA, (creado mediante Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón) es la de asegurar que, en la preparación y adjudicación de los contratos del sector público en Aragón, se aplican correctamente las normas y principios que los disciplinan. Y hacerlo en plazos breves que interfieran lo mínimo imprescindible en el proceso de contratación, permitan resolver adecuadamente las cuestiones planteadas, y oír en el procedimiento a todos los interesados, tanto particulares como órganos de contratación.

Esta Memoria tiene por objeto, no sólo ofrecer una visión estadística de la actuación del Tribunal durante el año 2014, en el ejercicio de sus competencias, sino también —como ya se hiciera en las tres anteriores— dar cuenta de la principal doctrina fijada, tanto respecto de cuestiones relativas a materias de fondo como procedimentales, con el objetivo de que se puedan corregir *ex ante* prácticas contrarias al marco normativo. Doctrina que se difunde en la siguiente página web: <http://www.aragon.es/trb>. Además se informa de otras actuaciones de carácter institucional.

Por primera vez, esta Memoria de actividades comprende las actuaciones del Tribunal haciéndolas coincidir con un año natural, 2014, como lo son las del resto de Tribunales Administrativos de contratos.

La Memoria ha sido aprobada por el Tribunal de Contratos Públicos de Aragón en su sesión de 27 de febrero de 2015.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

a) Funciones del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Tal y como señala el artículo 17 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón goza de plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias, aunque, para garantizar su correcto funcionamiento, se encuentre adscrito orgánicamente al Departamento competente en materia de contratación pública, sin que esta adscripción suponga dependencia jerárquica en el ejercicio de sus competencias de revisión de los procedimientos de contratación promovidos por las entidades mencionadas en el artículo 2 de la Ley 3/2011.

Al TACPA le corresponde conocer y resolver los recursos especiales y cuestiones de nulidad en materia de contratación que se interpongan en el ámbito de los procedimientos de contratación de los poderes adjudicadores incluidos en el ámbito subjetivo de la Ley 3/2011: la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y los Organismos Públicos y demás entidades dependientes o vinculadas a la misma, la Universidad de Zaragoza, las Entidades Locales y sus entes dependientes, así como quienes celebren contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada. Igualmente, resolverá las reclamaciones y cuestiones de nulidad que se interpongan en los procedimientos de adjudicación para la contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales tramitados por todas las entidades públicas descritas en la Ley estatal 31/2007, incluyendo las entidades privadas que gozan de derechos especiales conforme al artículo 3.1 de dicha norma.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El objeto del recurso tiene una doble vertiente. Así, por una lado, se mantuvo inicialmente su aplicación a los contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados, los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) de cuantía igual o superior a 200 000 euros, y los contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea superior a 500 000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.

Sin embargo, se amplió el ámbito de este recurso especial por la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, que da nueva redacción al artículo 17 de la Ley 3/2011, relativo a la competencia del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, modificando el apartado 2. a) del mismo, que queda redactado en el sentido de declarar al Tribunal competente para:

«Conocer y resolver los recursos especiales en materia de contratación a que se refiere el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, así como para los contratos de obras de valor estimado superior a 1.000.000 de euros y de suministros y servicios superior a los 100.000 euros».

Se extendió, por tanto, la aplicación del recurso especial a contratos no incluidos en el ámbito que define el artículo 40 TRLCSP, tal y como recoge además la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, lo que supone avanzar en la línea de suprimir la dualidad de regímenes de recurso, que actualmente existe en materia de contratos, y ello, porque la limitación de la aplicación del recurso especial a los contratos armonizados y a algunos contratos de servicios por encima del umbral



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de aplicación de las Directivas comunitarias, no tiene justificación alguna y causa importantes distorsiones.

En esta Memoria se incluye el dato de los recursos planteados en el periodo frente a contratos que no serían susceptibles de recurso especial en el resto del territorio nacional. Estos recursos han supuesto un 48,09% de los presentados en el periodo.

b) Organización del TACPA.

Si bien el TACPA comenzó su funcionamiento con un modelo transitorio, por Ley 10/2012, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón se modificó la regulación inicial, que preveía que sus miembros desarrollaran su actividad en régimen de dedicación exclusiva. Desde febrero de 2013 se formalizó definitivamente su composición.

El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón está compuesto por un Presidente y dos vocales. El Secretario de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón ejerce las funciones de Secretario del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, siendo el encargado de tramitar los recursos, las reclamaciones y las cuestiones de nulidad, dictar los actos de trámite y de notificación e impulsar de oficio el procedimiento, así como supervisar la ejecución de las decisiones adoptadas.

La composición actual del TACPA (Decreto 14/2013, de 5 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se nombra a los miembros del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón) es la siguiente: Presidente: D. José M^a Gimeno Feliú, Catedrático de Derecho



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Administrativo de la Universidad de Zaragoza. Vocales: D. Jesús Colás Tenas, Oficial Mayor de la Diputación Provincial de Zaragoza y D. Miguel Ángel Gil Condón, Jefe del Servicio de Asuntos Administrativos. Secretaría General Técnica de la Presidencia. Gobierno de Aragón. Secretaria: D^a. Ana Isabel Beltrán Gómez, Jefa del Servicio de Contratación Administrativa de la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Organización. Departamento de Hacienda y Administración Pública. Gobierno de Aragón.

Por Decreto 199/2014, de 2 de diciembre, del Gobierno de Aragón, publicado en BOA nº 243, de 12 de diciembre, se nombró a D^a. Ana Isabel Beltrán Gómez Vocal suplente del Tribunal, para garantizar la colegialidad en casos de abstenciones o ausencias de los Vocales titulares.

Esta composición cumple con las exigencias legales y comunitarias sobre independencia y profesionalidad, tal y como se acredita con la actividad ordinaria desde su funcionamiento. Y, su independencia y especialización es reconocida en los ámbitos profesionales.

La retribución de sus miembros es por dietas, fijadas por Acuerdo del Consejo de Gobierno de Aragón. Durante 2014, el importe de las dietas devengadas ascendió a 33.745 euros, lo que supone un coste medio de resolución de recurso de 257,60 euros.

La sede del TACPA se encuentra en:
Plaza de los Sitios nº 7, planta baja.
50071, ZARAGOZA

Su dirección de correo electrónico: tribunalcontratosaragon@aragon.es



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN



2.- ASPECTOS INSTITUCIONALES E INSTRUMENTALES EN LA ACTIVIDAD DEL TACPA

a) Publicidad institucional y de los Acuerdos.

En primer lugar se mantiene la política de transparencia y la función instructiva que implementa, como un valor añadido, las competencias legalmente atribuidas al mismo, por lo que considera de capital importancia el mantenimiento y constante actualización de su página web, en la que se publican todos los Acuerdos dictados por el Tribunal y las Resoluciones de especial trascendencia dictadas por el Presidente.

Se diferencia claramente la página web con intención de testimoniar la independencia funcional, estando presente el enlace en la página *home* del Gobierno de Aragón.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

b) Acuerdos institucionales de colaboración.

Siguen vigentes los Convenios de colaboración suscritos con el Observatorio de Contratación Pública, con el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de la República de Panamá (TAdeCP) y con la Universidad de Zaragoza, para la realización del *Practicum* en la titulación de Grado en Derecho. Este último acuerdo permite que en cada curso académico cuatro alumnos de la titulación de Grado en Derecho o del Programa conjunto Derecho/ADE realicen sus prácticas en el Tribunal. Durante 2014 cuatro alumnos han realizado sus prácticas en el TACPA.

c) Actividad institucional.

El 18 de noviembre de 2014 se celebró en Madrid la conferencia internacional sobre «Medidas contra la corrupción y la lucha contra el fraude en relación con el uso de fondos estructurales y de inversión europeos», organizada por la Comisión Europea y Transparency International.

José María Gimeno, en su calidad de Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, participó con una ponencia en la que expuso un decálogo de reglas para prevenir la corrupción en los contratos públicos, cuyo texto puede consultarse en esta página:

http://ec.europa.eu/regional_policy/archive/conferences/anti_corruption/2014_10/madrid_en.cfm

d) Coordinación con los órganos de recursos contractuales.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En 2014 se han mantenido los contactos entre los diferentes órganos encargados de la resolución del recurso administrativo especial y la cuestión de nulidad, y se ha convocado y organizado un tercer encuentro de coordinación, con el objeto de establecer criterios y actuaciones comunes en el ejercicio de la competencia de resolución de recursos, así como para la elaboración de propuestas a introducir en la nueva legislación de contratación pública, sobre la que se está trabajando como consecuencia de la aprobación de las nuevas Directivas en materia de contratación.

A dicha reunión, celebrada el 12 de junio, asistieron, además de los integrantes del TACPA, convocantes y organizadores de la reunión, representantes del Tribunal Central de Recursos Contractuales, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, del Tribunal de Contratos Públicos de Andalucía, del Tribunal de Contratación Pública del País Vasco, del Órgano de Recursos Contractuales de Cataluña y del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, el último de los creados.

Las conclusiones de la reunión de coordinación pueden consultarse en <http://www.obcp.es>.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN



d) Celebración de la Jornada «*II Jornadas sobre novedades de la Contratación Pública*».

Los días 12 y 13 de junio de 2014 el TACPA, en colaboración con el IAAP, organizó las «*II Jornadas sobre novedades de la Contratación Pública*», dirigida al personal de los distintos sectores de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón perteneciente a los Grupos A, B y C, preferentemente del área de contratación administrativa y de otras Administraciones Públicas en el territorio de esta Comunidad, perteneciente a grupos equivalentes.

El objetivo de la Jornada era dar a conocer las novedades introducidas en el nuevo paquete legislativo comunitario y del control de los contratos en su triple vertiente: el recurso especial, el ejercido por la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Cámara de Cuentas y el propio de la jurisdicción contencioso administrativa. Además, se dedicó un espacio al análisis de la transparencia en la contratación pública.



El programa desarrollado fue el siguiente:

Día 12 de junio:

- I. *El nuevo paquete legislativo comunitario: principales novedades. José María Gimeno Feliu, Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA)*
- II. *El sistema del recurso especial: valoración y mejoras. Juan Pardo Garcia de Valdecasas, Presidente del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.*
- III. *El control de la Cámara de Cuentas: principales conclusiones. Luis Rufas de Benito. Consejero de la Cámara de Cuentas de Aragón.*
- IV. *Incidencia de las normas de transparencia en la contratación pública. Asunción Sanmartin Mora, Vocal de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón.*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Día 13 de junio:

- V. *La Doctrina de los Tribunales Administrativos de Contratación: Madrid, País Vasco, Andalucía, Cataluña, Castilla y León y Navarra.*
- *Elena Hernaez Salguero*
 - *José Antonio Ausín*
 - *Maria José Santiago Fernández*
 - *Luis Gracia Romero*
 - *Juan Antonio Gallo Sallent*
 - *Javier Martínez Eslava*
- VI. *La doctrina del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA.)* Jesús Colas Tenas, *Vocal del TACPA.*
- VII. *El control de los contratos por la Jurisdicción Contenciosa.* Juan Carlos Zapata Hjar, *Presidente de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Aragón*
- VIII. *Conclusiones.* José María Gimeno Feliu, *Presidente del TACPA.*
- IX. *Clausura.*
- *Juan Antonio Martínez Menéndez, Director General de Patrimonio. Ministerio de Hacienda.*
 - *Javier Campoy Monreal, Consejero de Hacienda y Administración Pública. Gobierno de Aragón.*





3.- LA DOCTRINA DEL TACPA Y SU INCIDENCIA PRÁCTICA

Siguiendo la opción de las Memorias precedentes, parece oportuno sistematizar la principal doctrina del TACPA durante su cuarto año de funcionamiento, con la intención de favorecer su conocimiento y facilitar el cumplimiento de la previsión del artículo 5 de la Ley 3/2011, en relación a la aplicación de la doctrina del Tribunal.

Los asuntos principales se pueden sistematizar en los siguientes epígrafes y apartados.

I.- CUESTIONES PROCESALES

1) Plazos para la impugnación de pliegos.

La doctrina sobre esta cuestión se fija el Acuerdo 66/2014, de 10 de noviembre, (con el voto particular del vocal Gil Condón) y se confirma en el Acuerdo 67/2014, de 10 de noviembre, que mantiene el criterio de que el plazo para la impugnación de pliegos se inicia acabado el plazo de presentación de ofertas. El argumento es el siguiente:

«Cuando se impugnan pliegos, dispone el artículo 44.2.a) TRLCSP que el plazo de impugnación es de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.

El artículo 158 TRLCSP establece que “cuando no se haya facilitado el acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas”.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Ciertamente se trata de un precepto que genera cierta confusión. Este Tribunal entendió desde un inicio que procedía una interpretación de esta regulación que garantizase el mayor efecto útil de la Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos. Por ello, ante la indeterminación del momento en que los pliegos «han sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento», se acordó aplicar el criterio interpretativo por el que se entendía que el dies a quo se produce cuando se acredita que se tuvo conocimiento de los pliegos, o desde el día final de plazo de presentación de proposiciones, cuando no se pueda conocer tal día.

Este Tribunal es conocedor de la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Nacional de 30 de octubre de 2013, dictada en el recurso 264/2011 del TACRC, en la que se afirma que: «(...) no puede sostenerse jurídicamente el criterio que el TACRC mantiene de que cuando el acto recurrido sean los pliegos y su puesta a disposición haya tenido lugar por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, o bien no se pueda determinar fehacientemente la fecha de puesta a disposición de los pliegos, debe computarse dicho plazo por razones de seguridad jurídica a partir de la fecha límite de presentación de las proposiciones». Esta interpretación de la Audiencia Nacional —que todavía no es jurisprudencia consolidada— explica el cambio de criterio en el TACRC, aceptado y recogido desde su Resolución 534/2013, de 22 de noviembre y en la Memoria del citado Tribunal Central del ejercicio 2013. Tesis igualmente aceptada por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León.

Sin embargo, la tesis expuesta en dicha Sentencia, aunque bien argumentada desde una perspectiva formal, no es compartida por este Tribunal administrativo, que mantiene el criterio de sus Acuerdos anteriores. Y ello por los siguientes motivos:

a) En primer lugar, porque, siendo el recurso especial un recurso potestativo, el sistema de cómputo de plazos debe interpretarse en el contexto de la eficacia útil del recurso que exige la Directiva



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

89/665. Este carácter no preclusivo del recurso especial aconseja una interpretación de las causas de inadmisión, que facilite el control de las posibles ilegalidades, de manera que el plazo para interponer el recurso inicie su cómputo en la fecha en que el demandante haya tenido o debiera haber tenido conocimiento de tal infracción (STJCE de 28 de enero de 2010, Uniplex, C-406/08, apartados 30 a 32). Desde esta doctrina del TJUE, entender como dies a quo la publicación en el perfil puede suponer una limitación a la efectividad del recurso, que no se puede explicar por la necesaria celeridad del procedimiento de recurso especial, pues, al no tener carácter preclusivo, siempre quedará expedita la vía contencioso-administrativa, con lo que la finalidad de la causa de inadmisión por extemporaneidad queda desnaturalizada. Por ello, una interpretación «amplia» del día de inicio del plazo, en nada perjudica al interés público, más bien al contrario.

b) En segundo lugar, porque los plazos de impugnación deben ser claros y ciertos. La certeza del plazo de impugnación —que es clara y evidente en cuanto a la impugnación de los actos de trámite o de adjudicación de la licitación—, no sólo no existe en el supuesto de la impugnación de los pliegos, sino que se complica al hacer depender la misma de la interpretación de un concepto jurídico indeterminado (el concepto de «puesta a disposición») que admite diferentes lecturas o apreciaciones.

c) En tercer lugar, y en cuanto atañe a este recurso, porque el propio pliego, como podría haber hecho, no aclara la cuestión, al reproducir la cita literal de la Ley —con error en cuantías del recurso y denominación del órgano de control—, y sin mencionar la propia Ley 3/2011 de Aragón. La oscuridad del plazo de impugnación no ha sido resuelta por el pliego y, por ello, puede considerarse que hay una información defectuosa sobre los plazos de impugnación.

Y, dado que la doctrina del Tribunal de Aragón es de directa aplicación y no ha sido ni siquiera cuestionada, debe ser ésta la que sirva de parámetro interpretativo.

Criterio interpretativo que también, con matices, adopta el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (aceptado, lógicamente, por el órgano de recursos contractuales del País Vasco), en su Sentencia número 553/2013, de 28 de octubre, que



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

sostiene —sin que exista tampoco jurisprudencia consolidada— por su parte que: «El plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación no comienza a correr, como interpreta la recurrente, en la fecha en que el interesado pudo conocer el contenido del pliego o documento objeto de esa impugnación porque tal solución ad casum no se compadece con las previsiones del artículo 314-2 en relación al artículo 142 de la Ley 30/1997 que no fijan el dies ad quem con referencia a tal eventualidad sino a la fecha en que ciertamente el pliego y los otros documentos contractuales son recibidos por el licitador o puestos a su disposición por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, de oficio o a solicitud del interesado presentada antes de que finalice el plazo de presentación de las ofertas, y como en el presente caso no hay constancia de la comunicación de que aquellos documentos hubiesen sido recibidos o puestos a disposición del recurrente por alguno de los medios señalados el plazo de interposición no comenzó a correr sino desde el día siguiente hábil al de vencimiento del plazo de presentación de las ofertas, según ha interpretado el Órgano competente.

En conclusión, no es la posibilidad de conocimiento del pliego recurrido sino la recepción o acceso del licitador a dicho documento por alguno de los medios previstos por la norma la que determina por elementales razones de seguridad jurídica el inicio del plazo de interposición del mencionado recurso.

La interpretación de la recurrente por lógica que se considere, entendiéndose desde la perspectiva de la actio nata consustancial a los plazos -sobre todo civiles- de la prescripción (artículo 1.969 del Código civil) no puede ser aceptada respecto a normas administrativas asentadas en otros criterios de cómputo que atienden como decimos no a la fecha en que interesado pudo conocer motu propiu el documento sino a la fecha en que ciertamente lo recibió o pudo disponer de él por alguno de los medios ad usum -informáticos- señalados por la norma».

d) En cuarto lugar, y como argumento adicional para explicar la doctrina «amplia» de este Tribunal, hay que poner de relieve la especialidad y particularidad que supone el plazo de impugnación de pliegos. En la impugnación de pliegos la legitimación activa es más amplia —como se ha justificado en el fundamento de derecho primero de este Acuerdo— y donde una declaración de caducidad del recurso conlleva la imposibilidad



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de cuestionar en otro momento procedimental —salvo vicio de nulidad— cualquier motivo de invalidez por aplicación del principio según el cual el pliego, por consentido, es firme y lexcontractus.

En definitiva, una interpretación restrictiva laminaría de hecho los casos de legitimación activa de interesados que representan intereses colectivos —Asociaciones empresariales, Colegios profesionales, sindicatos, etc. — lo que condicionaría una de las propias esencias del recurso especial, que descansa en la idea de garantizar de forma efectiva el derecho a una buena administración.

En conclusión, este Tribunal administrativo, a expensas de la reforma o modificación del TRLCSP, o de una jurisprudencia que consolide una u otra interpretación de la Ley, considera conveniente mantener la doctrina relativa a que el plazo de quince días de impugnación de pliegos debe ser interpretado de conformidad a la doctrina del TJUE, lo que implica que el mismo se iniciará cuando efectivamente tenga acceso a los mismo el interesado y, en su defecto, en ausencia de otra previsión legal, desde la finalización del plazo de presentación de proposiciones. Esta interpretación es compatible con la regla de que cualquier interesado, con una diligencia normal, se encuentra en condiciones efectivas de interponer un recurso contra las eventuales infracciones del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos, y con la doctrina de la STJUE 11 de octubre de 2007, Lämmerzahl, en la que se indica que «... los plazos de caducidad nacionales y sus condiciones de aplicación no deben, por naturaleza, imposibilitar ni dificultar excesivamente en la práctica el ejercicio de los derechos que el Derecho comunitario confiere, en su caso, al interesado» (apartado 52). En definitiva, que los plazos y su cómputo para interponer recursos en materia de contratación, no deben dificultar la posibilidad de los interesados de recurrir las decisiones y actos impugnables, debiendo realizarse una interpretación de los preceptos aplicables acordes con el principio de seguridad jurídica, de modo que no se reste de eficiencia y transparencia a la actividad de contratación administrativa».



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Así, se mantiene la doctrina original de cómputo de plazos en la impugnación de pliegos, de quince días desde la finalización del plazo de presentación de ofertas.

En dichos Acuerdos se presenta un voto particular, y quien suscribe este voto, mantiene, que el plazo de quince días para la impugnación de los pliegos, comienza el día siguiente a aquél en el que se completa la publicidad de la convocatoria en los términos del artículo 142 TRLCSP, es decir, diario oficial y Perfil de contratante.

2) Sobre la legitimación para interponer el recurso especial.

Se viene admitiendo por todos los órganos de recursos contractuales un concepto amplio de legitimación —exenta de formalidades y centrada en la posible lesión de la posición jurídica-subjetiva del particular o de su esfera de intereses—, que reconoce la misma a quienes aleguen un interés directo o legítimo (artículo 42 TRLCSP). Así, en tanto se acredite ese especial vínculo con la finalidad del recurso especial, existirá legitimación activa y permitirá al Tribunal analizar el fondo del asunto, para decidir sobre la legalidad de las distintas actuaciones de un procedimiento de licitación. El Acuerdo 66/2014, de 10 de noviembre, recuerda que:

«Conforme a la doctrina ya consolidada por este Tribunal administrativo en relación a la legitimación activa en los supuestos de interesados que representan intereses colectivos —entre otros, Acuerdo 45/2013, de 2 de septiembre, en relación al Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid; Acuerdo 34/2014, de 20 de junio, relativo a la Asociación Plataforma de Empresarios Hosteleros de Aragón; Acuerdo 52/2014, de 11 de septiembre, frente a recurso interpuesto por el Colegio de Ingenieros de Montes; y Acuerdo 58/2014, de 1 de octubre, en relación al Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón—, se



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

otorga legitimación a los Colegios Profesionales, para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP, que permite recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación. El interés que debe presidir el recurso, además de la defensa genérica de la legalidad, es el de la defensa de los intereses de los asociados a través de la recurrente, de conformidad con sus Estatutos».

En todo caso, como advierte el Acuerdo 67/2014, de 10 de noviembre, no puede otorgarse legitimación para impugnar las cláusulas del PPT, que la recurrente entiende que obligan a la entidad adjudicataria del contrato a asumir unos gastos que están fuera de su objeto, y para lo que alegan la restricción de los derechos básicos de los menores tutelados, cuestión ésta que excede del ámbito de actuación del Colegio Profesional.

Tampoco a una Peña taurina, cuyo objeto no es organizar festejos taurinos, ni gestionar plazas de toros, ni representar los intereses de empresas del sector, lo que determina que la solvencia técnica y económica exigida en la licitación que se recurre no afecte a su esfera jurídica. Es decir, no se acredita el beneficio de índole material o jurídica, o la evitación de un perjuicio, afectado por la resolución del recurso, acordando el Tribunal la inadmisión del mismo (Acuerdo 13/2014, de 4 de marzo).

Se ha matizado también que la legitimación del comité de empresa no es de alcance general, sino que debe ser analizada para cada pretensión concreta, en la que deberá existir ese interés directo con el resultado del recurso especial. Así, en el Acuerdo 65/2014, se reconoce legitimación al comité de empresa para impugnar los Pliegos que han de regir la contratación, en cualquier cuestión que se limite al ámbito



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de sus competencias, por tanto a la vigilancia en el cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral, de seguridad social y de empleo ya que es allí donde existe interés legítimo, y la actuación impugnada puede repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso.

En el Acuerdo 32/2014, de 23 de mayo, se analiza por el Tribunal la legitimación del sindicato recurrente, sobre la base de la jurisprudencia y doctrina de los órganos administrativos de recursos contractuales, para concluir que, si bien con carácter general un sindicato podría gozar de legitimación en una cuestión de índole laboral que se incorpore a los Pliegos de una licitación, la admisibilidad de la misma queda condicionada a que dicho sindicato invoque en qué medida la pretensión que solicita implica un interés público que deba ser tutelado en vía de recurso. En el supuesto concreto no se reconoció legitimación al sindicato recurrente, puesto que su pretensión se limitaba, a solicitar la sustitución de la referencia del Convenio colectivo aplicable en el Pliego, pero sin que se alegara relación alguna con la subrogación de trabajadores prevista, o con sus condiciones laborales.

En el Acuerdo 49/2014, de 8 de agosto, se analiza por el Tribunal la legitimación de una Asociación Profesional, para interponer recurso especial frente al acuerdo de adjudicación de un contrato. Se analiza en el Acuerdo si existe en la Asociación recurrente realmente ese interés legítimo, interés en sentido propio, específico y cualificado, que equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal que la obtención de un



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética. Para concluir que no se acredita el efecto cierto (positivo o negativo, actual o futuro), que la anulación de la adjudicación tendría para la misma o para sus asociados; sino que en su caso, debió en interés de sus representados, haber impugnado en el momento procedimental oportuno los pliegos que rigen la licitación.

3) Ámbito del recurso especial. El desistimiento del procedimiento de licitación. Los contratos administrativos especiales.

El Acuerdo 11/2014, de 20 de febrero, analiza la posibilidad de control, vía recurso especial, de los actos de desistimiento precontractual de los órganos de contratación, recordando que tal posibilidad ha sido garantizada expresamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al afirmar sobre esta cuestión, la Sentencia de 18 de junio de 2002, asunto Hospital Ingenieure, apartado 48, 50 y 51 (Criterio confirmado por la Sentencia de 2 de junio de 2005, asunto Koppensteiner GMBH, o), lo siguiente¹:

¹Este criterio ha sido recogido por los órganos de recursos contractuales (por ejemplo, Resolución del Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid 17/2011; cuya interpretación se ha asumido también por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 263/2012, de 21 de noviembre; el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su Resolución 96/2012, de 16 de octubre de 2012 y por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, mediante Resolución 54/2013, de 25 de septiembre de 2013), distinguiendo entre desistimiento del procedimiento y renuncia a celebrar un contrato.

Con posterioridad a la adopción del Acuerdo 11/2014, se ha dictado la sentencia de la Sala Quinta del TJUE de fecha 11 de diciembre de 2014, Asunto C 440/2013, en la que se solicita la interpretación de los artículos 41, apartado 1, 43 y 45 de la Directiva 2004/18. La Sentencia parte de reconocer que la Directiva no contiene ninguna disposición relativa a los requisitos de fondo o de forma para acordar la cancelación de una licitación. Y tampoco, la jurisprudencia TJUE, establece que la renuncia del poder adjudicador a adjudicar un contrato público se limite a casos excepcionales o se base necesariamente en motivos graves. La Directiva 2004/18, no impone que una



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

«Pues bien, en la medida en que la decisión de la entidad adjudicadora de cancelar una licitación para un contrato público de servicios está sujeta a las normas materiales pertinentes del Derecho comunitario, procede inferir que está asimismo comprendida en el ámbito de aplicación de las normas establecidas en la Directiva 89/665 con el fin de garantizar el cumplimiento de las prescripciones del Derecho comunitario en materia de contratos públicos.

...

Además, el sistema general de la Directiva 89/665 impone una interpretación de dicho concepto en sentido amplio, por cuanto el artículo 2, apartado 5, de dicha Directiva autoriza a los Estados miembros a establecer que, cuando se reclame una indemnización de daños y perjuicios porque una decisión de la entidad adjudicadora se haya adoptado ilegalmente, la decisión impugnada debe ser previamente anulada.

En efecto, admitir que los Estados miembros no están obligados a instaurar procedimientos de recurso de anulación con respecto a los acuerdos por los que se cancela una licitación equivaldría a autorizarles a privar, en ejercicio de la facultad prevista en la disposición mencionada en el apartado anterior, a los licitadores lesionados por tales acuerdos, adoptados con infracción de las normas del Derecho comunitario, de la posibilidad de promover acciones de indemnización de daños y perjuicios».

entidad adjudicadora esté obligada a llevar a término el procedimiento de adjudicación; aunque si establece la exigencia de comunicar los motivos que subyacen al acuerdo por el que se cancela la licitación, para garantizar un nivel mínimo de transparencia y la garantía del principio de igualdad de trato, que constituye la base de dichas normas. Y, concluye que el Derecho de la Unión, no se opone a que los Estados miembros establezcan, en su normativa, la posibilidad de adoptar una decisión de revocar una licitación. Los motivos de dicha decisión de revocación pueden basarse así en razones, relacionadas en particular con la apreciación de la oportunidad, desde el punto de vista del interés público, de llevar a término un procedimiento de licitación, habida cuenta, entre otras cosas, de la posible modificación del contexto económico o de las circunstancias de hecho, o incluso de las necesidades de la entidad adjudicadora de que se trata. Una decisión de ese tipo puede también motivarse por el nivel insuficiente de competencia, debido al hecho de que, al finalizar el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión, únicamente quedara un licitador idóneo para ejecutar dicho contrato.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Este Acuerdo, que se encuadra en el contexto de ejecución del Acuerdo 52/2013, analiza si concurren o no las circunstancias que habilitarían tal desistimiento, y se declara la validez de la decisión adoptada por el siguiente razonamiento y condiciones:

«Considera este Tribunal, a la vista de lo que se informa por el SALUD en la respuesta a este recurso —y que aclara esta causa del desistimiento—, que la exigencia de un requisito de solvencia técnica no previsto en el TRLCSP sí constituye un motivo justificado de desistimiento de la licitación, habiendo declarado la invalidez de una licitación y la anulación de la misma por la exigencia en los Pliegos de una solvencia no ajustada a las reglas que la regulan, o desproporcionada (Acuerdos 2/2011 y 54/2013, de este Tribunal). Es más, éste es, en puridad, el único motivo que permite considerar válida la resolución impugnada, dado que queda afectado el principio de concurrencia y, por ello, el de eficiencia.

Por todo lo anterior, la exigencia de la autorización administrativa como requisito de solvencia sí debe ser considerada infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, en tanto tuvo un efecto limitativo a la concurrencia, subsumible por ello dentro de los supuestos del artículo 155.4 TRLCSP.

Este motivo del desistimiento obliga, claro está, a que el SALUD determine la compensación a los licitadores a que se refiere el artículo 155.4 TRLCSP; apruebe unos nuevos pliegos, con la debida celeridad y diligencia, en los que se ajuste la licitación a las necesidades de la prestación; y se fije una solvencia adecuada que facilite, como se dice en el Informe, una mayor concurrencia entre las empresas del sector. Licitación a la que lógicamente podrá concurrir, en condiciones de igualdad, la empresa recurrente AVERICUM».

En el Acuerdo 13/2014, de 4 de marzo, se analiza la impugnación del pliego de un contrato, considerado como contrato administrativo especial, destinado a la Organización, programación y gestión de espectáculos taurinos del Coso de la Misericordia de Zaragoza, propiedad de la Diputación Provincial de Zaragoza durante las



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

temporadas taurinas 2014, 2015, 2016 y 2017. Se confirma la doctrina señalada en el Acuerdo 59/2013, de 28 de octubre:

«... la consideración como contrato administrativo especial no impide, por sí —en tanto «especialidad» de normativa nacional— que pueda existir recurso especial o cuestión de nulidad, pues a estos efectos debe primar la tipificación de la prestación conforme al Derecho de la Unión europea. Y la prestación recurrida, por su objeto, sí se encontraría sometida a la competencia de este Tribunal administrativo, pues otra interpretación sería contraria al efecto útil de los recursos especiales en materia de contratación habilitando una puerta de escape al control, contraria al propio fundamento del sistema».

II.- EL OBJETO DEL CONTRATO

4) La tipificación del contrato y sus consecuencias.

El TACPA, en los Acuerdos 52 y 55 de 2013, ya advirtió que la tipificación del contrato es una cuestión de orden público procesal que puede ser analizada por el Tribunal para determinar su competencia. Así, la calificación inicial de una prestación como servicio público obliga a su análisis por el Tribunal, para determinar si procede o no la tramitación de un recurso especial. En el Acuerdo 37/2014, de 30 de junio, se insiste en la idea de que la calificación de un contrato como de servicios públicos exige que exista necesariamente transferencia de riesgo operacional, pues de lo contrario, es un contrato de servicios. Interesa destacar la argumentación:

«La doctrina fijada en los referidos Acuerdos, que concilia el marco normativo español con la normativa y jurisprudencia comunitaria, de directa aplicación en nuestro ordenamiento jurídico, determina que para que exista un contrato de concesión (de gestión de servicios públicos) es necesario que se transfiera el riesgo operacional. Es decir, es condición sine qua nom, la transferencia del riesgo al contratista, tal y como se mantiene por



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en jurisprudencia consolidada; hecha propia y citada por los órganos consultivos de contratación en España; en especial, para Aragón, la Recomendación 1/2011 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y el Informe 2/2014, de este mismo órgano consultivo.

Por consiguiente, es preciso comprobar si el prestador asume el riesgo operacional del servicio en cuestión. Si bien este riesgo puede ser ciertamente muy limitado desde el primer momento, la calificación de concesión de servicios exige que la entidad adjudicadora transfiera al concesionario la totalidad o, al menos, una parte significativa del riesgo que corre (en este sentido véase, en particular, la Sentencia TJUE de 10 de marzo de 2011, Asunto C-274/09, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler).

Para el órgano de contratación existe transferencia de riesgos, al no garantizarse la «plena» ocupación de las instalaciones, ni la percepción de pago alguno por las plazas que no se encuentren ocupadas, lo que, a su juicio, supone que existe un riesgo que habilita la tipificación concesional del contrato. No podemos compartir este criterio. En primer lugar, porque un servicio sanitario como el analizado, difícilmente encaja con modalidades de tipo concesional y transferencia de riesgos, en tanto puede desvirtuarse una prestación esencial y obligatoria contenida en la cartera de servicios del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia, máxime cuando ni siquiera hay inversiones iniciales que justifiquen el modelo para una adecuada financiación. Además, y en el caso concreto, no existe transferencia de riesgos, pues ésta exige capacidad de adoptar decisiones de carácter empresarial para captar usuarios, y tal opción viene negada por los propios pliegos, ya que es la Administración sanitaria la que decide cuando se envía a un paciente al centro. Asimismo, como se reconoce en el informe al recurso, en el supuesto de no alcanzarse un mínimo de pacientes (en una escala del 25 por ciento) se garantiza el reequilibrio financiero del contrato, lo que, por sí, implica la laminación del pretendido riesgo operacional. No hay, en consecuencia, transferencia del riesgo operacional al contratista, sino pago de una cantidad fija mensual por la prestación de unos servicios a unos usuarios que el propio Departamento determina.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Idéntico criterio ha sido adoptado por el Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en Resolución 48/2014, de 19 de marzo, por el que se considera contrato de servicios la prestación del Hospital de día psiquiátrico de niños y adolescentes, negando la existencia de riesgo operacional en un contrato de estas características.

Por ello, de acuerdo con la jurisprudencia y con la doctrina ya fijada en los Acuerdos 52 y 55 de 2013 de este Tribunal, se entiende que tal y como está configurado el contrato objeto de recurso, éste debe ser calificado como contrato de servicios».

Criterio que se confirma el Acuerdo 57/2014, de 1 de octubre, relativo a la Gestión de un Centro de Inserción Laboral en Zaragoza para personas con enfermedad mental de la Comunidad Autónoma de Aragón, donde se rechaza la interpretación de que exista riesgo, por lo siguiente:

«En primer lugar, porque un servicio como el analizado, difícilmente encaja con modalidades de tipo concesional y transferencia de riesgos, en tanto puede desvirtuarse una prestación esencial y obligatoria contenida en la cartera de servicios del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia, máxime cuando ni siquiera hay inversiones iniciales que justifiquen el modelo para una adecuada financiación. Además, y en el caso concreto, no existe transferencia de riesgos, pues ésta exige capacidad de adoptar decisiones de carácter empresarial para captar usuarios, y tal opción viene negada por los propios pliegos, ya que es la Administración sanitaria la que decide cuando se envía a un paciente al centro. Asimismo, como se reconoce en el informe al recurso, en el supuesto de no alcanzarse un mínimo de pacientes (en una escala del 25 por ciento) se garantiza el reequilibrio financiero del contrato, lo que, por sí, implica la laminación del pretendido riesgo operacional. No hay, en consecuencia, transferencia del riesgo operacional al contratista, sino pago de una cantidad fija mensual por la prestación de unos servicios a unos usuarios que el propio Departamento determina»².

²Idéntico criterio ha sido adoptado por el Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en Resolución 48/2014, de 19 de marzo, por el que se considera



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En el Acuerdo 51/2014, de 4 de septiembre, el Tribunal recuerda que los contratos de gestión de servicios públicos, a diferencia de lo que ocurre con los contratos de obras, servicios y suministros, no tienen su origen y fundamento en la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, sino en la normativa estatal que regula la contratación pública (en la actualidad TRLCSP). De lo anterior se desprende que la Directiva 2004/18/CE, no regula los procedimientos relativos a los contratos de gestión de servicios públicos, circunstancia por la cual este tipo de contratos no se encuentra sujeto a regulación armonizada.

Es suficiente con apreciar la regulación que el TRLCSP efectúa del valor estimado, para comprobar que no contempla la posibilidad de cálculo de dicho valor para los contratos de gestión de servicio público. La finalidad que persigue la concreción de la referida magnitud, se centra en determinar qué contratos se encuentran sujetos a regulación armonizada (artículo 13 TRLCSP) y cuando procede la publicidad en el DOUE (artículo 144 TRLCSP), circunstancia que no se dará en los contratos de gestión de servicio público, puesto que no son objeto de regulación armonizada derivada de la Directiva 2004/18/CE, en tanto que no se transponga la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. En este sentido este Tribunal en su Acuerdo

contrato de servicios la prestación del Hospital de día psiquiátrico de niños y adolescentes, negando la existencia de riesgo operacional en un contrato de estas características.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

44/2012, de 9 de octubre, tiene declarado que el contrato de gestión de servicio público no es un contrato sometido a regulación armonizada. De manera que en los contratos de gestión de servicios públicos, en la actualidad, no resulta obligatoria la publicación de la licitación en DOUE.

En relación con la consignación presupuestaria necesaria para la tramitación de un procedimiento de contratación administrativa, también recuerda el Tribunal que el artículo 110.2 TRLCSP permite la tramitación anticipada del procedimiento de contratación *«incluso con la adjudicación y formalización del correspondiente contrato, aun cuando su ejecución, ya se realice en una o en varias anualidades, deba iniciarse en el ejercicio siguiente»*. Este precepto es el que habilita la tramitación del procedimiento de contratación sin la incorporación del certificado de existencia de crédito al expediente que, con carácter general, se exige en el segundo párrafo del artículo 109.3 del mismo TRLCSP (según este artículo *«deberá incorporarse el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya...»*).

Bien es cierto, según dispone el mismo artículo 110.2 TRLCSP, que a tales efectos pueden comprometerse créditos con las limitaciones que se determinen en las normas presupuestarias de las distintas Administraciones públicas.

Sin embargo, la normativa reguladora del régimen presupuestario de las entidades locales no establece ninguna previsión en relación con la contratación anticipada de las mismas, cuando el contrato deba iniciar su ejecución en el ejercicio siguiente al de su tramitación. De manera que son las bases de ejecución del Presupuesto de cada entidad local las que deben establecer el régimen de dicha contratación anticipada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Es cierto que el artículo 174 TRLHL, al regular los compromisos de gasto de carácter plurianual, requería para los gastos de ese carácter derivados de contratos que su ejecución se iniciara en el propio ejercicio de su tramitación, de manera que debía aportarse al expediente la certificación relativa a la consignación presupuestaria del ejercicio de tramitación. Sin embargo dicho precepto debe entenderse derogado, para estos supuestos, por el TRLCSP, en cuanto a la exigencia de inicio de la ejecución del contrato en el ejercicio de su tramitación

Y en la normativa presupuestaria de la Administración General del Estado, se establece en las reglas 41 a 43 de la Instrucción de operatoria contable a seguir en la ejecución del gasto del Estado, aprobada por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 1 de febrero de 1996, las reglas a seguir en estos casos, mientras que en el ámbito de las Corporaciones Locales, su regulación puede perfectamente efectuarse a través de las Bases de Ejecución de los Presupuestos.

Así que, para estos supuestos, y como señalan los Informes de la Intervención General de la Administración del Estado de 14 de octubre de 2002 (Boletín IGAE nº 68) y de 28 de febrero de 2002 (Boletín IGAE nº 62) en relación a la normativa contable de aplicación en el Estado, es suficiente sustituir el certificado de existencia de crédito preceptivo por el certificado expedido por la oficina presupuestaria en que se ponga de manifiesto la existencia normal de crédito adecuado y suficiente en los Presupuestos Generales del Estado, o bien que esta previsto en el proyecto de Presupuesto correspondiente al ejercicio en que se deba iniciar la ejecución del gasto. Criterio perfectamente aplicable a las entidades locales.

5) La fijación del valor estimado de la licitación.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Una cuestión sometida al Tribunal de forma reiterada durante 2014, ha sido la de la fijación del valor estimado de las licitaciones. Con pronunciamientos muy diversos.

El Acuerdo 33/2014, de 5 de junio, analiza si el valor estimado de un contrato de *vending* (fijado en 20 000 euros, IVA incluido, que corresponde al canon mínimo a pagar por los cuatro años previstos de explotación, incluidas las prorrogas), es el adecuado, pues atendiendo a éste valor estimado el contrato no sería susceptible de recurso especial. El Tribunal concluye:

«Como ha señalado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Informe 13/2014, de 7 de mayo, relativo al valor estimado de los servicios de gestión de bares, restaurantes, barras de fiestas o similares —cuya fundamentación y conclusiones es extensiva a un contrato de vending, como el que es objeto de la licitación recurrida—, «a efectos de publicidad, procedimientos de adjudicación, solvencia del empresario y recursos contractuales, debe computarse, para el cálculo del valor estimado del contrato, como indica la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 25/2012, de 20 de noviembre, “el valor total del negocio de cafetería objeto de explotación de acuerdo con el contrato (para lo cual puede utilizarse la estimación de ingresos a obtener de acuerdo con los precios previstos), por el período de tiempo de que es objeto, incluyendo las aportaciones que pueda hacer la Administración contratante en forma de asunción de gastos de funcionamiento (agua y luz) e incluyendo las modificaciones previstas de acuerdo con el pliego”». Recogiendo expresamente el informe, en afirmación compartida por este Tribunal, que «una interpretación sistemática de los preceptos del TRLCSP nos lleva a la conclusión de que no resulta adecuada la opción del importe de ingresos por canon de explotación, ni la de cero euros, a la hora de calcular el valor estimado del contrato».

Es decir, hay que atender al valor total del negocio objeto de explotación, en su duración máxima prevista, para la fijación del



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

valor estimado. No se acredita en el expediente este valor total del negocio, pero atendiendo al número de máquinas expendedoras previstas (dieciséis), al plazo máximo de ejecución del contrato (cuatro años), y a los promedios anuales de venta por máquina en edificios de pública concurrencia como un Hospital (que según los datos de otras licitaciones públicas no suelen ser inferiores a 4 000 € por máquina), se concluye que el valor estimado es muy superior a los 100 000 euros señalados como umbral mínimo por la Ley, por lo que el contrato sería susceptible de recurso especial. Si bien la concreción del valor exacto hubiera merecido la realización de una pieza independiente para su determinación».

En el Acuerdo 45/2014, de 7 de agosto, la recurrente cuestionaba la fijación del valor estimado en un contrato de transporte sanitario no urgente de pacientes, sobre la base de su minoración respecto de una licitación anterior. El recurso especial se desestima, con la siguiente fundamentación:

«Como ya ha declarado este Tribunal en anteriores Acuerdos (entre otros, Acuerdos 10/2011, 19/2011 y 63/2013), en la preparación del contrato, la estimación correcta del presupuesto de licitación es fundamental y debe quedar acreditado en el expediente que el presupuesto de licitación, y por ende el valor estimado, responden a los precios de mercado, tal y como exige el artículo 87.1 TRLCSP. Además, en aquellos supuestos como el que nos ocupa —en el que el coste económico principal de la realización de la prestación es el de la retribución del personal— este coste es el referente económico básico del contrato, que no puede desconocer el poder adjudicador que licita.

En concreto, el artículo 87 TRLCSP dispone que en los contratos del sector público la retribución del contratista consistirá en un precio cierto y que «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 de licitación y la aplicación en su caso de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados».



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El concepto «precio general de mercado» utilizado en este precepto es un concepto jurídico indeterminado, determinable en base a la actividad licitadora de la Administración. En concreto, en los contratos de servicios como el que nos ocupa, no existe norma expresa que establezca los conceptos que deba contener el presupuesto base de licitación, a semejanza de lo que determinan los artículos 130 y 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que regulan el cálculo de los precios de las distintas unidades de obra y el presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación, en el cual se integra un porcentaje de gastos generales y otro en concepto de beneficio industrial.

Así, en el artículo 87 TRLCSP, únicamente se establecen las pautas para determinar el precio del contrato, pero la Ley no establece con exactitud los límites, procediendo una interpretación en su aplicación en cada caso concreto.

Por su parte, el artículo 1 TRLCSP, dispone que la regulación de la contratación del sector público tiene por objeto, entre otros, el de «...asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, adquisición de bienes y la contratación de servicios». Este objetivo de control del gasto y eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación de servicios debe servir, sin género de duda, de criterio interpretativo del artículo 87 TRLCSP.

En este sentido, no procede admitir la pretensión de la recurrente en relación a la aplicabilidad a este procedimiento de la previsión contenida en el artículo 88.5 TRLCSP, que determina la forma de calcular el valor estimado en los contratos de suministros o de servicios que tengan un carácter periódico, lo que no es el caso. Tampoco está obligado el órgano de contratación —como correctamente afirma el Departamento en su informe al recurso— a utilizar los importes de licitación del año 2008 actualizados por las revisiones de precios para estimar el nuevo importe. Y ello porque el precio del contrato no ha de ser necesariamente «incrementalista» respecto de posibles licitaciones anteriores. El precio ha de ajustarse a la realidad del mercado en cada momento, teniendo en cuenta los componentes de la prestación en el escenario económico y legal en que se desarrolla. La



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

estimación del importe deberá ser adecuado para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan cumplir el contrato. Esta evaluación del importe producirá en algunos casos un incremento y en otros una minoración con referencia al precio de las licitaciones anteriores. Será en cada una de las licitaciones donde se han de concretar las prestaciones solicitadas y los gastos necesarios para su obtención, realizando, en todo caso, una labor de cuantificación acreditada en el expediente de contratación.

Como señala, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su Resolución 64/2013, de 24 de julio de 2013 —cuya fundamentación y consideraciones comparte este Tribunal— “...el mandato de ajustarse al precio general del mercado no implica que el órgano de contratación no deba buscar la oferta económicamente más ventajosa y, en particular, el precio más bajo posible, siempre que ello no ponga en riesgo el cumplimiento del contrato mediante la inserción de condiciones económicas poco realistas. Una impugnación de la adecuación del precio debiera pues demostrar, más allá de las dudas propias de una materia que por definición está sometida a las cambiantes vicisitudes del mercado y de la situación económica general, que el órgano de contratación ha elaborado unos pliegos con un presupuesto inicial bajo cuya vigencia no cabe esperar suficiente concurrencia ni una ejecución normal del contrato. No basta, pues, con alegar que el presupuesto de licitación empeora las condiciones económicas de los licitadores respecto de las que disfrutaba el antiguo prestador del servicio, pues es plenamente acorde con el principio de uso eficiente de los fondos públicos (artículo 1 TRLCSP) que el poder adjudicador configure los términos de la licitación de tal manera que fuerce a las empresas interesadas a mejorar sus ofertas optimizando sus costes y la eficiencia de su servicio y rebajando, en definitiva, el importe de su oferta. En este sentido, el órgano de contratación ha realizado una extensa exposición de las razones que llevan a considerar que el precio de salida del contrato garantiza una concurrencia adecuada y una ejecución correcta del contrato. Del análisis de estos razonamientos se deduce que la Administración cuenta con que es muy posible que el adjudicatario deba realizar ajustes salariales y organizativos y eliminar actuales ineficiencias estructurales del servicio, así como renunciar a parte del beneficio que podía inicialmente esperar, pero todo ello entra dentro de la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

legítima intención de promover que las ofertas que se reciban sean más competitivas en precio y condiciones y no supone infringir el principio de adecuación al precio de mercado; por el contrario, la Administración se estaría comportando como un agente de dicho mercado, en concreto como un exigente demandante de servicios que promueva la competencia efectiva e intenta obtener la máxima rentabilidad del precio que está dispuesta a pagar, no conformándose con las actuales condiciones de la prestación”.

A juicio de este Tribunal, la recurrente no ha acreditado la imposibilidad de garantizar la viabilidad del contrato, sino que, como señala el Departamento en su informe al recurso, se ha limitado a basarse en los costes en que actualmente incurre en la prestación actual del servicio, que dependen en buena parte del modelo de negocio, de la estructura y organización de la empresa, y de su mejor o peor gestión, por lo que no pueden tomarse como importe mínimo objetivo para determinar el valor del contrato.

Por su parte, el Departamento — tanto en la Memoria económica de 31 de marzo de 2014, incorporada al expediente, como en el informe al recurso— justifica y acredita que la fijación del presupuesto de licitación y del valor estimado del contrato es racional, tanto desde el punto de vista económico como el de la debida consecución de los objetivos de control de gasto, estabilidad presupuestaria y optimización de recursos. A tal fin queda acreditado que el coste del servicio establecido en los Pliegos supera los costes salariales del personal directamente relacionado con la prestación del servicio, los de amortización y operativos de los vehículos y los gastos generales, incluyendo una partida de beneficio industrial. Se ha optado además, atendiendo a las circunstancias del mercado, por la fijación de un nuevo modelo de retribución, intentando obtener la máxima rentabilidad del precio que está dispuesto a pagar.

En esta misma línea de rechazar el motivo impugnatorio relativo a una incorrecta fijación del valor estimado del contrato, se inscribe el Acuerdo 51/2014, ya citado, que señala:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

«Toda estimación, por definición, incluye elementos de intuición que no responden a realidades ciertas y veraces de las magnitudes sobre las que se proyectan, y menos cuando se trata de conocer el comportamiento de esas magnitudes en el futuro. La estimación es siempre una valoración aproximada (...). La evolución, de los ingresos y gastos, en todo anteproyecto de explotación es una mera hipótesis; como también lo es la del informe pericial que sirve de base al recurso de quien reclama. De hecho las divergencias entre ambos estudios, radican en la distinta forma de calcular los datos históricos sobre los que se realiza la proyección. (...)

La estimación del importe deberá ser adecuado para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan cumplir el contrato. Esta evaluación del importe producirá en algunos casos un incremento y en otros una minoración con referencia al precio de las licitaciones anteriores. Es en la licitación donde se han de concretar las prestaciones solicitadas y los gastos necesarios para su obtención, realizando, en todo caso, una labor de cuantificación acreditada en el expediente de contratación».

Por el contrario, en el Acuerdo 54/2014, de 26 de septiembre, el Tribunal administrativo estima el recurso planteado por la recurrente frente al valor estimado de uno de los lotes de la licitación (mamógrafo digital con tomosíntesis), por entender:

«El informe de determinación del precio del contrato del suministro, de 7 de julio de 2014, se limita señalar que se ha realizado un análisis de los precios de adjudicación de licitaciones análogas, y a adjuntar una relación de los mamógrafos digitales suministrados a distintas Administraciones, siendo sólo tres de ellos los que incluyen tomosíntesis o son ampliables a la misma, ya que el resto incluye estereotaxia; y en todos los que incluyen prescripciones técnicas similares, e incluso inferiores, el importe de adjudicación es muy superior al del presupuesto de licitación del Lote objeto del presente recurso.

Es decir, la documentación preparatoria del procedimiento que consta en el expediente (Informe de determinación del precio del contrato), en lo que se refiere al presupuesto de licitación, se ha



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

basado en licitaciones análogas, pero aplicando respecto al Lote nº 3 unas conclusiones que se apartan de las referencias que se extraen de las licitaciones de productos equivalentes en cuanto a prestaciones, sin más motivación que "el actual escenario de inevitable consolidación fiscal y de fuerte restricción presupuestaria". Por ello, a juicio de este Tribunal, resulta evidente que el presupuesto de licitación del Lote nº 3 se ha fijado por debajo del precio general de mercado, limitando la concurrencia y restringiendo el principio de libertad de acceso a las licitaciones.

El informe de la Directora de Gestión del Sector Zaragoza III al recurso, pese a realizar un minucioso análisis sobre la formación del precio de un bien y de las peculiaridades del mercado de la tecnología sanitaria, no permite alcanzar otra conclusión. Y ello porque para justificar «la rebaja sobre los precios comparados» se apuntan tres motivos (descenso del precio por la entrada de nuevos compradores en el mercado; intento de forzar a las empresas a mejorar sus ofertas rebajando el precio; y asunción del riesgo de que el resultado finalmente obtenido no sea el esperado, con la ausencia de ofertas en el Lote), que no son relevantes para la fijación del presupuesto de licitación, pues éste debe responder a parámetros objetivos debidamente documentados, máxime en un contrato de suministro».

III.- LA MESA DE CONTRATACIÓN Y ACTUACIÓN EXIGIBLE A LA MISMA

6) Funciones de la Mesa de contratación.

En el Acuerdo 28/2014, de 12 de mayo, el TACPA vuelve a reflexionar sobre las funciones de la Mesa de contratación, como ya hizo en el Acuerdo 43/2013, de 7 de agosto, y si su actuación vulnera el principio *non venire contra factum proprium*.

El artículo 320.1 TRLCSP, dispone que en los procedimientos abiertos y restringidos, y en los negociados con publicidad, salvo que la competencia para contratar corresponda a una Junta de Contratación, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una Mesa de contratación que será



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

competente para la valoración de las ofertas. En igual sentido se manifiesta el artículo 21.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la anterior Ley (en adelante RPLCSP).

La Mesa de contratación es un órgano colegiado de carácter técnico, establecido legalmente al objeto de auxiliar al órgano de contratación en la adjudicación del contrato. Debido a su carácter técnico, sus funciones legal y reglamentariamente se circunscriben a llevar a cabo las actuaciones precisas para ayudar a que el órgano de contratación forme su voluntad en cuanto a la adjudicación del contrato, entre ellas la valoración de las propuestas (artículo 21.1 e) RPLCSP). En este sentido es significativa la STS de 22 de junio de 2001. Y así, afirma el Tribunal Supremo —en su Sentencia de 7 de mayo de 1987—, que sea cual sea la naturaleza que se quiera atribuir a la Mesa de contratación, lo que en ningún caso puede admitirse es que aquella sea un mero buzón colegiado para la recepción de ofertas y apertura de plicas.

Es decir, la Mesa debe ejercer las competencias y funciones que la ley le atribuye; y por ello su composición debe responder a criterios técnicos y no de otro carácter o circunstancia. Precisamente por cuanto se acaba de indicar, la DA 2ª.10 TRLCSP, establece la obligatoriedad de que formen parte de la Mesa quien tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico y el interventor. Y es así, para reforzar la adecuación a la legalidad de los acuerdos de ese órgano colegiado.

La atribución de competencia es el requisito previo que legitima la actuación o el ejercicio de una potestad por parte de un órgano de la Administración Pública. Un órgano es competente en la medida en que una norma le atribuya funciones para intervenir en el ámbito de la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

contratación pública, y la competencia se tiene para el conjunto de las potestades concretas que el ordenamiento jurídico reconoce para intervenir en ese específico ámbito material. Las competencias, una vez atribuidas, se ejercen por el órgano titular de las mismas y son irrenunciables e intrasmisibles (artículo 12.1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJPAC).

Las competencias de la Mesa de contratación, y sus funciones, de conformidad con el RPLCSP, se realizan en tres fases; una primera relativa a la calificación de la documentación, una segunda en la que se valoran la solvencia económica, financiera y técnica o profesional de los licitadores y una tercera en la que se realiza la propuesta de adjudicación. Y estas funciones, en cuanto competencias atribuidas por la ley a la Mesa de contratación, son irrenunciables e indelegables.

Así pues, corresponde a la Mesa de contratación, y a nadie más, pronunciarse sobre la solvencia económica, financiera y técnica o profesional de los licitadores, y la admisión o exclusión correspondiente; con independencia de que solicite cuantos informes considere oportunos, que en ningún caso pueden sustituir ni suplir su pronunciamiento expreso y propio.

La solicitud de informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en modo alguno enerva la competencia de la Mesa de contratación, para decidir sobre la admisión o exclusión de un licitador; por cuanto se ha expuesto.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Pero, además, la solicitud de informe a tal órgano consultivo, carece de relevancia jurídica, en cuanto al procedimiento de licitación se refiere; y ello por varias razones:

a) El Informe de la JCCA del Estado, carece de carácter vinculante, como parece pretenderse por el recurrente, olvidando que el artículo 83.1 LRJPAC establece, al igual que determinaba la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, que «salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes», por lo que, no existiendo esta disposición para los supuestos de intervención de dicha Junta, sus criterios pueden aceptarse o no por los órganos de contratación, como consecuencia del carácter no vinculante de sus informes.

b) El Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su artículo 2.1, atribuye a la misma la competencia para informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración, y es indudable que tales preceptos sobre la función consultiva o de asesoramiento de dicha Junta han de interpretarse en el sentido de que la función de la Junta no puede sustituir las facultades de resolución, propuesta o informe atribuidas, en el ámbito de la contratación, a órganos específicos y concretos, como sucedería si, en el presente caso, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado sustituyera las funciones de la Mesa de contratación. En este sentido, y como señala la doctrina de la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (por todos, véase su Informe 5/06, de 24 de marzo de 2006), la Junta debe abstenerse de intervenir.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

c) El mismo razonamiento cabría realizar, si la petición de consulta de la Mesa de contratación se hubiera realizado a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (el acuerdo de la Mesa de contratación de 14 de enero de 2014, no especifica a qué órgano consultivo ha de efectuarse la consulta), a quien, en puridad, y según el artículo 325 TRLCSP, correspondería la competencia para ejercer la función consultiva del Ayuntamiento de Calatayud. Pues bien, de conformidad con el artículo 3.1 y 2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, a dicha Junta Consultiva de Contratación no le corresponde informar expedientes concretos de contratación, ni suplir las funciones que a otros órganos atribuye la legislación de contratos del sector público.

De manera que, con independencia de su acierto y conformidad con el ordenamiento jurídico, la exclusión se acuerda por el órgano que tiene la competencia para ello, con independencia de que en su día acordara la solicitud de informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

En cuanto a la vulneración del principio *non venire contra factum propium*, ya en el Acuerdo 21/2013, de 30 de abril, este Tribunal declaró que la conservación de un acto depende de los efectos que éste pueda producir, pues la legitimidad o validez de sus efectos es lo que determina que el ordenamiento garantice su mantenimiento en el mundo del Derecho.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El acuerdo sobre la petición de un informe, así como su desistimiento, no tiene mayor efecto que el de su necesidad o innecesariedad para quien lo solicita, que puede ser apreciada libremente por la Mesa de contratación, sin que suponga ninguna contravención del principio del *non venire contra factum proprium*, pues en puridad no existe un acto que se proyecte sobre el licitador, ni que, en consecuencia, genere derecho alguno a su favor.

7) Actuaciones de la Mesa de contratación.

La naturaleza y fines del trámite de subsanación se analiza en el Acuerdo 14/2014, de 14 de marzo:

«La subsanación es una institución básica del procedimiento de licitación pública, que actúa como garantía del licitador en cuanto le permite reparar o remediar aquellas omisiones que le impidan o dificulten continuar en el procedimiento licitatorio. Pero tiene siempre, como fin último, en el procedimiento licitatorio, garantizar el máximo de concurrencia, para obtener la mejor oferta económica de cara a la adjudicación y ejecución del contrato. Es pues, una institución que, además de otros principios, tiende a la garantía de control del gasto y eficiente utilización de los fondos destinados al contrato, como se declara en el artículo 1 TRLCSP.

La subsanación, opera única y exclusivamente en relación con la apertura del sobre que contiene la documentación (Sobre A o Uno). Pues, en relación con los sobres B y C (ó Dos y Tres), únicamente cabe la aclaración, pero nunca la subsanación.

Es cierto que la «subsanación» no puede ser utilizada como cauce del procedimiento para modificar y posicionar al licitador en una situación de facto distinta de la pretendida por la propia subsanación; pero, tampoco es legítima su utilización como cauce para impedir la libre concurrencia a un procedimiento licitatorio.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Existe, en este sentido, una amplia doctrina sobre los límites de la subsanación, siempre relacionada con los defectos materiales de la documentación.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución número 174/2012, de 8 de Agosto) ha venido a señalar que «no cabe otorgar un segundo trámite de subsanación para corregir los defectos que pueda presentar la documentación entregada en el plazo otorgado para subsanar. Cualquier otra interpretación nos llevaría a permitir sin límite las subsanaciones, con los problemas que ello llevaría aparejado». Y que «(...) de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas, y tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos» (Resolución número 147/2012, de 12 de Julio), por cuanto la participación en licitaciones públicas debe comportar la asunción de cargas formales que garanticen, en todo caso, las condiciones de igualdad entre todos los licitadores, sin que pueda —dice el Tribunal— «ser obviada por el conocimiento extraprocedimental que el órgano de contratación pueda tener de cualquier información». Y ello, en virtud de la facultad admitida de acreditación, y no de afección, al cumplimiento de requisitos, como ha venido señalando la doctrina de las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, atendiendo al criterio general de que los errores o defectos, para que puedan ser subsanables, no deben afectar al cumplimiento de requisitos, sino a su acreditación.

Pues bien, en el caso objeto de recurso, ni hay afección a las condiciones de solvencia, ni es menester acreditación alguna de los medios cuya adscripción se exige, sino que únicamente se requiere una simple manifestación o declaración, de cuáles son (...).

Continúa el Tribunal examinando cuáles son el alcance y los efectos de los plazos de la subsanación de la documentación administrativa en el procedimiento licitatorio. Parte del TRLCSP, del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y del RGLCAP —todavía vigente en todo aquello que no se oponga a lo que dispone el TRLCSP— y supletoriamente de las previsiones contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

«La cuestión que se suscita, en el supuesto de considerar necesaria la subsanación, es la relativa a la fijación del momento hasta el cuál se puede admitir la subsanación de la documentación administrativa y, en concreto, si se tiene que inadmitir la presentada fuera de plazo o si, en cambio, a la vista de lo que disponen los artículos 22, 81 y 83 del RGLCAP, puede presentarse hasta que se celebre la sesión de la Mesa.

Como se afirma en el Informe 2/2012, de 30 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña, en estos preceptos del RGLCAP, se prevé que el órgano y la Mesa de contratación pueden pedir a las empresas aclaraciones sobre los certificados y los documentos presentados, o requerirlas para que presenten otros complementarios, cosa que tienen que cumplir en el plazo de cinco días, sin que se puedan presentar después de que se hayan declarado admitidas las ofertas (artículo 22, relativo a las «aclaraciones y requerimientos de documentos»); que si la Mesa observa defectos u omisiones subsanables en la documentación administrativa presentada, además de tener que comunicarlo y hacer público, tiene que conceder un plazo no superior a tres días hábiles, para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia Mesa de contratación (artículo 81, relativo a la «calificación de la documentación y defectos u omisiones subsanables»); y que, antes de la apertura de la primera proposición, se tiene que invitar a los licitadores interesados que manifiesten las dudas que tengan, o que pidan las explicaciones que consideren necesarias, y la Mesa tiene que proceder a las aclaraciones y las respuestas pertinentes, pero sin que en este momento aquélla se pueda hacer cargo de documentos que no hayan sido entregados durante el plazo de admisión de ofertas, o el de corrección o subsanación de defectos u omisiones (artículo 83, relativo a la «apertura de las proposiciones», apartado 6).

Además, no hay que olvidar que el artículo 27 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, dispone que la apertura de las documentaciones relativas a los criterios de adjudicación



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ponderables, en función de un juicio de valor, se tiene que efectuar en un acto de carácter público que tiene que tener lugar en un plazo no superior a siete días, a contar de la apertura de la documentación administrativa y que, a este efecto, siempre que sea necesaria la subsanación de errores u omisiones en la documentación administrativa mencionada, la Mesa tiene que conceder para efectuarla un plazo inferior al indicado, a fin de que el acto de apertura pueda tener lugar dentro de éste.

Los preceptos analizados determinan pues, el margen con que cuenta la Mesa de contratación para fijar el plazo de subsanación de la documentación administrativa.

Ahora bien, la fijación del plazo de subsanación debe ser racional y proporcionada al fin de la misma, sin que pueda aceptarse una fijación del término carente de sentido o explicación; que pueda motivar la exclusión, gratuita, del procedimiento licitatorio.

La determinación de un plazo (en realidad en este caso, un término de subsanación) que no considere ni tenga en cuenta la posibilidad de su cumplimiento, sin que el PCAP precise los efectos del incumplimiento del mismo, no puede ser admitida como causa de exclusión del licitador. Pues el plazo debe fijarse de manera razonable, y el derecho al plazo razonable en los trámites de subsanación debe ser una preocupación de los poderes adjudicadores, en garantía del principio de concurrencia y transparencia».

En el Acuerdo 23/2014, de 8 de abril, se analiza, entre otras cuestiones, la actuación de la Mesa de contratación consistente en la devolución del Sobre nº 3 a los licitadores excluidos. El TACPA recuerda que el expediente de contratación debe conservarse íntegro hasta que finalice el plazo para que los licitadores puedan interponer recurso contra cualquier actuación del órgano de contratación. Transcurridos los diferentes plazos, sin la interposición de recursos, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, prescribe que puede devolverse a los licitadores la documentación que acompaña la proposición. Así, el artículo 88.4 RGLCAP determina «Las



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

proposiciones presentadas, tanto las declaradas admitidas como las rechazadas sin abrir o las desestimadas una vez abiertas, serán archivadas en su expediente. Adjudicado el contrato y transcurridos los plazos para la interposición de recursos sin que se hayan interpuesto, la documentación que acompaña a las proposiciones quedará a disposición de los interesados».

Es decir, únicamente la documentación que responde a la primera fase de la evaluación de proposiciones, —la acreditación de personalidad jurídica, así como la solvencia y demás requerimientos—, puede ser devuelta, siempre después de haber transcurrido el plazo de la interposición de recursos; en tanto que la documentación correspondiente a la oferta presentada por los licitadores (económica y técnica) no se puede devolver tras la adjudicación del contrato, aunque el licitador hubiera sido excluido en la primera fase de evaluación de las ofertas.

Además, una de las manifestaciones del principio de igualdad de trato a todos los licitadores, consagrado en el artículo 1 TRLCSP, es el establecimiento de un procedimiento formalista que debe ser respetado en todos sus trámites, dando una interpretación prácticamente literal a los preceptos que lo regulan. Ello supone la exigencia del cumplimiento exacto de los términos y plazos previstos en la Ley, la presentación de la documentación con observancia estricta de los requisitos formales exigibles, y el cumplimiento exacto de todos y cada uno de los trámites procedimentales previstos.

Este principio justifica el mandato del artículo 145.2 TRLCSP, de conformidad con el cual *«las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

la licitación pública». Precisamente para garantizar este secreto, el artículo 80.1 RGLCAP dispone que la documentación para las licitaciones se presentará en «sobre cerrado»; que, de conformidad con el artículo 83 del mismo Reglamento «no podrá abrirse hasta el acto público previsto al efecto»; en el que, entre otros trámites, deberá darse «ocasión a los interesados para que puedan comprobar que los sobres que contienen las ofertas se encuentran en la mesa y en idénticas condiciones en que fueron entregados». Para el caso de que no fuese así y se presentaran dudas acerca de las condiciones de secreto en que ha sido custodiada alguna de las proposiciones, el propio artículo 83 en su apartado 3 establece que se suspenda el acto de apertura y que se inicie la correspondiente investigación sobre lo sucedido.

Reconoce la Directora Gerente del Salud, en su informe al recurso, que efectivamente se ha producido «un error administrativo», pero entiende que, como quiera que la empresa «ha consignado notarialmente el Sobre nº 3 conteniendo la oferta económica, estimamos queda asegurada la integridad de dicho sobre, lo que, a juicio de este órgano de contratación, hace procedente, si así se considera por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, a aportación del Sobre nº 3 de nuevo al expediente».

Considera el Tribunal, que la consecuencia derivada de esta actuación, en la que se aprecia un quebrantamiento del deber esencial de secreto de las proposiciones económicas, no puede implicar dejar subsistentes los trámites celebrados con anterioridad al momento en que se produce la infracción del deber de custodia de las proposiciones; sino la declaración de nulidad de todo el procedimiento de adjudicación del contrato, en los Lotes, sublotes y posiciones afectadas.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Así lo tiene establecido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 38/2007, de 29 de octubre, cuando al analizar si el quebrantamiento formal a que nos referimos implica retrotraer el procedimiento a la fase anterior a aquélla en que éste se produjo, o por el contrario debe volver a tramitarse desde el inicio, señala:

«La cuestión tiene importancia desde el punto de vista práctico, toda vez que de reiniciarse el proceso de licitación, podrían presentarse nuevos licitadores e incluso admitirse a licitación el que ya fue excluido. Con respecto a este último punto debe mantenerse no es posible jurídicamente dejar subsistente la validez de los trámites celebrados con anterioridad al momento en que se produce o se detecta la infracción del deber de custodiar las proposiciones en forma tal que quede garantizado el secreto de las mismas. En efecto, no pudiendo atribuirse esta circunstancia a mala fe ni tampoco a error involuntario del licitador, sino a negligencia de la propia Administración, en poder de la cual se encuentran las proposiciones cuando se produce la difusión del contenido de una de ellas, es evidente que la simple exclusión de la proposición indebidamente abierta no sería acorde con un tratamiento equitativo, al hacer recaer sobre uno de los licitadores las consecuencias de la falta de la debida diligencia por parte de la propia Administración».

Y concluye afirmando que, incluso en aquellos casos en que sea imputable a mera negligencia en la actuación de los órganos administrativos, el quebrantamiento del secreto de una proposición presentada en una licitación sujeta a la legislación de contratos públicos, debe dar lugar a la declaración de nulidad de todo el procedimiento de adjudicación del contrato. Y esto es lo que sucede en este procedimiento.

Por último, en el Acuerdo 72/2014, de 21 de noviembre, se advierte que lo sustancial, en la presentación de una oferta, es la información que se



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

precisa para la verificación del cumplimiento de las prescripciones requeridas, su valoración, medición y comparación, con el resto de las ofertas presentadas; lo accesorio es el formato en que esta información se presenta. No es conforme al Derecho de la contratación del sector público, hacer depender de un elemento formal la validez del cumplimiento de un requisito material o sustancial debidamente cumplimentado. Pues en tal caso se deforma y perjudica la finalidad del procedimiento, que no es otra sino la obtención de la oferta económicamente más ventajosa.

«De manera que una interpretación adecuada del apartado 3 del Anexo XII del PCAP, a la vista de cuanto se ha expuesto y de las reglas generales de nuestro Derecho de la contratación, obliga a considerar que no cualquier omisión de requisitos formales, sino únicamente aquellos que merezcan la calificación de sustanciales, puede dar lugar al rechazo sin más de una proposición. Sobre todo si, y además, se atiende a dos de los principales principios que inspiran toda licitación pública: el principio de concurrencia y el de selección de la oferta económicamente más ventajosa; que han generado una consolidada jurisprudencia acerca del carácter antiformalista de la contratación pública.

(...) Pues bien, aunque en principio pueda pensarse que la posibilidad de subsanación de errores tan sólo afecta a la documentación general —de acuerdo con el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, artículo 82 del TRLCSP y artículo 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público—, lo cierto es, como ha puesto de manifiesto la Resolución 297/2012, de 21 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y comparte este Tribunal, que «una interpretación literal de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

en el artículo 1 TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos». Es decir, no sólo es «subsancable» la documentación administrativa, sino también la documentación que se refiere a la propia oferta, proposición económica o documentación técnica.

Debe recordarse, en este punto, la posibilidad de solicitar una aclaración al licitador, en los términos establecidos en el artículo 9 de la Ley 3/2011, de medidas de Contratos del sector público de Aragón; y que el límite a la subsanación y aclaración en la documentación que integra una oferta es el de que no se modifique el contenido de la misma, como ha señalado este Tribunal en numerosos Acuerdos (entre otros, Acuerdos 4/2011, 47/2012, 6/2013 y 57/2014)».

IV.- EXIGENCIA, VALORACION Y ACREDITACION DE SOLVENCIA

8) Exigencia de solvencia. Compromiso de adscripción de medios, su relación con la solvencia y forma de acreditación. Obligaciones accesorias y prestación principal. Principio de proporcionalidad.

El Acuerdo 9/2014, de 11 de febrero, relativo a la construcción del Edificio CEQMA, Centro de Química y Materiales de Aragón, contiene una interesante doctrina sobre la naturaleza y finalidad del compromiso de adscripción de medios personales y su proporcionalidad, en la medida en que puede producir una restricción de la competencia —y la consiguiente quiebra de los principios de libertad de acceso, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos—.

En este sentido, y en primer lugar, como se manifestaba en el Acuerdo 29/2012, de 26 de julio, de este Tribunal, conviene recordar que el compromiso de adscripción de medios personales y/o materiales, se configura en el artículo 64 TRLCSP como un «plus de solvencia», una



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

obligación adicional —de posible exigencia por el órgano de contratación— de proporcionar unos medios concretos, de entre aquéllos que sirven para declarar a un licitador idóneo para contratar con la Administración. Y, en el mismo acuerdo, se recordaba que en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el respeto del principio de igualdad de trato implica, no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Así pues, los contratistas, ex artículo 62 TRLCSP, deben acreditar unas determinadas condiciones de solvencia económica y financiera y profesional o técnica, vinculadas al objeto del contrato, y ser proporcionales al mismo.

A estos medios complementarios, les son de aplicación los criterios generales que rigen el establecimiento de los medios para acreditar la solvencia. Esto es, que estén previstos expresamente en los pliegos, que guarden relación con el objeto del contrato, que, en ningún caso, dichos criterios puedan producir efectos discriminatorios, y que se respete el principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse requisitos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica. Ni requisitos que, por su aplicación práctica, alteren de hecho la solvencia mínima exigida, desnaturalizando el propio procedimiento de licitación elegido.

La adscripción de medios es, en suma, un complemento de cara a la efectiva disponibilidad de la solvencia requerida por el órgano de contratación al diseñar el objeto del contrato, y no una técnica



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

adicional de restricción de la solvencia previamente elegida y exigida, tal y como previene el artículo 62 TRLCSP.

A la luz de todo lo anterior, no se observa por parte del Tribunal que el compromiso de adscripción de medios personales a la ejecución del contrato, exigido en el Anexo III del PCP, produzca, por si mismo, el efecto de restricción de la competencia, puesto que no parece haber causa que impida a los licitadores ofertar la adscripción de dichos medios, bien sean de su titularidad, bien mediante subcontratación, o bien a través de cualquier otro de los procedimientos que la legislación de contratos del sector público habilita para ello.

Sentado lo anterior, el Tribunal examina si se produce en el PCP sometido a examen, la adecuación exigida por el TRLCSP entre el objeto del contrato y las exigencias previstas en su Anexo III, en aras del mantenimiento de los principios de igualdad de trato y libre concurrencia.

Considera este Tribunal que el establecimiento de requisitos ulteriores para la ejecución del contrato, respecto de la normativa que regula los requisitos mínimos de solvencia para la ejecución de la obra, no implica una derogación de las normas de solvencia y clasificación de contratistas, sino que únicamente tiene por objeto concretar las necesidades de un poder adjudicador en relación con el objeto del contrato.

Por otro lado, no se observa con carácter general, que la exigencia controvertida en este punto, relativa a que los medios personales adscritos en la ejecución de una obra compleja, cuenten con una experiencia adicional, pueda implicar una restricción a la libre



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

competencia; puesto que tal exigencia obedece a objetivos razonables.

Si el ITA (que es el sujeto que licita la obra) solicita una experiencia específica, esa experiencia, ciertamente, está en clara referencia con el objeto licitado. No obstante, para nadie es un secreto que la construcción de una edificación de carácter científico-tecnológico, con instalaciones complejas, con un plazo de ejecución excepcional y de carácter esencial, tal y como se describen en el Informe al recurso del Director del ITA, de 5 de febrero de 2014, no es frecuente.

En este sentido, considera este Tribunal que no puede ser comparable la construcción de edificios de esta naturaleza con otros, que, a pesar de ser de mucha envergadura, coste, tamaño, entre otros posibles factores de diferenciación, no alcanzan la especialización del «Edificio CEQMA, Centro de Química y Materiales de Aragón, destinado a las actividades científicas y técnicas de los Institutos ICMA e ISQCH», objeto de este procedimiento licitatorio.

Tampoco existe desproporción, ni disfunción, en la experiencia mínima exigida al Jefe de obra y al Jefe de instalaciones, respecto a la naturaleza de las obras sobre la que se solicita la experiencia; pues como manifiesta el ITA, en su informe al recurso, la expresión «una obra de edificación científico tecnológico o laboratorios» es equivalente, a los efectos de la licitación, a la de «obra de edificación científico tecnológico, hospitalarias, I+D, o laboratorios de investigación».

Y, finalmente, los requisitos pueden ser cumplidos a priori, por cualquier empresa del sector, como ya se ha indicado, bien mediante la adscripción de medios personales que ya estén integrados en la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

empresa licitadora, bien mediante subcontratación, o bien a través de cualquier otro de los procedimientos que la legislación de contratos del sector público habilita para ello; puesto que la exigencia se predica de los técnicos individuales, no de las empresas concretas, por lo que las empresas interesadas en la licitación pueden contactar con técnicos que cumplan el requisito, e integrar la solvencia mediante las correspondientes cartas de compromiso.

Existe, sin embargo un requisito en el compromiso de adscripción de medios personales exigido, en relación con el Jefe de Obra —referido a la experiencia en, al menos, una obra para la Administración pública de importe superior a 10.000.000 €— que es contrario al artículo 45 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que literalmente dispone:

«Artículo 45. Prohibición de discriminación a favor de contratistas previos en los procedimientos de contratación pública.

1. En sus procedimientos de contratación, los entes, organismos y entidades integrantes del sector público no podrán otorgar ninguna ventaja directa o indirecta a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.

2. Serán nulas de pleno derecho todas aquellas disposiciones contenidas en disposiciones normativas con o sin fuerza de Ley así como en actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano del sector público que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración».

Este precepto, de difícil lectura e interpretación, alude a los entes, organismos y entidades integrantes del sector público en su inicio, mientras que el sentido de la prohibición es que no pueden otorgar ventajas directas o indirectas a las empresas que hayan contratado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

previamente con cualquier Administración —de manera que, de la dicción literal del precepto, cabría deducir, que en el caso de que se otorguen dichas ventajas, no por haber contratado con la Administración, sino con otros entes, organismo y entidades del sector público, no se estaría contrariando la prohibición—; y no parece razonable que se limite la prohibición respecto de aquellas empresas que hubieran contratado con la Administración, máxime si tenemos en cuenta el triple ámbito subjetivo de sujeción al TRLCSP. Pese a la compleja redacción y técnica normativa del precepto, parece claro que la voluntad del legislador es prohibir toda ventaja que se otorgue a un contratista por haber celebrado contratos con el sector público.

Pues bien, el artículo 45 de la Ley 14/2013, que no se ha incorporado al TRLCSP —a excepción de la causa de nulidad de su número 2, que se incorpora en el artículo 32 d) TRLCSP—, conlleva que el requisito señalado en el Anexo III del PCP —la experiencia en, al menos, una obra para la Administración pública de importe superior a 10.000.000 €—, incurre en nulidad de pleno derecho; en la medida en que implica una discriminación objetiva, —y así sucede en relación a la experiencia en obras similares de otros poderes adjudicadores, como sería el propio ITA, o empresas privadas—; y supone otorgar una ventaja directa o indirecta a quien ha contratado con la Administración; pues es evidente que dicha experiencia se ha obtenido a través de un contrato previo con aquella.

De manera que, aunque sea ajustada a Derecho, en atención al objeto del contrato, exigir la experiencia del Jefe de Obra, en una obra de importe superior a 10.000.000 €; no lo es que dicha experiencia de obra



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

se haya adquirido únicamente en una obra para la Administración Pública.

En cuanto a la alegación del recurrente, referida a que el compromiso de adscripción de medios personales o materiales, no debe extrapolarse a la acreditación de una experiencia personal, pues se incidiría indebidamente en aspectos como la experiencia, ya tenidos en cuenta en la clasificación de contratista, no comparte este Tribunal esta consideración, puesto que, como ya se ha indicado, y de acuerdo con el artículo 64 TRLCSP, el órgano de contratación, además de exigir que el licitador acredite su solvencia o, en su caso, su clasificación —que evidencie la idoneidad o la aptitud del licitador para llevar a cabo la prestación objeto del contrato—, puede exigir un plus de solvencia, y establecer la obligación del licitador de indicar los medios personales concretos con los que pretende ejecutar el contrato, y de identificarlos con el nombre y la cualificación profesional.

Por tanto, el compromiso de adscripción de medios se configura como una obligación adicional, una obligación accesoria del contrato, diferente y distinta de la obligación de contar con la clasificación de contratista, para proporcionar unos medios concretos que aseguren y garanticen la buena ejecución de la obra.

Las obligaciones accesorias en nuestro ordenamiento jurídico, nacen como complementos de otras obligaciones a las cuales están subordinadas. Normalmente, suelen cumplir una función de garantía del cumplimiento de la obligación principal. Y su carácter es accesorio, en la medida en que no cabe su existencia al margen de la obligación principal a la que complementa o garantiza, y de la que depende su existencia, de modo tal que la extinción de la obligación principal,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

supone la extinción de la accesoria. Es decir, son obligaciones que carecen de autonomía propia.

En el ordenamiento jurídico de la contratación pública, existen dos ejemplos claros de obligaciones accesorias a la prestación principal que constituye el objeto del contrato: el compromiso de adscripción de medios personales —artículo 64.2 TRLCSP— y las condiciones especiales de ejecución del contrato —artículo 118 TRLCSP—.

Pues bien, en la configuración de esa obligación adicional y accesoria, la determinación de cuál debe ser la cualificación de profesional constituye un elemento esencial, en el que cabe requerir una determinada experiencia, siempre que no sea contraria a la razonabilidad y equidad, o la experiencia técnica relacionada con el objeto del contrato, y que se establezca en función de parámetros objetivos, que aseguren un trato igualitario; tal y como ocurre en este caso.

Esta configuración del compromiso de adscripción de medios como obligación accesoria del contrato, se desprende con claridad del artículo 64.2 TRLCSP, obligación accesoria respecto de la obligación principal (el objeto del contrato); y, precisamente por ello, la ley permite dos posibilidades para asegurar o precaver el cumplimiento del compromiso de adscripción de medios personales o materiales: atribuirles el carácter de obligaciones esenciales, cuyo incumplimiento es causa de resolución del contrato, o establecer penalidades.

Y en último lugar, reflexiona el Tribunal sobre si la adscripción de medios personales requerida es proporcional al objeto del contrato.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Recuerda el Tribunal que en el Derecho en general, y el ordenamiento jurídico de la contratación en particular, el principio de prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio, alude a la idoneidad de la solvencia o del compromiso de adscripción medios personales o materiales exigidos para la ejecución de un determinado contrato.

Los presupuestos sobre los que se asienta el principio de proporcionalidad son dos: uno formal, constituido por el principio de legalidad, y otro material, que podemos denominar de justificación teleológica.

El primero, exige que toda medida restrictiva del acceso a un contrato público se encuentre prevista por la ley. Es un presupuesto formal, porque no asegura un contenido determinado de la medida, pero sí es un postulado básico para su legitimidad y garantía de previsibilidad de la actuación de los órganos de contratación de las entidades del sector público.

El segundo presupuesto, de justificación teleológica, es material, porque introduce en el enjuiciamiento de la admisibilidad e idoneidad de los concretos requisitos de solvencia, o del compromiso de adscripción de medios personales o materiales, la necesidad de gozar de la fuerza suficiente para enfrentarse a los valores representados por los principios básicos de la contratación del sector público, expresamente recogidos en el artículo 1 TRLCSP.

El principio de proporcionalidad requiere, en definitiva, que toda limitación de los derechos, de quienes están llamados a concurrir a una licitación pública, tienda a la consecución de fines legítimos, y sea cualitativa y cuantitativamente adecuada. Y de ahí, que la exigencia



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de adscripción de medios personales o materiales requiera acreditar su necesidad. Es decir, qué añaden a la prestación personal y porqué. Pues, si es una exigencia arbitraria o injustificada, puede ser calificada como práctica restrictiva de la competencia, tal y como alega la recurrente.

Abunda en la misma fundamentación el Acuerdo 28/2014, de 12 de mayo, en el que se declara que restringir la solvencia técnica, a los contratos de la misma naturaleza suscritos en los últimos tres años, que el contrato objeto de licitación, únicamente celebrados con entidades locales, es, de por sí, manifiestamente ilegal. Ya que tal exigencia, es contraria al artículo 45 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización e incurre en nulidad de pleno derecho; en la medida en que implica una discriminación objetiva, —por su limitación a unas determinadas entidades del sector público—; y supone otorgar una ventaja directa o indirecta a quien ha contratado con la Administración (en este caso entidades locales); pues es evidente que dicha experiencia se ha obtenido a través de un contrato previo con la Administración (en este caso entidades locales).

En el Acuerdo 58/2014, de 1 de octubre, relativo a la licitación de la redacción de un proyecto de obras, la recurrente mantiene que el artículo 78 TRLCSP establece que en el caso de profesionales, la solvencia técnica puede acreditarse simplemente por la posesión de la titulación académica correspondiente, en este caso la de arquitecto, titulación que justifica la capacidad técnica para la ejecución de un contrato como el que se licita.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El Tribunal sin embargo trae a colación la doctrina establecida en el Acuerdo 9/2014, de 11 de febrero, y parte, por tanto, de la consideración de que es a la entidad contratante, a quien corresponde definir sus necesidades, con las limitaciones que la Ley establece para preservar los principios de la contratación pública, especialmente la libre concurrencia.

Considera este Tribunal que el establecimiento de requisitos adicionales para la ejecución del contrato, respecto de la normativa que regula los requisitos mínimos de solvencia para la ejecución del contrato, no implica una derogación de las normas de solvencia de contratistas, sino que únicamente tiene por objeto concretar las necesidades de un poder adjudicador en relación con el objeto del contrato.

Por otro lado, no se observa que la exigencia controvertida en este punto pueda implicar una restricción a la libre competencia; no teniendo que circunscribir la solvencia técnica o profesional a estar en posesión de la licenciatura en arquitectura, siempre que tal exigencia obedezca a objetivos razonables como ocurre en la licitación recurrida de un proyecto de reforma y rehabilitación funcional del edificio existente, con una previsión de presupuesto de ejecución material de la obra de 3 309 452,02 €.

Cuestión distinta es la exigencia contenida en el Anexo II del PCC, que exige como requisito de solvencia técnica o profesional el haber realizado en los últimos cinco años la redacción de, al menos, tres proyectos técnicos de edificios públicos o privados, con presupuesto de ejecución material para cada uno de ellos superior a 2 000 000€, excluido el IVA, siendo al menos uno de ellos, proyecto de reforma o gran reparación.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En el informe al recurso sobre los requisitos de solvencia técnica exigidos respecto al presupuesto de ejecución material se mantiene que *«el contrato previsto trata sobre una obra de reforma o gran reparación con importe superior a los 3 millones de euros y por tanto, la cantidad de 2 millones de euros fijada como criterio de solvencia ya supone una amplia relajación»*.

Pues bien, a juicio del Tribunal esto sería así en el caso de haber exigido única y exclusivamente la redacción de un proyecto técnico de edificio público o privado con presupuesto de ejecución material superior a 2 000 000,00 €, pero no de tres proyectos cada uno de ellos por importe superior a 2 000 000,00 € (es decir, se está exigiendo acreditar, en los últimos cinco años, la redacción de al menos tres proyectos técnicos de edificios públicos o privados por un mínimo global de seis millones de euros), para una obra cuyo presupuesto de ejecución material es de 3 309 452,02 €. Esta exigencia resulta por tanto desproporcionada y carente de justificación desde la óptica de la correcta prestación del contrato que se licita, supone una restricción indebida del mercado y de las reglas de la competencia, por lo que existe quiebra del principio de igualdad de trato inherente a toda contratación pública.

9) Valoración y acreditación de solvencia.

El Acuerdo 25/2014, de 15 de abril, analiza como debe proceder la Mesa de contratación a la hora de examinar la documentación de solvencia (se recuerda la doctrina del Acuerdo 21/2012, de 21 de junio, en relación a la actuación de la Mesa de contratación en el trámite de subsanación de la solvencia exigida). Los artículos 27 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y 81.2 del



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, exigen que la Mesa de contratación deba dar siempre al licitador la oportunidad de subsanar los defectos que presente su documentación. Y ello para garantizar, con respeto al principio de igualdad de trato, la eficiencia de la adjudicación. No se trata, en definitiva, de una prerrogativa de uso discrecional por parte de la Administración, sino de una técnica de garantía a favor de los licitadores, con el objetivo de evitar que el incumplimiento de las formalidades relativas a la documentación exigible puedan, per se, significar la exclusión de un procedimiento.

Y ello, porque dados los graves efectos que la no presentación de la documentación requerida en plazo tiene para el licitador, el trámite de subsanación debe realizarse atendiendo a los distintos principios jurídicos en juego y, en especial, el de proporcionalidad, con el efecto de no convertirlo en un trámite de «exclusión» automática. De ahí la importancia del plazo de subsanación, como se puso de relieve en nuestro Acuerdo 18/2011, de 29 de julio, o en la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía 25/2012, de 20 de marzo. Obviamente, tienen que ser documentos que puedan ser efectivamente subsanados, pues lo que no es posible es, mediante este trámite, ampliar en fraude de ley el plazo de presentación de proposiciones.

En conclusión, la actuación de la Mesa de contratación, de excluir a la recurrente sin darle la posibilidad formal de subsanar, supone la quiebra de un trámite esencial que genera indefensión a la misma. Existe, por ello, un vicio de nulidad de pleno derecho ex artículo 62.1 de la Ley



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por infracción del procedimiento legalmente establecido, por lo que procede estimar el recurso por este motivo y ordenar la retroacción de actuaciones, a fin de que la Mesa de contratación solicite subsanación de la documentación acreditativa de la solvencia técnica exigida.

V.- PROPOSICIONES DE LOS INTERESADOS

10) Plazo, lugar y forma de presentación de proposiciones.

En cuanto al plazo y lugar de presentación de propuestas, se contiene una interesante doctrina en el Acuerdo 63/2014, de 22 de octubre. Se parte en el Acuerdo de que en el supuesto no nos encontramos ante la presentación en otra dependencia administrativa, sino en una unidad del mismo Hospital, que además es el Servicio promotor de la licitación, atendiendo al destino de los productos que se pretenden adquirir. Señala el Tribunal que lo que el Servicio de Urología debió hacer ante la presentación de la documentación el 28 de agosto en sus dependencias fue, o bien no admitir la misma, redireccionando a la empresa de mensajería a su presentación en el Registro General del Hospital (abierto un jueves a las 10 horas); o bien, cometido el error de recepcionarla, encargarse de depositar la misma en el plazo mas breve posible en el Registro General, como finalmente hizo, eso sí, cinco días mas tarde, lo que determinó la entrada extemporánea en el Registro indicado en los anuncios.

Para el Tribunal es evidente que la recepción de la documentación por el Servicio de Urología el día 28 de agosto generó en la licitadora la confianza legítima de que su proposición había sido presentada en



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

forma y plazo, pues en otro caso los cuatro días naturales que restaban para el fin de plazo hubieran sido tiempo mas que suficiente para presentarla en un registro situado cuatro plantas mas abajo. Este hecho no puede tener como consecuencia su exclusión de la licitación, pues de la misma forma que este Tribunal viene reiterando la necesidad de que los licitadores actúen con la diligencia exigible a todo el que actúa persiguiendo un interés propio (por todos, Acuerdo 62/2014), también les es exigible la misma diligencia a los poderes adjudicadores, en virtud del principio de confianza legitima y de buena fe. Por ello una interpretación como la realizada por la Mesa vulnera el principio de igualdad de trato de la recurrente e incurre en nulidad de pleno derecho.

El Tribunal estima el recurso interpuesto y declara la nulidad de la exclusión.

En cuanto a la forma de presentación de las propuestas, el Acuerdo 69/2014, de 11 de noviembre, confirma la exclusión conforme a Derecho de un licitador, frente a su alegación de que presentó toda la documentación en un sobre cerrado, con lo que quedaba garantizado el secreto de su proposición. Para el Tribunal, tanto la normativa aplicable (artículo 80 del RGLCAP) como los Pliegos (cláusula II.5 del PCAP) exigían la presentación de la documentación no en un único sobre sino en tres sobres cerrados y, en lo que se refiere al Sobre nº 2, en un sobre cerrado comprensivo de los numerosos documentos que han de conformar la oferta técnica. Tal procedimiento (exigencia de la presentación de la documentación en tres sobres cerrados) es el único que garantiza el secreto de las proposiciones, tanto frente a terceros como frente a la propia Administración, hasta el acto público de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

apertura. La presentación de una parte de la documentación cuya valoración se somete a un juicio de valor en un archivador completamente abierto (por mucho que toda la documentación de la licitación pudiera haberse incluido en un único sobre cerrado, como sostiene la recurrente) no permite en modo alguno preservar el secreto de la proposición.

Y no puede argumentarse la existencia de un «*simple error*» para admitir la presentación de la documentación correspondiente al Sobre nº 2 en un archivador totalmente abierto, ya que forma parte del deber de diligencia de los licitadores verificar que las proposiciones que formulan se ajustan a las exigencias formales previstas en los Pliegos, que son la ley del contrato. Las actuaciones materiales exigibles a los licitadores sobre cómo deben presentarse las propuestas con el objetivo de preservar el secreto de las mismas nunca pueden ser objeto de subsanación, por su propia naturaleza.

11) Precio unitario con valor «0». Onerosidad del contrato.

En el Acuerdo 61/2014, de 8 de octubre, el Tribunal sienta una interesante doctrina en relación con la correcta aplicación de la valoración de la oferta económica y también sobre la existencia de onerosidad en el contrato.

Siendo la fórmula de valoración «*precio/hora a requerimiento (P = 5 x min./Of.)*», considera el recurrente que la aplicación de la fórmula descrita en el PCAPE no ofrece lugar a dudas, y que la presentación de su oferta, de 0 euros en este apartado, debería haber supuesto la asignación de la mayor puntuación (5 puntos) al ser la oferta más económica, y calcular la ponderación de las demás con arreglo a la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

fórmula prevista. Entiende y considera quien recurre, que la Mesa de contratación no ha aplicado el PCAPE en la valoración de su oferta; y, lejos de hacerlo, le asigna 0 puntos por el criterio «precio/hora a requerimiento», alegando que, en otro caso, es imposible puntuar las ofertas del resto de licitadores.

El artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo de la Ley 30/2007, atribuye a la Mesa de contratación la valoración de las distintas proposiciones, en los términos previstos en los artículos 150 y 151 TRLCSP, clasificándolas en orden decreciente de valoración, para posteriormente elevar propuesta al órgano de contratación. Para realizar dicha clasificación el órgano de contratación ha de atender a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio, por mandato expreso del citado artículo 151 TRLCSP.

Los Pliegos constituyen la ley del contrato, y no solo vinculan a las partes en el cumplimiento y ejecución del contrato, sino también al órgano de contratación, y a la Mesa de contratación, en el desarrollo del procedimiento de licitación. Así pues, en el procedimiento de adjudicación no pueden desvirtuarse, o inaplicarse, los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos, ni tampoco realizarse interpretaciones diferentes de las que resultan de la aplicación de los mismos. Es decir, la Mesa de contratación debe proceder a la aplicación estricta de los Pliegos en el procedimiento de licitación sin que su intervención pueda dar lugar a la aplicación de criterios o interpretaciones que no resulten directa y claramente de los mismos.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 128/2011, de 14 de febrero, en su fundamento de derecho tercero, advierte del alcance de la vinculación de las reglas que contienen los pliegos en los



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

siguientes términos: *«si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurran al concurso así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la Administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso (SsTS de 28 de Junio de 2.004, recurso de casación 7106/00 (RJ2004/5448), y de 24 de Enero de 2.006, recurso de casación 7645/00)».*

Pues bien el PCAPE establece en cuanto a los criterios objetivos de valoración de la oferta, a los que asigna 70 puntos:

«Para la valoración de la oferta económica se aplicará un criterio de proporcionalidad respecto de la oferta más favorable a los intereses municipales. Así:

a) Respecto al precio/m² y día natural se le atribuirá la puntuación máxima de 65 puntos, calculando la ponderación de los demás con arreglo a la fórmula: $P = 65 \times \min./Of.$

b) Respecto al precio/hora limpieza a requerimiento se le atribuirá la puntuación máxima de 5 puntos, calculando la ponderación de los demás con arreglo a la fórmula: $P = 5 \times \min./Of.$ »

No ofrece duda alguna, que la oferta más favorable a los intereses municipales, en este apartado, es la presentada por el licitador recurrente. Y, en su consecuencia, debe obtener la puntuación máxima (5 puntos), por mandato expreso de lo dispuesto en PCAPE, tal y como



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

se afirma en el Informe del Arquitecto Técnico Jefe de la UT de Obras de Conservación y Limpiezas, de 25 de junio de 2014.

La duda se suscita en la aplicación del criterio de proporcionalidad para la asignación de la puntuación al resto de los licitadores, pues la proporcionalidad es una relación constante entre magnitudes medibles o cuantificables, siempre que la constante no sea cero (0). Pues en tal caso, el resultado es cero (0). Pero que el resultado de la proporción sea cero, no significa que no sea puntuable, como bien afirma el recurrente; significa que la puntuación al resto de licitadores, como consecuencia de la fórmula establecida para la proporción en el PCAPE, es cero (0). Es el PCAPE quien establece la fórmula con la que hay que hallar la proporcionalidad, y no el licitador, que se limita a presentar su oferta.

El órgano de contratación podía haber limitado el resultado de la proporción cero (0) en el propio PCAPE, solamente con la previsión de que aquellas ofertas con valor cero (0), o con valor negativo, no serían tomadas en consideración ni objeto de puntuación. Y, en el mismo sentido, el órgano de contratación, podía haber previsto que toda oferta de valor cero (0), o con valor negativo, sería considerada anormal o desproporcionada.

Por lo expuesto, la Mesa de contratación debió proceder a la aplicación estricta de los Pliegos en el procedimiento de licitación. Y así, ante un supuesto similar al planteado, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en el que se abordaba la posibilidad del desistimiento de la licitación, en su Resolución 2/2012, de 5 de enero, concluye lo siguiente:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

«Es verdad que si un licitador ofrece cero para un determinado precio y/o comisión, aparte de obtener la máxima puntuación para ese concepto valorable, determinará para el resto de licitadores la atribución de cero puntos en relación con dicho concepto como consecuencia de la fórmula establecida para puntuar proporcionalmente todas las ofertas distintas de la menor; pero ello no convierte en inaplicable la fórmula, tal como pretende el órgano de contratación. Simplemente, conduce a puntuar (proporcionalmente) con cero puntos todas las ofertas que difieran de la que incorpora el valor cero con respecto al precio y/o comisión de que se trate. Cuestión distinta es el resultado comprobado de aplicar la citada fórmula, tras haber procedido a la apertura y examen de las ofertas económicas en el procedimiento objeto de este recurso. Ello así, no considera este Tribunal que concurra el presupuesto contemplado en el artículo 139.4 de la LCSP (art. 155.4 TRLCSP), para efectuar el desistimiento cuya impugnación nos ocupa».

El origen y causa de esta circunstancia se encuentra en la valoración y ponderación —como criterio independiente al que se asignan 5 puntos—, de una prestación obligatoria, la del precio de la hora de limpieza a requerimiento (sin límite máximo o mínimo de cuantificación), al margen, o de forma separada, a la valoración del precio del metro cuadrado y día natural (que es la verdadera contraprestación del objeto del contrato); sin que se advierta en el expediente del procedimiento las razones de esta especialidad, en cuanto a su diferenciación y valoración, de este criterio de adjudicación. Y de tal circunstancia viene a derivarse que, al final, la adjudicación del contrato depende de los 5 puntos de este criterio.

En principio, parece que tal efecto no ha sido previsto ni querido por el Servicio que propone la licitación, de ahí que en el Informe indicado del Arquitecto Técnico de 25 de junio de 2014, se propusiera, para obtener una proporción lineal, una fórmula distinta a la contemplada en el PCAPE, para la valoración del precio de la hora de limpieza a



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

requerimiento. Sin embargo, y como afirmó la Mesa de contratación, no es posible utilizar una fórmula distinta a la del PCAPE, para la valoración. Lo que ocurre es, que tampoco es posible dejar de puntuar a quien presenta la mejor oferta a los intereses municipales, asignándole, como indica el PCAPE, la máxima puntuación.

El problema no radica en la oferta económica presentada por el licitador recurrente, sino en la fórmula establecida para valorar el criterio precio, por lo que la aplicación de la misma no puede perjudicar al que, en la confianza del sistema de ponderación, realiza la mejor oferta.

En cuanto a la cuestión de si existe onerosidad o no en la prestación, el recurrente defiende también, frente al criterio de la Mesa de contratación, que no puede alegarse falta de onerosidad a su oferta, ya que el valor de 0 euros consignado afecta únicamente a una parte complementaria de la prestación, siendo evidente que sí va a haber contraprestación económica, teniendo ese valor de 0 euros una incidencia menor en el volumen total del contrato.

Una de las cuestiones más debatidas en la teoría del Derecho patrimonial es, precisamente, la relativa a la gratuidad u onerosidad de los actos y negocios jurídicos. Debate que trae causa de la ausencia de regulación normativa acerca de qué es la onerosidad de un contrato, en el Derecho positivo. Sin necesidad de analizar con detenimiento la doctrina iusprivatista, puede afirmarse que no es precisa la existencia de una equivalencia, ni objetiva ni subjetiva, entre las obligaciones o sacrificios, sino que basta la existencia de una relación de causalidad, para la afirmación del carácter oneroso de una prestación. Es la relación de causalidad entre dos prestaciones, entre una prestación y una obligación o entre dos obligaciones, cualquiera que sea la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

equivalencia objetiva o no de las mismas, la que provoca el que se produzca el contrato oneroso.

En el derecho público, tradicionalmente, el carácter oneroso de un contrato se ha referido a la existencia de un intercambio de prestaciones entre las partes contratantes; contraponiéndose, de este modo, a la figura de los contratos gratuitos, en los que uno de los contratantes se compromete a proporcionar al otro una ventaja pero sin recibir equivalente alguno, es decir, con ausencia de contraprestación. Es decir, la existencia de retribución y el coste económico para una de las partes es la característica de la onerosidad.

En el ámbito comunitario, el TJUE ha admitido la configuración amplia del concepto onerosidad en las relaciones contractuales. Así, en la Sentencia de 12 de julio de 2001, asunto C-399/98, Ordine Degli Architetti y otros, se afirma que el carácter oneroso de un contrato se refiere a la prestación que se ofrece al contratista por la realización del objeto del contrato (F.J. 77) o, en términos parecidos, en la Sentencia de 25 de marzo de 2010, asunto C-451/08, Helmut Müller GmbH, el TJUE considera que, para que pueda hablarse de la existencia de un contrato público de obras, es necesario que el poder adjudicador reciba una prestación a cambio de una contraprestación (F.J. 45); si bien, en este punto, se añade una matización importante, puesto que el Tribunal de Justicia exige que la prestación debe conllevar, además, un beneficio económico directo para el poder adjudicador (F.J. 49).

Así pues, en el procedimiento objeto del recurso, es claro y meridiano que el licitador recurrente oferta cero (0) euros por el precio de la hora de limpieza a requerimiento (oferta por la que debe obtener 5 puntos) porque obtiene la retribución de éste eventual servicio con cargo al



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

precio general del contrato. Y esta consideración no se desvirtúa por el órgano de contratación. Es más, ni siquiera es posible afirmar que las horas a requerimiento, cuyo precio puntúa cinco puntos, vayan a realizarse (es decir, requerirse) o no. Toda vez que no existe ningún mínimo, como tampoco máximo, de horas.

VI.- CRITERIOS DE ADJUDICACION Y SU VALORACION

12) Valoración de mejoras y otros criterios.

En el Acuerdo 4/2014, de 22 de enero, se analiza la adecuación de la valoración de las mejoras ofertadas por los licitadores admitidos. El Tribunal recuerda que la finalidad del recurso especial es exclusivamente de control del cumplimiento de los principios y trámites legales, de tal manera que no es posible la sustitución del juicio técnico del que analiza la adecuación de las propuestas a los requerimientos técnicos y realiza su valoración, en tanto se cumplan las formalidades jurídicas, exista motivación y la misma resulte racional y razonable.

En este Acuerdo, el Tribunal a la vista de las alegaciones, del informe del Hospital al recurso, y de los criterios del Tribunal sobre la función que debe desarrollar, señala que queda suficientemente acreditado que en el procedimiento se han seguido los trámites procedimentales exigidos por la normativa aplicable y se han aplicado adecuadamente los principios que rigen la contratación pública, en particular el de libre concurrencia e igualdad de trato; y en consecuencia, no resultan admisibles las alegaciones realizadas por la recurrente, en el sentido de que su oferta debió valorarse con una mayor puntuación en el criterio de mejoras, disminuyendo la valoración de la oferta de la propuesta como adjudicataria, pues admitir lo contrario supondría la quiebra del



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

principio de igualdad de trato; entendiéndose por este Tribunal que la Mesa y el órgano de contratación han justificado, medido y ponderado la puntuación asignada de manera suficiente, considerando correctamente motivada la propuesta de adjudicación.

En el voto particular presentado, quien suscribe este voto mantiene que la valoración del criterio «mejoras» realizado por el órgano gestor no cumple con las exigencias referentes a este criterio, e incumple la doctrina que para el mismo ya se fijó en el Acuerdo 64/2013. En primer lugar, que la doctrina fijada en torno a las mejoras obliga a respetar la necesaria vinculación con el objeto del contrato —*«Es imprescindible, en consecuencia, su vinculación al objeto de la prestación (objetividad) y la justificación de en qué mejora, por qué lo mejora, y con arreglo a qué criterios se valoran tales circunstancias»*—. El objeto del contrato es «Servicio de transporte entre centros sanitarios del Sector III del Servicio Aragonés de Salud », es decir, el servicio se limita a un concreto ámbito geográfico, sin que se prevea ningún tipo de excepción.

Por ello, no se puede valorar como mejora una prestación ajena al objeto, por mucho que, objetivamente —como argumenta el Informe del órgano gestor al recurso— pueda suponer una ventaja económica. El respeto al principio de igualdad de trato y de transparencia, en su concreta implicación, son un límite insoslayable a tal opción, por cuanto impide una adecuada comparación de ofertas, y, por ello, esta «mejora» no debe ser valorada. Como ya advirtiera el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 22 de abril de 2010, *«mediante la clara redacción de los términos del anuncio, debe ofrecerse objetivamente a todo posible licitador, normalmente informado y experimentado y razonablemente diligente, la oportunidad*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de hacerse una idea concreta de las obras que deben realizarse, así como de su localización, y de formular consecuentemente su oferta. Ofertar una mejora que va más allá de la limitación del objeto quiebra las reglas de igualdad en la presentación de ofertas».

Por todo lo antedicho, se debería haber estimado este motivo de recurso y anular la valoración de la mejora consistente en *«hasta 6 envíos mensuales de mensajería con límite geográfico peninsular».*

El segundo de los motivos de discrepancia obedece a la necesidad de que existan criterios objetivos que permitan cuantificar proporcionalmente la ventaja que una mejora comporta, siempre desde la perspectiva de que se preserve la necesidad de que sea compatible con el principio de oferta económicamente más ventajosa. Permitir que la discrecionalidad técnica habilite en la práctica la libertad de asignación de la puntuación, sin una mínima motivación de las razones de tal valoración, quiebra el principio de transparencia y de igualdad de trato. Y, en la medida en que se asigne una puntuación «desproporcionada» a esa mejora se podría incumplir con la exigencia de eficiencia exigible en la adjudicación de contratos públicos. Nada en la normativa vigente habilita, en su opinión, al tratamiento de las mejoras, en este aspecto, de forma distinta en función de que sea un contrato de obras o de servicios, como es el caso. Por ello, creo que debía aceptarse también este motivo de recurso, retrotrayendo las actuaciones para que en el preceptivo informe técnico se motive de forma adecuada la asignación que se propone por este criterio.

Esa es la argumentación de la recurrente y, por ello, se debería haber estimado el recurso ordenando la retroacción para una nueva valoración conforme a estas reglas.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En el Acuerdo 15/2014, de 17 de marzo, se plantean dos cuestiones de fondo, ambas referidas a la valoración efectuada en el Informe técnico respecto de dos subcriterios. En cuanto a la primera de las cuestiones objeto de recurso, que es la que interesa destacar a los efectos de esta Memoria, respecto de la aplicación realizada por la Unidad técnica de un subcriterio, el Tribunal recuerda la doctrina sentada en sus Acuerdos, por todos el Acuerdo 20/2013. Según esta doctrina, el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. Además, el artículo 115.2 TRLCSP, en relación con los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, establece que, «en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo». Y en desarrollo de esta previsión, el artículo 145.1 TRLCSP, al regular las proposiciones de los interesados, dispone que *«las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna»*. En este sentido, la necesidad de adaptar las proposiciones al contenido de los pliegos, tal y como están redactados, es evidente.

En este recurso, a juicio del Tribunal, en el Informe técnico que sirvió de base para la adjudicación, y que posteriormente fue asumido como propio por la Unidad técnica, se realizó una interpretación del Documento de Condiciones, que supone de facto una modificación de la puntuación a otorgar en la valoración del subcriterio.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En el supuesto se contemplaba de manera expresa el mínimo de encuestas por municipio, y el máximo de encuestas en el caso de municipios de más de 150 habitantes; no existiendo ninguna situación ambigua, equívoca o imprecisa. Se efectúa por la Unidad técnica una interpretación incorrecta o modificación de los parámetros contenidos en el subcriterio, que en ningún caso resulta admisible.

No parece que pueda inducir a error la redacción literal, del subcriterio 2.2 del Documento de Condiciones en el aspecto indicado, desde el análisis de la interpretación gramatical del texto. Dicho subcriterio exige que se otorgue 15 puntos a la mejor oferta y las demás distribuidos proporcionalmente, obteniendo la mayor puntuación aquel licitador que oferte un mayor número de encuestas, 0 puntos el que sólo oferte el mínimo, y el resto proporcionalmente. Y la Unidad técnica, al considerar en las poblaciones menores de 150 habitantes que el mínimo y el máximo son 30 encuestas se excede de sus funciones y cambia totalmente el sentido del criterio objeto de valoración.

Este Tribunal considera oportuno recordar que la intangibilidad de los Pliegos deriva de la naturaleza jurídica contractual de los mismos. La Intangibilidad o inmodificabilidad, exige que una vez aprobados, no sea posible variar sus cláusulas de manera unilateral, ni durante la licitación antes de la adjudicación, ni posteriormente cuando el contrato ya se haya adjudicado y se encuentre en fase de ejecución.

Durante el proceso de licitación la inalterabilidad de los Pliegos se exige de un modo mucho más riguroso que durante la fase de ejecución, tal como se desprende de las previsiones contenidas en los artículos 115.1 y 116 TRLCSP, relativas a que los PCAP y los PPT deberán aprobarse siempre antes de la licitación del contrato. Mandato legal que



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

responde a la necesidad de respetar los principios básicos que rigen en materia de contratación administrativa, sobre igualdad, libre concurrencia, seguridad jurídica y transparencia dado que, si el órgano convocante modifica unilateralmente durante el procedimiento de licitación los requisitos y criterios de selección, se estarían vulnerando abiertamente los principios reseñados.

Por ello, se admitió este motivo de recurso y estimó la pretensión de la recurrente respecto de la valoración efectuada por el órgano de contratación del subcriterio 2.2, al haber efectuado una inadecuada interpretación en la aplicación del referido criterio. Se retrotrajeron por tanto las actuaciones al momento anterior a la realización de la valoración de los criterios de adjudicación, volviendo a valorar el subcriterio 2.2 en los estrictos términos establecidos en el Documento de Condiciones.

En el Acuerdo 48/2014, de 8 de agosto, la recurrente plantea como primer motivo del recurso, la vulneración de la doctrina de actos propios, *«non venire contra factum proprium»*, por parte de los técnicos, de la Mesa de contratación y, en consecuencia, del órgano de contratación, y compara para ello las valoraciones efectuadas de las ofertas técnicas en la primera y en la tercera licitación, donde entiende que pese a ser en lo esencial iguales los criterios de valoración en ambas licitaciones, no han sido los mismos los resultados obtenidos.

Este Tribunal ha tenido la ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones sobre este principio, que prohíbe ir en contra de los actos propios, pero no resulta aplicable en el sentido que pretende la recurrente en este recurso, ya que nos encontramos ante dos procedimientos de licitación distintos, en los que, aunque el objeto del



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

contrato sea el mismo, no son sustancialmente idénticos, y en los que — como señala el órgano de contratación en su informe al recurso— *«cada procedimiento ha permitido al Ayuntamiento introducir modificaciones y mejoras sobre el anterior, y ello es perfectamente legítimo»*. En modo alguno puede haber contravención de los actos propios cuando los mismos han sido objeto de la declaración de nulidad del primer procedimiento por parte de este Tribunal y se consideran, por ello, inexistentes.

Se analiza, en segundo lugar, si han existido irregularidades en el informe de valoración en la aplicación de los criterios que dependen de juicio de valor, que la recurrente entiende además constituyen causa de nulidad de pleno derecho, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 62 LRJPAC.

A la vista de las alegaciones, del informe del órgano de contratación al recurso, y de los criterios que el Tribunal ha sentado sobre la función que debe desarrollar, es necesario señalar que queda suficientemente acreditado que en el procedimiento se han seguido los trámites procedimentales exigidos por la normativa aplicable y se han aplicado adecuadamente los principios que rigen la contratación pública, en particular el de libre concurrencia e igualdad de trato. Y en especial, por relevante, los que se refieren a la valoración previa y diferenciada de los criterios sujetos a juicio de valor respecto de los de valoración automática, tal y como prescribe el artículo 150.2 TRLCSP y, asimismo, que de esa valoración se dio publicidad en el acto público de apertura de ofertas económicas, tal y como exige el artículo 30.3 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Por lo tanto la valoración de las ofertas se ha realizado con todas las garantías procedimentales, sin que la valoración de las ofertas en cuanto a los criterios sujetos a juicio de valor haya podido ser «contaminada» por el conocimiento de la parte sujeta a valoración automática y los licitadores así lo pudieron comprobar en el acto de apertura de las ofertas económicas.

En cuanto a los aspectos concretos de la valoración que han sido recurridos, es necesario hacer constar que el informe de valoración que obra en el expediente y el que aporta el órgano de contratación al recurso, son suficientemente detallados y permiten concluir que en la valoración realizada no se aprecia ni error material ni arbitrariedad.

En este punto es necesario traer a colación la doctrina del Tribunal Supremo que establece que el control jurisdiccional de las facultades discrecionales solo se puede producir a través del análisis de los hechos determinantes alegados y probados por la parte recurrente (entre otros STS de 15 de abril de 1992 y 17 de marzo de 1992) y que la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración que aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados y sus apreciaciones gozan de presunción «iuris tantum» y solo se pueden desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (STS de 23 de junio de 2003).

VII.- ADJUDICACIÓN

13) Presentación de la documentación requerida al propuesto como adjudicatario, una vez superado el plazo previsto en el artículo 151.2 TRLCSP.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En el Acuerdo 24/2014, de 15 de abril, dos son las cuestiones que constituyen el petitum de la recurrente; en primer lugar lo que consideran una falta de sustentación racional y probatoria del informe técnico en relación con la oferta anormalmente baja presentada por la propuesta como adjudicataria, y en segundo lugar, la adecuada o inadecuada admisión de la documentación requerida a la propuesta como adjudicataria vía artículo 151.2 TRLCSP, una vez expirado el plazo preclusivo establecido. Es éste segundo motivo de recurso el que va a analizarse aquí.

Respecto a la procedencia o improcedencia en la admisión de la documentación requerida, vía artículo 151.2 TRLCSP, al propuesto como adjudicatario, la recurrente mantiene que se ha procedido inadecuadamente a la admisión de la documentación requerida, una vez expirado el plazo preclusivo, en base a lo dispuesto en el artículo 151.2, artículo 99, y Disposición Final Tercera del TRLCSP, lo que supone un perjuicio para el resto de licitadores que todavía conservan expectativa en caso de que el licitador con la oferta más ventajosa no presente la documentación requerida.

Debemos empezar por tanto, analizando lo establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP, que dispone:

«El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente....

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en el que hayan quedado clasificadas las ofertas».

La recurrente alega también —para mantener la imposibilidad de ampliación del plazo con arreglo al artículo 49 LRJPAC—, doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resoluciones 61/2013 Y 225/2013), informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, así como el Informe 5/2011, de 28 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares, donde se sostiene que sólo procederá aplicar las previsiones contenidas en la LRJPAC para resolver los aspectos sobre los que no se pronuncie la normativa sobre contratos del sector público.

Sin embargo, el mismo Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en una Resolución posterior, la 51/2014, en un expediente donde a la empresa propuesta como adjudicataria el órgano de contratación le dio en primer lugar una ampliación del plazo establecido en el artículo 151.2 TRLCSP, y posteriormente un requerimiento de subsanación, entendió correcta dicha actuación, y sólo una vez transcurridos los plazos establecidos —plazo de diez días hábiles más ampliación de plazo y posterior subsanación— consideró que al no presentarse la documentación, el licitador había retirado su oferta.

El Informe 16/00, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado alegado por la recurrente, respecto a la aplicación



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

supletoria de la LRJPAC, mantiene que *«la primera afirmación, que no puede ser obviada, es que los procedimientos en materia de contratación administrativa se rigen por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y sus normas de desarrollo y, por tanto, la aplicación supletoria únicamente puede entrar en juego, no solo cuando la normativa a aplicar en primer lugar guarde silencio sobre un determinado extremo, sino, sobre todo, cuando la normativa supletoria no sea contraria al contenido general y principios generales que inspiran aquélla, pues en estos casos debe entenderse que la materia aparece regulada por la primera»*, criterio que comparte este Tribunal; y en el presente recurso la normativa supletoria a aplicar en ningún caso resulta contraria al contenido general y principios generales del TRLCSP.

Además, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en sus Informes 32 y 51/2011, de manera expresa, también entiende aplicable en el supuesto previsto en el artículo 151.2 TRLCSP la ampliación de plazo conforme a lo previsto en el artículo 49 LRJPAC.

A este respecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Informe 18/2011, de 6 de julio, sobre el plazo del requerimiento al que se refiere el artículo 135.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre (ahora artículo 151.2 TRLCSP), sostiene, en una argumentación compartida por este Tribunal, que:

«Desde el punto de vista procedimental, y de acuerdo con la Disposición final octava LCSP—actual Disposición final tercera TRLCSP— la regulación del artículo 135.2 —actual art. 151.2 TRLCSP—, debe completarse con las normas de desarrollo de la LCSP y en lo no previsto en las mismas y de forma subsidiaria, con los preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Sobre la aplicación supletoria de la LRJPAC a los procedimientos de contratación, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, se pronunció en el informe 16/2000, que aunque referido a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sienta un criterio perfectamente aplicable a la normativa actual, toda vez que el contenido de la Disposición adicional séptima de dicha ley y la de la Disposición final octava LCSP son básicamente coincidentes en este punto. El informe dice respecto de la aplicación supletoria de la LRJPAC que «únicamente puede entrar en juego, no solo cuando la normativa a aplicar en primer lugar guarde silencio sobre un determinado extremo, sino, sobre todo, cuando la normativa supletoria no sea contraria al contenido general y principios generales que inspiran aquélla, pues en estos casos debe entenderse que la materia aparece regulada por la primera», y continúa diciendo que la aplicación supletoria «debe quedar subordinada al cumplimiento de los trámites y al despliegue de efecto que la legislación de contratos de las Administraciones Públicas consagra y si tales trámites y efectos son incompatibles con los plazos y efectos que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala, esta última debe quedar descartada en su aplicación puramente supletoria».

De acuerdo con lo anterior, la regla de la excepcionalidad de la preclusión de los plazos en el procedimiento administrativo y el antiformalismo que presiden la LRJPAC, deben aplicarse en el procedimiento de adjudicación de los contratos de forma que se respeten los principios de igualdad de trato y de eficiencia que proclama la LCSP. El principio de igualdad de trato supone que los licitadores deben poder conocer con claridad los trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de un licitador, aquellos plazos establecidos para la realización de una actividad simultánea por todos los licitadores. Por su parte la eficiencia y la eficacia que deben presidir la actuación administrativa exigen que se respeten los plazos que la LCSP regula, con objeto de dar celeridad al procedimiento de adjudicación.

La primera cuestión procesal que debemos plantearnos es si el plazo de diez días hábiles es un plazo improrrogable o admite ampliación. La regla general en el procedimiento administrativo es que los plazos son prorrogables.

La LCSP no excluye expresamente la posibilidad de prorroga del plazo de diez días hábiles que establece el artículo 135.2, por lo que el



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

mismo podrá ser ampliado si el licitador lo solicita y el órgano de contratación lo valora necesario y así lo justifica en resolución motivada que deberá ser notificada a todos los licitadores. Solo podrá concederse una única prórroga que no exceda de cinco días hábiles y tanto la solicitud de ampliación como la decisión sobre la misma se tendrán que producir antes de que finalice el plazo».

Este Tribunal reitera, por tanto, que el plazo de diez días establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP, puede ser objeto de ampliación conforme a lo dispuesto en el artículo 49 LRJPAC, ya que la normativa supletoria no resulta, en este caso, contraria al contenido general y principios generales que inspiran la normativa aplicable en primer lugar.

En el presente supuesto existió una solicitud de ampliación del plazo que fue atendida por el Servicio de Contratación de la Diputación Provincial de Zaragoza, y notificada al resto de licitadores en el Decreto del órgano de contratación por el que se comunica la adjudicación del contrato.

Del análisis del expediente resulta probado que la voluntad del licitador propuesto como adjudicatario no fue en ningún momento la de retirar su proposición, sino todo lo contrario, al presentar dentro del plazo inicial de diez días ante la Tesorería de la Diputación Provincial el aval solicitado como garantía definitiva, aval cuyo depósito no se pudo formalizar en primera instancia al requerir la legitimación notarial de los firmantes.

Y este Tribunal ya ha mantenido en sus Acuerdos 8/2011 y 53/2012, que dicho trámite administrativo debe realizarse atendiendo a los distintos principios jurídicos en juego y, en especial, el de proporcionalidad, con el efecto de no convertirlo en un trámite de exclusión; y el de confianza legítima, no pudiendo realizarse una interpretación restrictiva de los



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

plazos que quebraría los principios de igualdad de trato y de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa. Así se pronuncia también el Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 25/2012.

Asimismo, siempre resultaría posible en este supuesto conceder un trámite de subsanación. Es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo, así como doctrina unánime en todos los Tribunales de recursos contractuales (entre otros, nuestros Acuerdos 18/2011 y 44/2012), que es susceptible de subsanación aquello que existe de forma previa a la finalización del plazo de presentación, y resultan de carácter insubsanable, aquellos elementos que no existen en la finalización del plazo de presentación. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de la presentación de la documentación requerida por el artículo 151.2 TRLCSP, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación.

4.- CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

La experiencia acumulada en estos últimos cuatro años, pone de relieve aspectos positivos en los modos de tramitar y gestionar la contratación pública. No obstante, la importancia del sector y las cambiantes referencias normativas, aconsejan que desde el Gobierno de Aragón se promueva la aprobación de un Código de Buenas Prácticas en contratación pública, que sirva de referente en la toma de decisiones. Existen precedentes en otros Estados y Comunidades Autónomas que avalan esta propuesta. Y la doctrina dictada por este Tribunal administrativo, puede servir para ajustar e insistir en determinados modos de actuación.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Otra reflexión importante, es la relativa a las necesidades que derivan de la actual carga de trabajo del Tribunal (y su composición en régimen de no exclusividad). El cumplimiento de plazos y calidad de los Acuerdos, que debe ser el referente, aconseja la adscripción de un funcionario con formación y especialización adecuada, que colabore en la labor del Tribunal, tanto en la asistencia documental como en la tramitación de procedimientos.

Además, atendiendo al importante volumen de Acuerdos publicados en estos cuatro años de funcionamiento, sería necesario implantar —y así se demanda constantemente por los operadores económicos y los órganos de contratación— un buscador eficiente en su sede electrónica. En la actualidad, los Acuerdos aparecen publicados por orden de adopción y con una breve reseña de su contenido, lo que es a todas luces insuficiente para que la publicación de los mismos garantice la difusión de su doctrina, de obligado cumplimiento. Tanto el Tribunal Central de recursos Contractuales, como la mayoría de los órganos encargados de la resolución del recurso especial, cuentan con una base de datos y buscadores adecuados, que pueden ser muy útiles en el diseño de los que deben implementarse en el TACPA.

Por último, el nuevo marco normativo comunitario aprobado en 2014, con su necesaria transposición antes del 18 de abril de 2016, abre un escenario complejo, que aconseja no solo el estudio de la nueva regulación, bastante diferente, que generará dudas interpretativas; así como la predeterminación de qué cuestiones pueden desplegar efecto directo en el caso de no transposición en plazo. A tal efecto, parece necesario promover una Jornada específica con los Tribunales administrativos, al objeto de aproximar criterios que doten de mayor



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

seguridad jurídica al gestor de la contratación pública.

5.- ESTADÍSTICAS

En Anexos a esta Memoria se contienen los datos más relevantes de la actuación del TACPA en este periodo, atendiendo al volumen de entrada de recursos (por meses), al órgano de contratación cuyo acto se recurre, al tipo de contrato recurrido, al valor estimado de las licitaciones recurridas, al tipo de acto impugnado, al sentido de la resolución adoptada (tipo de Acuerdo).

Se incluyen, además, los datos de aquellos recursos de los que conoce el TACPA por la ampliación de su ámbito de actuación por Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Un dato destacable es el del valor estimado global de las licitaciones que han sido impugnadas en el periodo, y que asciende a más de cuatrocientos veintisiete millones de euros, en concreto, 427.326.106,71€ con la distribución por tipo de contrato que se contiene en el Anexo correspondiente.

Sobre el cumplimiento de plazos, hay que señalar que el TRLCSP establece unos plazos muy breves para dictar resolución en los recursos que regula, plazo que varía en función de los trámites del procedimiento, pero que por regla general deberían tener una duración de 15 a 20 días hábiles. En 2014, el plazo medio que el TACPA ha empleado para la tramitación completa de los recursos, cuestiones de nulidad y reclamaciones que se han sustanciado ante el mismo es



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de 19 días naturales³. Además, en el 58% de los casos los recursos se han resuelto por el TACPA dentro de los plazos legales, en el restante 42% la mayoría de las demoras se sitúan entre 1 y 7 días, siendo absolutamente excepcionales demoras mayores, que en ningún caso superaron los 30 días, por lo que puede considerarse que en este punto se ha producido un cumplimiento estricto de la Ley y de los objetivos que con ella se persiguen, y ello pese a que el volumen de reclamaciones se ha incrementado en un 35% respecto a los doce meses anteriores. La actividad del Tribunal, como en años anteriores, no se ha suspendido durante el mes de agosto.

El total de reclamaciones presentadas durante 2014 ha sido de 131, lo cual representa un incremento en 34 con respecto del año anterior. De estas 131, el 87% tenían como objeto un contrato de servicios o suministros.

Sobre el sentido de los Acuerdos del Tribunal, destaca la disminución de las estimaciones, una tendencia a la baja que se consolida con el transcurso de los años, (en los cuatro años de actividad del Tribunal, ha bajado del 45,10% del total de Acuerdos recogido en la Memoria del año 2011, 25,37% en 2012, 25,33% en 2013, para llegar al 20,61% en esta Memoria).

Durante el periodo que comprende esta Memoria se han impuesto tres multas por mala fe o temeridad en la interposición del recurso, al amparo de la previsión contenida en el artículo 47.5 TRLCSP, por un importe total de 3.000 euros.

³ Tomando como referencia la fecha de entrada del recurso en el registro, bien del TACPA, bien del órgano de contratación, y como fecha final, aquélla en que se dicta el Acuerdo.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El análisis del número de recursos de los que conoce el TACPA en función de la reducción de cuantías en los contratos recurribles, arroja como dato que del total de reclamaciones interpuestas ante este Tribunal (131) son 63 los que recibe el TACPA por dicha especialidad, un 48,09 % del total.

Únicamente en dos ocasiones en este periodo los Acuerdos del TACPA han sido impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que haya recaído sentencia hasta la fecha. Sí que se han dictado las dos primeras Sentencias frente a Acuerdos del TACPA de 2011, desestimando ambas los recursos contenciosos interpuestos.

Por último, cuatro años de funcionamiento del TACPA es un momento adecuado para presentar unos cuadros finales comparativos de su actividad de 2011 a 2014, que permitan ilustrar la trayectoria y situación actual.



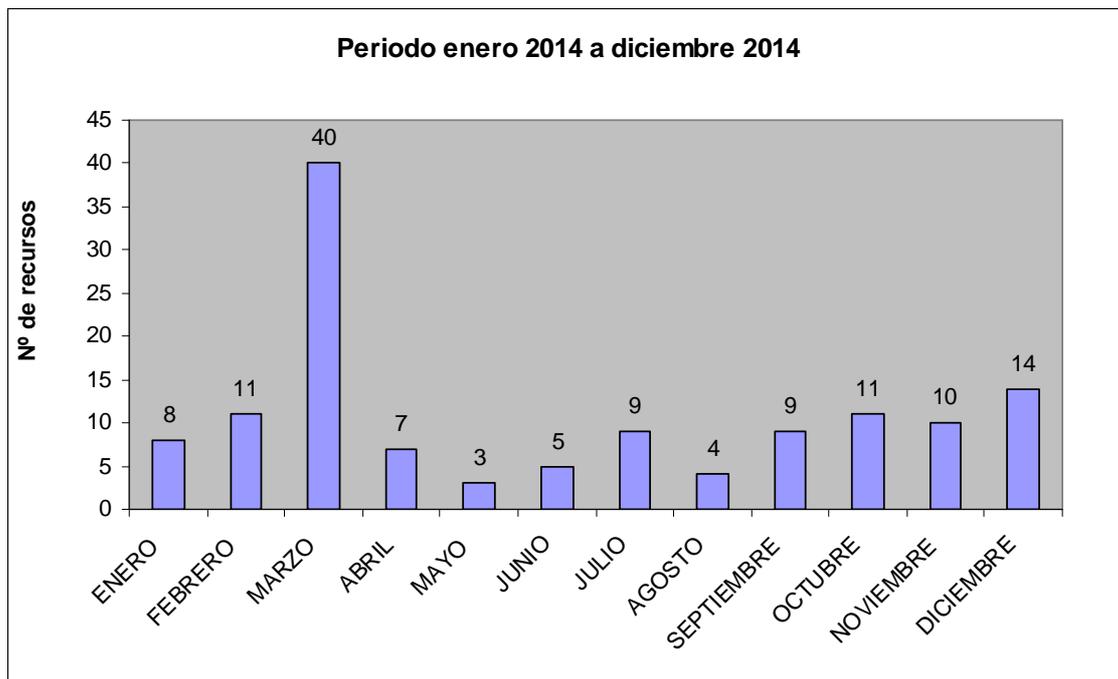
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ESTADÍSTICAS 2014



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Estadística de recursos presentados ante el TACPA, por meses





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Estadística por órgano de contratación en las reclamaciones presentadas ante el TACPA desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014

	Número	%
Departamentos DGA	15	11,45%
Sectores SALUD	26	19,85%
Ayuntamientos	19	14,50%
Diputaciones Provinciales	44	33,59%
Universidad	4	3,05%
Otros poderes adjudicadores	22	16,79%
Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón	1	0,77%
Total	131	100,00%

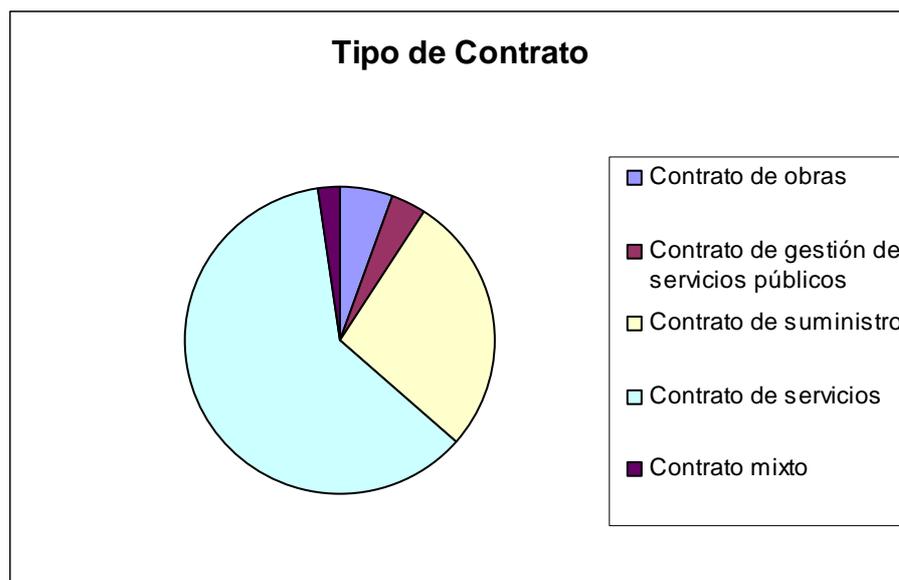




TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Estadística de tipo de contrato en los recursos presentados ante el TACPA desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014

	Número	%
Contrato de obras	7	5,34%
Contrato de gestión de servicios públicos	5	3,82%
Contrato de suministro	35	26,72%
Contrato de servicios	79	60,31%
Contrato mixto	3	2,29%
Administrativo especial	1	0,76%
Patrimonial	1	0,76%
TOTAL	131	100,00%





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Valor estimado de las licitaciones recurridas ante el TACPA desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014

	Número	Valor estimado
Contrato de obras	7	30.883.165,44
Contrato de gestión de servicios públicos	5	64.131.865,89
Contrato de suministro	35	163.357.868,10
Contrato de servicios	79	145.360.127,28
Contrato mixto	3	23.413.080,00
Administrativo especial	1	180.000,00
Patrimonial	1	0
Total	131	427.326.106,71



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Estadística acto impugnado recursos presentados ante el TACPA desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014

	Número	%
Pliegos	60	45,80%
Actos trámite	39	29,77%
Adjudicación	31	23,66%
Acuerdo del TACPA	1	0,76%
Total	131	100,00%

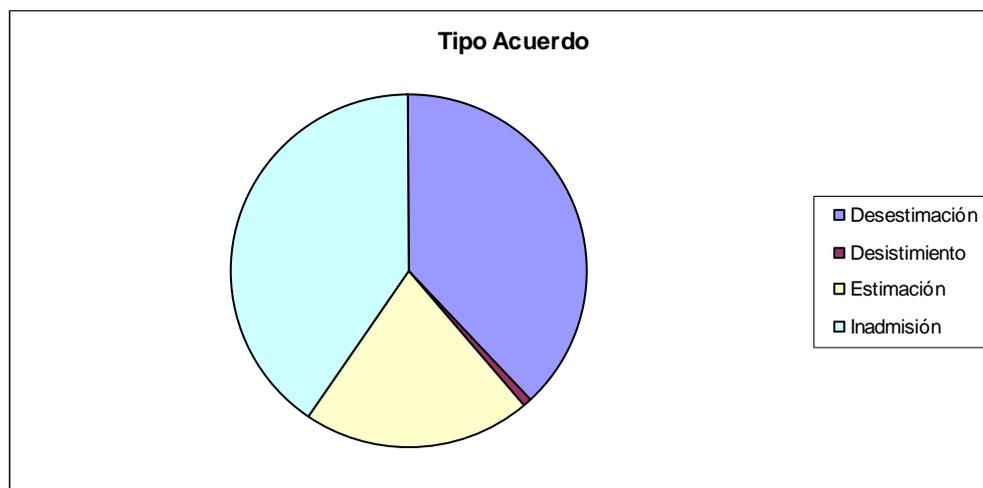




TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Estadística de tipo de acuerdo en los recursos presentados ante el TACPA desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014

	Número	%
Desestimación	50	38,17%
Desistimiento	1	0,76%
Estimación	27	20,61%
Inadmisión	53	40,46%
Total	131	100,00%

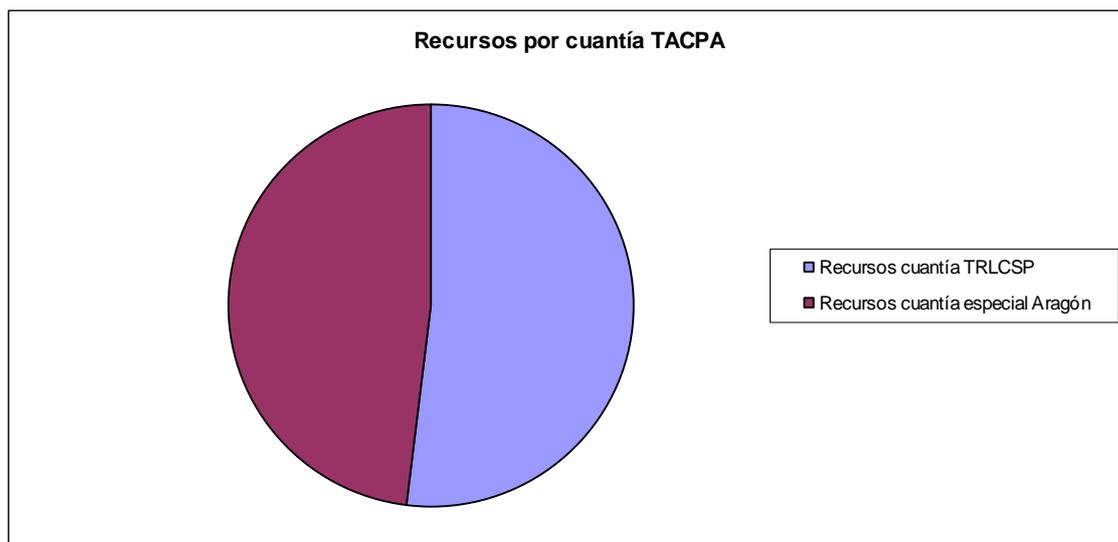




TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Recursos por cuya cuantía conoce el TACPA por la Ley 3/2012 de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón

	Número	%
Recursos cuantía TRLCSP	68	51,91%
Recursos cuantía especial Aragón	63	48,09%
Total	131	100%





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

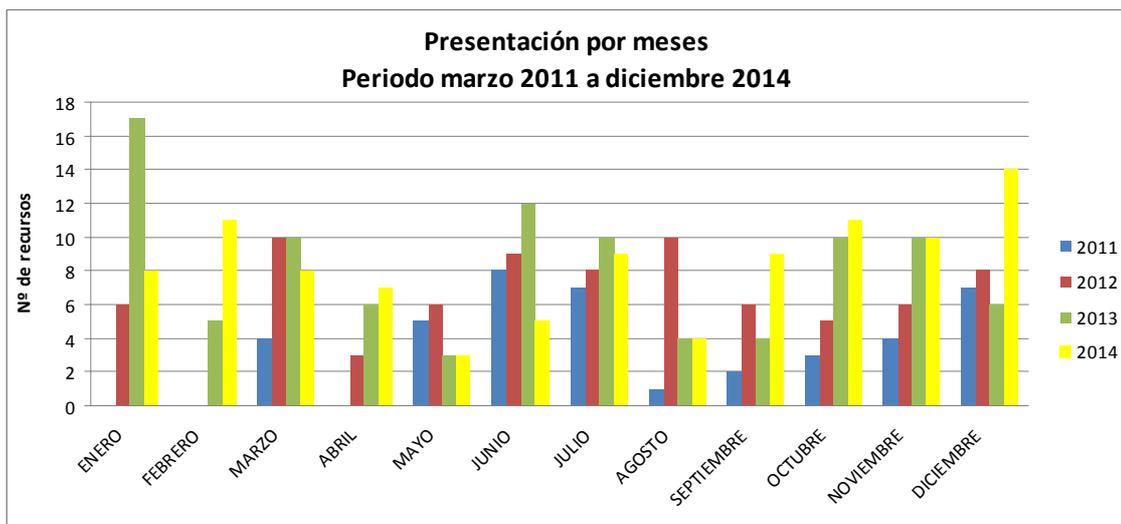
ESTADÍSTICAS 2011-2014



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

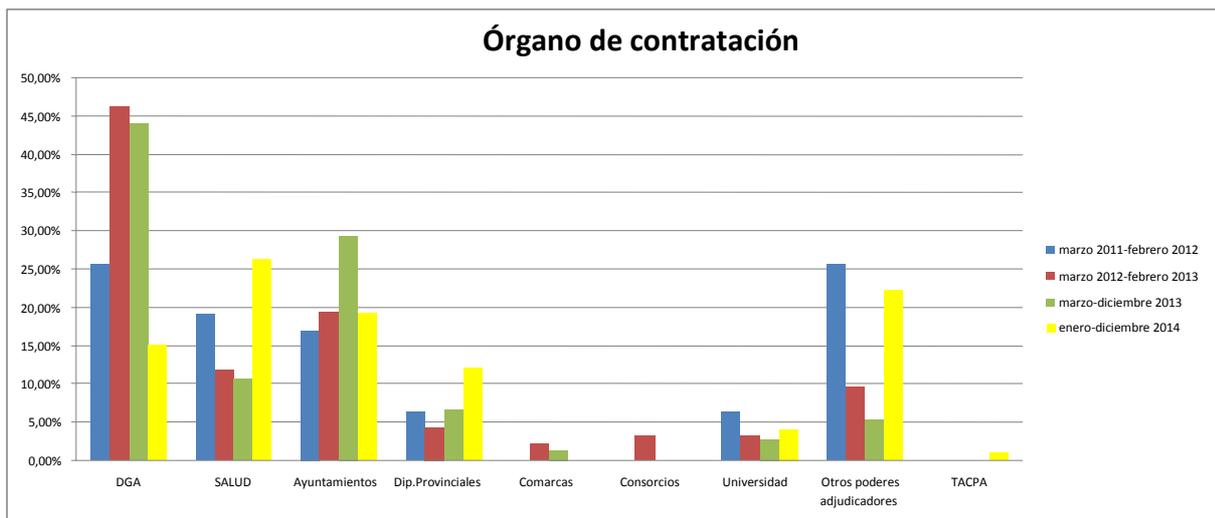
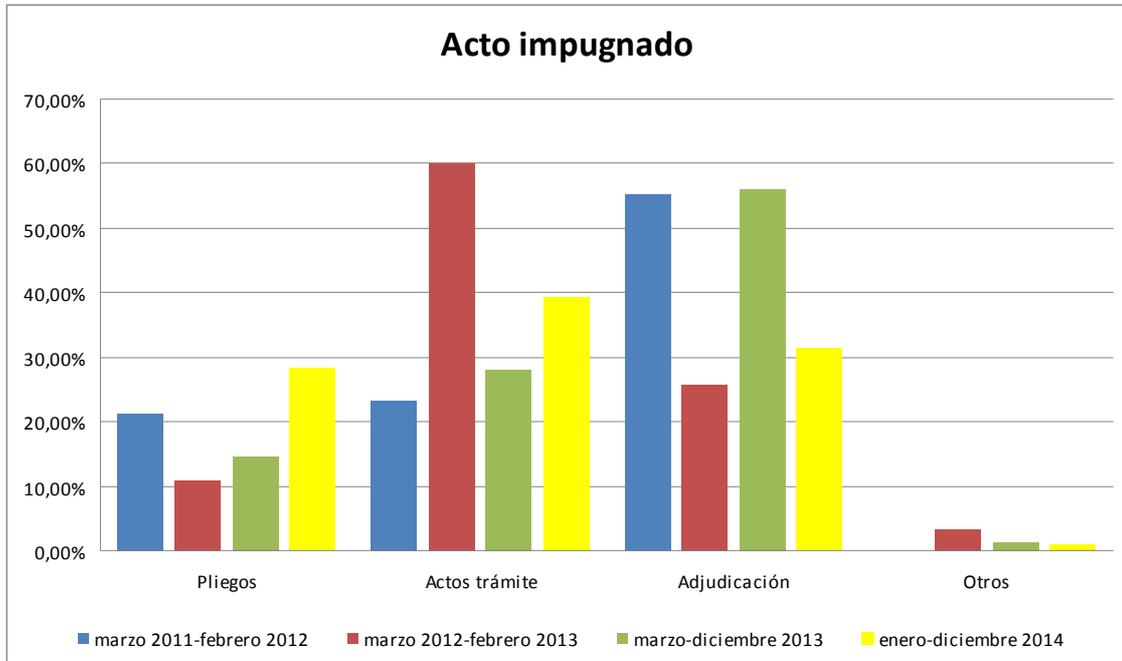


NOTA: En el mes de marzo de 2014 se presentaron 33 recursos idénticos. A partir del cuadro siguiente, se tratarán como un único recurso, a efectos de no distorsionar los resultados.





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

