

# Contratación local<sup>1</sup>

Jesús Colás Tenas  
Jesús Rubio Beltrán

Este informe refiere las novedades a lo largo del año 2021, en cuanto atañe a la contratación del sector público, y de modo especial en Aragón.<sup>1</sup>

.....

- 1 Abreviaturas, siglas y acrónimos; BOA: Boletín Oficial de Aragón; BOE: Boletín Oficial del Estado; CC: Código Civil; CE: Constitución Española de 1978; CP: Código Penas; JCCA: Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado; JCCA Ar: Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón; LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; LAL: Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; LCSP: Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; LCSP 2017: Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014; LDE: Ley 2/2015, de desindexación de la economía española; LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; LPAP: Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; LMCSP: Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medias en Materia de Contratos del Sector Público de Aragón; LRJPAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; IPC: Índice de Precios al Consumo; núm.: número; p.: página; pp.: páginas; PCAP: Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares; PPT: Pliego de Prescripciones Técnicas; REMC: Recurso especial en materia de contratación; RGLCAP: 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; RPLCSP: Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP; ROF: Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales; ss.: siguientes; SARA: Sometido a Regulación Armonizada; SMI: Salario Mínimo Interprofesional; STC: Sentencia del Tribunal Constitucional; STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; STS: Sentencia del Tribunal Supremo; STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia; TACPA: Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón; TACRC: Tribunal Administrativo Central

## I. LEGISLACIÓN

### 1. LEGISLACIÓN DEL ESTADO

La Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética dispuso determinadas medidas en relación con las prescripciones técnicas particulares, en los pliegos de contratación, sobre los criterios de reducción de emisiones y de huella de carbono dirigidos específicamente a la lucha contra el cambio climático en su artículo 31<sup>2</sup>.

.....

de Recursos Contractuales; TC: Tribunal Constitucional; TRLCAP: Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; TRLCSP: Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; TRLRHL: Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; TRRL: Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local; TJUE: Tribunal de Justicia Unión Europea; UTE: Unión Temporal de Empresas.

- 2 “1. De conformidad con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios medioambientales y de sostenibilidad energética cuando guarden relación con el objeto del contrato, que deberán ser objetivos, respetuosos con los principios informadores de la contratación pública y figurar, junto con la ponderación que se les atribuya, en el pliego correspondiente. Para ello, la contratación de la Administración General del Estado y el conjunto de organismos y entidades del sector público estatal incorporará, de conformidad con el artículo 126.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, como prescripciones técnicas particulares en los pliegos de contratación, criterios de reducción de emisiones y de huella de carbono dirigidos específicamente a la lucha contra el cambio climático. A tal efecto, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta ley, el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico y el Ministerio de Hacienda elaborarán un catálogo de prestaciones en cuya contratación se tendrán en cuenta los criterios de lucha contra el cambio climático mencionados en este apartado y en el que se identificarán tales criterios de reducción de emisiones y de huella de carbono, incluidos los relacionados con una alimentación sostenible y saludable. En todo caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 201 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental.
2. La Administración General del Estado y el conjunto de organismos y entidades del sector público estatal, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 145.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en las licitaciones de redacción de proyectos, de contratos de obra o concesión de obra incluirán, entre los criterios de adjudicación, algunos de los siguientes:

El Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes; en su disposición final quinta modificó los artículos 328.4 y 331 letra a) de la LCSP, en relación con el contenido de los informes de la JCCA.

.....

- a) Requisitos de máxima calificación energética de las edificaciones que se liciten.
  - b) Ahorro y eficiencia energética que propicien un alto nivel de aislamiento térmico en las construcciones, energías renovables y bajas emisiones de las instalaciones.
  - c) Uso de materiales de construcción sostenibles, teniendo en cuenta su vida útil.
  - d) Medidas de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y otros contaminantes atmosféricos en las distintas fases del proceso de construcción de obras públicas.
  - e) Medidas de adaptación al cambio climático.
  - f) Minimización de generación de residuos.
3. Asimismo, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 125 y 126 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en las licitaciones de redacción de proyectos, de contratos de obra o concesión de obra se podrán incluir, como prescripciones técnicas, alguna de los siguientes:
- a) Que la madera que se utilice en las construcciones proceda de bosques gestionados de forma sostenible y atendiendo a su huella ecológica.
  - b) Actuaciones de repoblación forestal con especies autóctonas, como medida compensatoria para paliar la huella de carbono resultante de la ejecución de la obra o servicio objeto de licitación.
4. Los contratos de arrendamiento en vigor de inmuebles, en los que la Administración General del Estado y el conjunto de organismos y entidades del sector público estatal sean la parte arrendataria, que no tengan la consideración de edificación con consumo de energía casi nulo conforme a la versión vigente a 31 de diciembre de 2020 del Código Técnico de Edificación, no podrán prorrogarse más allá de 2030. Se exceptúan de esta previsión los contratos de arrendamientos sobre inmuebles radicados en el extranjero, que estarán regulados por la normativa de edificación y medioambiental vigente en el país en que se hallen situados”.

## 2. LEGISLACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

En la Comunidad Autónoma de Aragón se promulgó la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa, que en su disposición final cuarta<sup>3</sup>,

.....

- 3 «Disposición final cuarta.- Modificación de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

Se modifican los siguientes artículos de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de Medidas en Materia de Contratos del Sector Público de Aragón:

Uno. Se derogan los apartados tercero y cuarto del artículo 4 y se modifica el apartado segundo, que queda redactado del siguiente modo:

“2. Para la celebración de contratos menores regulados en la legislación básica estatal se aplicarán las siguientes reglas:

a) Los contratos de obras, servicios y suministros cuyo valor estimado no exceda de 5.000 euros, IVA excluido, se considerarán gastos menores. Sin perjuicio de las normas especiales relativas a los pagos a justificar, el reconocimiento de la obligación y el pago de los gastos menores solo requiere que se justifique la prestación correspondiente mediante la presentación de la factura o del documento equivalente ante el órgano competente, que será debidamente conformado. Estos gastos menores no requieren ninguna tramitación sustantiva o procedimental adicional a los actos de gestión presupuestaria señalados. En todo caso los gastos menores constituyen pagos menores a los efectos del inciso final del artículo 63.4, del tercer párrafo del artículo 335.1 y del tercer párrafo del artículo 346.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

b) Los contratos de servicios que solo puedan ser prestados por un único empresario, los de suministros y los de obras, todos ellos de valor estimado superior a 5.000 euros, IVA excluido, se someterán al régimen establecido para los contratos menores en la legislación básica estatal.

c) Los contratos de servicios de valor estimado superior a 5.000 euros, IVA excluido, no incluidos en la letra anterior, sin perjuicio de su sujeción al régimen establecido para los contratos menores en la legislación básica estatal, requerirán la realización telemática de consulta previa al menos a tres empresas que puedan ejecutar el contrato, siempre que sea posible, o alternativamente, a elección del órgano de contratación, licitación pública conforme a lo establecido en la letra siguiente.

d) La licitación de los contratos menores, cualquiera que sea su cuantía, podrá realizarse con publicidad en el perfil de contratante. En tal caso, el plazo para la presentación de proposiciones no podrá ser inferior a cinco días hábiles, a contar desde el siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante. En el anuncio se identificará el objeto del contrato y las prestaciones que lo integran, los criterios de adjudicación, y cualesquiera circunstancias que hayan de tenerse en cuenta durante su ejecución. Podrá presentar proposición cualquier empresario con solvencia, capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación. La celebración de contratos menores se consignará en el registro de contratos de la entidad contratante”.

Dos. El artículo 5 queda redactado del siguiente modo:

.....

“1. La Administración requerirá a los licitadores propuestos como adjudicatarios la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que no obre ya en su poder. En caso contrario, se les requerirá para que aporten el original o una copia debidamente compulsada.

2. Previo al requerimiento, deberán consultarse los datos que figuren en la inscripción del Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Aragón o el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado. A tal efecto, en el Registro de Licitadores autonómico se habilitará un asiento en el que se haga constar el volumen anual de negocios y el patrimonio neto o ratio entre activos y pasivos de los tres últimos ejercicios corrientes, a efectos de comprobación de la solvencia económica.

3. Para acreditar el cumplimiento del requisito de solvencia técnica, deberá comprobarse la existencia de contratos liquidados dentro de la propia Administración que figuren contablemente como conformados y pagados.

4. En caso de no constar datos relativos a la solvencia económica y técnica, se requerirá al propuesto como adjudicatario la aportación de la documentación necesaria”.

Tres. El artículo 6 queda redactado del siguiente modo:

“Artículo 6. Declaración responsable única.

1. Para participar en todos los procedimientos de licitación se aportará la Declaración Responsable Única (DRU), que se ajustará al formulario de Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) de acuerdo con la legislación vigente en materia de contratación.

2. El modelo de Declaración Responsable Única, que se aprobará mediante resolución de la dirección general competente en materia de contratación, se ajustará al formulario del DEUC, incluyendo las demás declaraciones responsables que deban cumplimentarse de acuerdo con los pliegos que rijan la licitación y que no formen parte del contenido de la oferta”.

Cuatro. Los apartados 3 a 7 del artículo 7 quedan redactados del siguiente modo:

“3. La reserva a centros especiales de empleo de iniciativa social, empresas de inserción o para la ejecución en el marco de programas de empleo protegido podrá aplicarse a contratos de cualquier cuantía.

4. Anualmente, la ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma fijará el porcentaje mínimo del importe de estas reservas sociales a aplicar sobre el importe total anual de su contratación de suministros y servicios precisos para su funcionamiento ordinario realizada en el último ejercicio cerrado. Este porcentaje podrá fijarse de manera diferenciada en función de los órganos de contratación o sectores materiales afectados.

A los efectos de elaborar el anteproyecto de ley de presupuestos, el departamento competente en materia de inserción laboral de los colectivos beneficiarios de la reserva, previa consulta con las asociaciones empresariales representativas de dichos sectores, presentará al departamento competente en materia de contratación pública la cifra de negocios correspondiente al año anterior de los distintos sectores empresariales beneficiarios de la reserva.

5. Sin perjuicio de otras reservas que puedan llevar a cabo los órganos de contratación definidos en la disposición adicional segunda de esta ley, la concreción de los ámbitos, departamentos, organismos o contratos sobre los que se materializarán estas reservas se realizará mediante orden del departamento competente en materia de contratación, dando cuenta al Gobierno de Aragón.

6. En los anuncios de licitación correspondientes deberá hacerse referencia a la presente disposición.

.....

7. Cuando, tras haberse seguido un procedimiento de un contrato reservado, no se haya presentado ninguna oferta o candidatura, o las ofertas no sean adecuadas, se podrá licitar de nuevo el contrato sin efectuar la reserva inicialmente prevista, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones iniciales del contrato. No obstante, el importe de dicho contrato computará a efectos de integrar los porcentajes mínimo y máximo citados en el apartado 4”.

Cinco. El artículo 10 queda derogado y sin contenido.

Seis. El artículo 11 queda redactado del siguiente modo:

“Artículo 11. Exención de fiscalización previa de contratos derivados.

No estarán sometidos a fiscalización previa los contratos de obras, servicios y suministros derivados de los acuerdos marco de valor estimado inferior a 15.000 euros o aquellos cuya adjudicación automática esté prevista en el propio acuerdo marco”.

Siete. El artículo 12 queda derogado y sin contenido.

Ocho. El artículo 12 ter queda redactado del siguiente modo:

“En los supuestos en que la propuesta de adjudicación de un contrato recaiga sobre una unión temporal de empresarios o sobre una agrupación de estos con el compromiso de constituir una sociedad, el plazo para presentar la documentación referida a los servicios correspondientes del órgano de contratación de acuerdo con la legislación vigente en materia de contratación pública será de veinte días hábiles.

El órgano de contratación, en aquellos expedientes de contratación en los que lo exija la complejidad de la documentación a aportar, podrá ampliar el plazo general de diez días hábiles previsto en dicha legislación hasta un máximo de veinte días hábiles, de forma motivada y en el momento de aprobación del expediente”.

Nueve. El artículo 13 queda redactado del siguiente modo:

“El plazo para resolver y notificar los procedimientos de resolución de los contratos celebrados por las entidades que, a efectos de contratación, tengan la consideración de Administraciones públicas será el que establezca la legislación básica en materia de contratación pública y, en defecto de regulación, ocho meses contados desde la fecha en la que el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, acuerde la incoación del procedimiento de resolución”.

Diez. El artículo 14 queda derogado y sin contenido.

Once. El artículo 15 queda redactado del siguiente modo:

“Para la acreditación del requisito de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, así como de la ausencia de toda deuda pendiente de pago con la Comunidad Autónoma de Aragón, la presentación de la propuesta por el interesado para concurrir en un procedimiento de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus organismos públicos conllevará la autorización al órgano gestor para recabar los certificados a emitir tanto por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y por la Tesorería General de la Seguridad Social como por los órganos de la Administración tributaria de la Comunidad Autónoma de Aragón y, siempre que sea posible, por los órganos tributarios locales”.

Doce. El apartado segundo del artículo 17 queda redactado del siguiente modo:

“2. El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón es competente para:

a) Conocer y resolver los recursos especiales en materia de contratación a que se refiere la legislación básica en materia de contratación pública vigente.

.....

- b) Adoptar las decisiones pertinentes sobre las medidas cautelares o provisionales que se puedan solicitar por las personas legitimadas en los procedimientos anteriormente establecidos.
- c) Conocer y resolver las reclamaciones y cuestiones de nulidad que se interpongan en los supuestos previstos en la legislación básica en materia de contratación pública vigente sobre los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, así como adoptar las decisiones pertinentes sobre las medidas cautelares o provisionales que se puedan solicitar en tales casos”.

Trece. El apartado segundo del artículo 21 queda redactado del siguiente modo:

“2. Son causas de inadmisión a trámite del recurso o la reclamación cuando conste de modo inequívoco y manifiesto:

- a) La incompetencia del tribunal.
- b) La falta de legitimación del recurrente.
- c) Haberse interpuesto el recurso contra actividad no susceptible de impugnación.
- d) Haber finalizado el plazo de interposición del recurso.

Cuando el tribunal aprecie la concurrencia de alguna de estas causas, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación de la documentación aportada o de realizar las actuaciones de comprobación oportunas, en el plazo de tres días hábiles dictará resolución acordando la inadmisión del recurso, sin entrar a resolver el fondo del asunto”.

Catorce. Se crea un nuevo artículo 13 bis dentro del Capítulo III redactado del siguiente modo:

“Artículo 13 bis. Simultaneidad de procedimientos de resolución de contratos e imposición de prohibiciones de contratar.

1. La tramitación del procedimiento de resolución del contrato por causa imputable al contratista podrá simultanearse con los trámites propios del procedimiento para la imposición de una prohibición para contratar cuando la misma pueda deducirse de la culpabilidad del contratista en la resolución del contrato. A estos efectos, se entenderá que existe culpabilidad del contratista cuando se aprecie la existencia de dolo, mala fe o temeridad manifiesta en sus actuaciones.
2. En tal caso, la resolución de inicio del procedimiento advertirá de la posible concurrencia de una causa de prohibición de contratar si el contrato fuese finalmente resuelto. Tal circunstancia se hará constar en el trámite preceptivo de audiencia al contratista y en cuantas peticiones de informe solicite el órgano de contratación.
3. La resolución que ponga fin al procedimiento de resolución del contrato se pronunciará, además, en su caso, sobre el ámbito, alcance y duración de la prohibición de contratar, dando traslado de la decisión a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.
4. En el supuesto de que el procedimiento de resolución del contrato se simultanee con la licitación de un nuevo procedimiento de adjudicación con el mismo objeto, la adjudicación de este quedará condicionada a la previa resolución de aquel, desplegando sus efectos sobre la nueva adjudicación la prohibición de contratar que se hubiese declarado en el procedimiento de resolución anterior”.

Quince. Los apartados primero y segundo del artículo 28 quedan redactados del siguiente modo:

- “1. Las autoridades y órganos competentes que acuerden una prohibición de contratar que afecte específicamente al ámbito del sector público autonómico comunicarán las sentencias,

de modificación de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, introdujo importantes novedades en materia de contratación en Aragón.

## II. JURISPRUDENCIA

### 1. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN<sup>4</sup>

**a) Preparación de los contratos. Adjudicación. Multas administrativas. Audiencia. Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1.ª, Sentencia 26/2021, de 3 de febrero de 2021, Rec. 475/2019 (ECLI: ES: TSJAR: 2021:82).**

El acto recurrido es la Resolución de 13 de septiembre de 2019 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por la que, en relación con el recurso especial interpuesto por la mercantil COMPAÑÍA DE VIGILANCIA ARAGONESA, S.L. frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado Seguridad y vigilancia de elementos y servicios comunes del complejo inmobiliario Zentro\_Expo, promovido por la sociedad pública EXPO ZARAGOZA EMPRESARIAL, S.A., se acuerda desestimar el citado recurso, levantar la suspensión automática, derivada del artículo 53 de la LCSP, e imponer una multa de 5.000 euros, al apreciar temeridad y mala fe en la interposición de dicho recurso.

El Fundamento de Derecho Primero indica que el artículo 58.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, prescribe que: «En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición

.....

sanciones y resoluciones firmes recaídas en los procedimientos correspondientes a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sin perjuicio de que la Junta, de tener conocimiento de su existencia y no habiendo recibido el citado testimonio de la sentencia o copia de la resolución administrativa, pueda solicitarlas al órgano del que emanaron.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón podrá proponer al Gobierno de Aragón la extensión de los efectos de la declaración de prohibición de contratar a todo el sector público autonómico. En este caso, el Gobierno deberá comunicarlo al órgano competente de la Administración General del Estado instando la extensión de efectos de la prohibición impuesta al conjunto del sector público.

2. Cuando concorra alguno de los supuestos de prohibición de contratar previstos en la legislación básica de contratos del sector público, el órgano competente deberá incoar el oportuno procedimiento para su declaración, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13 bis<sup>9</sup>».

- 4 Las sentencias sobre contratos de gestión de servicios públicos y contratos de servicios, se reseñan en el Informe correspondiente de este Anuario.



del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos».

Efectivamente en la norma no se dice que haya de darse audiencia al que interpone el recurso, previamente a la imposición de la multa, pero tampoco se niega la posibilidad de hacerlo. Y hemos de convenir con la entidad recurrente que estamos en presencia de una sanción intraprocedimental, de naturaleza netamente administrativa a la que le son de aplicación los principios generales aplicables a toda sanción de este tipo. Dentro de ellos nos encontramos con el derecho a conocer con carácter previo los hechos que se imputan y la consecuencia jurídica de ello y lo que es más relevante el derecho a hacer alegaciones, e incluso a practicar prueba si fuera preciso. Así se impone en el art. 64.2. f) de la Ley 39/2015, cuando dice que uno de los presupuestos de esta potestad sancionadora es ese derecho a ser oído y a formular alegaciones.

La STC 126/2005, de 2 de mayo, entiende que vulnera el derecho de defensa y audiencia en un procedimiento administrativo sancionador la sanción de plano y establece la siguiente doctrina: «Por lo que respecta a la vulneración aducida del derecho de defensa en el procedimiento administrativo, es de recordar que este Tribunal, desde la STC 18/1991, de 8 de junio, FJ 2, ha reiterado que las garantías constitucionales consagradas en el art. 24.2 CE son de aplicación, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores. Entre dichas garantías cabe incluir específicamente el derecho a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión; el derecho a conocer los cargos que se formulan contra el sometido a procedimiento sancionador; y el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa (por todas, STC 74/2004, de 22 de abril, FJ 3). Igualmente se ha destacado que la vigencia del principio de contradicción, al igual que sucede con el resto de las garantías constitucionales que conforme al art. 24.2 CE ordenan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, se predica precisamente del procedimiento administrativo sancionador, en el que, como manifestación que es del *ius puniendi* del Estado, debe garantizarse el ejercicio sin trabas de las garantías de defensa de relieve constitucional. Lo expuesto comporta, también, que el posterior proceso contencioso no pudo subsanar la infracción del principio de contradicción en el procedimiento sancionador, pues, de otro modo, no se respetaría la exigencia constitucional de que toda sanción administrativa se adopte a través de un procedimiento que garantice los principios esenciales reflejados en el art. 24.2 CE (por todas, STC 59/2004, de 19 de abril, FJ 3)». Cuando en la actuación ante un Tribunal de justicia, alguna de las partes actúa contrariando el principio de buena fe procesal, la Ley de Enjuicia-

miento Civil en su art. 247 obliga a abrir una pieza separada y hacer constar en el acuerdo las alegaciones del implicado. Considera este Tribunal que si para imponer una sanción por este motivo, un Tribunal de Justicia, que actúa en ese caso como garante del procedimiento, debe de dar audiencia y consignar las alegaciones del implicado, no se justifica que un Tribunal Administrativo, que ejerce en el recurso la misma potestad de corrección procedimental y no abuso del procedimiento pueda imponerla de plano. Por este motivo ya debemos anular esta sanción.

Y en cualquier caso, no ve tampoco este Tribunal que esté justificada la imposición de la sanción. Por un lado el beneficio por la interposición del recurso no lo busca inopinadamente la parte, se lo da la norma que sacrifica el principio de eficacia de la actuación administrativa, en beneficio del control de la adjudicación, pues así lo impone el art. 53 de la LCSP. Por tanto salvo que queramos presumir que todo recurso especial interpuesto por la actual adjudicataria del servicio, se hace en fraude de ley, lo relevante para imponer esa sanción es comprobar que el recurso es temerario, porque los alegatos no tienen peso jurídico.

Y aquí es donde este Tribunal no puede compartir los razonamientos del Acuerdo recurrido. Una lectura muy somera de la resolución del Tribunal de Contratos, nos debe llevar a la conclusión de que quizá, como reconoce la propia parte la impugnación relativa a la inexistencia de Delegación en Zaragoza, partía de un dato incorrecto, pero el resto de alegatos, eran motivos de impugnación que no podemos calificar como fútiles o temerarios, pues han determinado una resolución larga, motivada e intensa en sus razonamientos para su desestimación. Dicho de otra forma la temeridad debe de ser evidente y no es el caso. Por estos motivos se desestima el recurso y se anula la sanción impuesta.

### III. ÓRGANOS ESPECIALES Y CONSULTIVOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

#### I. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Entre los Acuerdos del TACPA de 2021, por orden cronológico de adopción, se destacan los siguientes:

##### **a) Valoración de criterios sujetos a juicio de valor. Actuación de la mesa de contratación<sup>5</sup>**

El recurrente combate la puntuación otorgada por la mesa de contratación a su oferta en relación con el criterio relativo a experiencia del coordinador adscrito al servicio en escuelas deportivas y/o gimnasios, por entender que erró en su valoración de la oferta al no computarle los servicios prestados como coordinador durante el periodo 9/6/2017 a 13/2/2018 en el que desempeñó dicha función en calidad de contratado temporal a tiempo completo.

El Tribunal considera que la actuación de la mesa de contratación fue correcta dado que de la documentación aportada por el recurrente, si bien consta que la duración del contrato pasa a ser indefinida con fecha 13 de febrero de 2018 no queda especificada la categoría profesional que le correspondía en esa última fecha. Al quedar únicamente acreditada la condición de coordinador deportivo únicamente a fecha 13 de febrero de 2018, pero no desde el 9 de junio de 2017, el Tribunal valora que el actor persigue obtener una puntuación sin la oportuna base documental para todo el lapso de tiempo relativo a la experiencia consignada en su oferta. En consecuencia al no darse cumplimiento a las prescripciones del PCAP que establecen que deberán aportarse los contratos laborales así como la vida laboral del coordinador y las funciones que desarrolla en la empresa, desestima el recurso y confirma la actuación de la mesa de contratación.

.....

5 Acuerdo 2/2021, de 14 de enero, del TACPA, por el que se resuelven recurso especial interpuesto frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Prestación de actividades físico-deportivas en el gimnasio municipal» promovido por el Ayuntamiento de Cadrete.

### **b) Trámite de subsanación de la oferta. Actuación de la mesa de contratación<sup>6</sup>**

El recurso se interpone contra la actuación de la mesa de contratación, en esta ocasión al no haber otorgado puntuación alguna al criterio de experiencia del coordinador adscrito al servicio en escuelas deportivas y/o gimnasios, al no aportar el licitador documentación acreditativa de dichas circunstancias. No obstante, en esta ocasión, la cuestión controvertida gira sobre determinar si era procedente la realización del trámite de subsanación de la oferta para proceder, una vez evacuado, a su valoración. El Tribunal considera que incluso en la fase de valoración de las ofertas es posible, que sin variar la oferta presentada, puedan solicitarse la subsanación de las ofertas. Por ello el hecho de que se pueda acreditar documentalmente la afirmación realizada por la recurrente en el sobre B sobre la experiencia del coordinador deportivo, al no aportar inicialmente ninguna documentación de la experiencia del coordinador deportivo, no supone la modificación de la oferta inicialmente presentada, procediendo el trámite de subsanación de la oferta. En consecuencia, estima el recurso y considera que la mesa de contratación debe otorgar un plazo para subsanación de la oferta presentada siempre y cuando no conlleve la alteración de la misma.

### **c) Vulneración del artículo 100.2 LCSP Costes derivados del contrato<sup>7</sup>**

Se cuestiona en el recurso la insuficiente valoración de los costes laborales del contrato y en consecuencia la posible vulneración del artículo 100.2 LCSP, al considerar la mercantil recurrente que la estimación del precio ha sido incorrecta, al no ser adecuada para el cumplimiento del contrato al ser insuficiente para cubrir los costes derivados del contrato. El Tribunal entiende que el parámetro de referencia para dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 100.2 y 102.3 LCSP, por los que para la determinación del precio de la licitación deberá atenderse al precio general de mercado, lo es el Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la provincia de Teruel, que en su artículo 9 recoge los pluses y conceptos económicos que tienen derecho a percibir los trabajadores que se rigen por el mismo. Una vez realizada la actividad probatoria y valorar que esta ha sido sesgada

.....

6 Acuerdo 3/2021, de 14 de enero, por el que se resuelve recurso especial interpuesto frente a la adjudicación del procedimiento licitatorio «prestación de actividades físico-deportivas en el gimnasio municipal promovido por el Ayuntamiento de Cadrete».

7 Acuerdo 29/2021, de 19 de marzo, del TACPA, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto frente a los pliegos que rigen el contrato denominado «Servicio de limpieza en distintas dependencias municipales por lotes», promovido por el Ayuntamiento de Teruel.

y parcial, el Tribunal considera que no se ha acreditado la existencia de arbitrariedad ni de falta de motivación por lo que no puede entenderse destruida la presunción de acierto existente a favor del órgano de contratación para la fijación del precio de licitación. En consecuencia, desestima el recurso interpuesto y confirma el PCAP objeto de recurso.

#### **d) Criterios de adjudicación del contrato y adscripción de medios personales. Criterios cualitativos<sup>8</sup>**

Se plantean tres motivos de impugnación que el Tribunal entra a analizar. En primer lugar se cuestiona la previsión en la cláusula 7 del PCAP del otorgamiento de hasta 5 puntos a los licitadores por el criterio objetivo de adjudicación relativo a la disponibilidad de reunión del responsable de la empresa, que supone que el responsable deberá poder reunirse en el plazo máximo de 1 hora con el responsable del contrato en caso de urgencia, que los recurrentes consideran irregular y discriminatorio.

El Tribunal, inicialmente, resalta la confusión del órgano de contratación al considerar el criterio de adjudicación como una adscripción de medios personales cuando la adscripción de medios es calificada por la LCSP como requisito de solvencia adicional y en el PCAP la cláusula de arraigo territorial, que supone la disponibilidad analizada, viene recogida como criterio de adjudicación y no como un medio personal que se tenga que adscribir al contrato. Tras ello el Tribunal considera que la cláusula de arraigo controvertida no se encuentra justificada en los pliegos que rigen la contratación, siendo por ello un criterio discriminatorio al privilegiar de formar injustificada e innecesaria a los licitadores que cumplan con dicho parámetro, ya que el resultado que se pretende se puede obtener a través de los distintos medios telemáticos que existen. En consecuencia, estima el motivo de impugnación y anula la cláusula cuestionada.

En segundo lugar se cuestionan los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y su adecuación a lo establecido en el artículo 145.5 b) LCSP, que exigen que sean formulados de forma objetiva, con respeto a los principios de igualdad, transparencia y proporcionalidad. Son tres los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor que se establecen en la cláusula séptima del PCAP: la mejora de las condiciones laborales de todo el personal adscrito al servicio; el plan de sustitucio-

.....

8 Acuerdo 30/2021, de 19 de marzo, del TACPA, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto frente al anuncio y los pliegos que rigen la licitación de la prestación del servicio de socorrismo en las piscinas municipales, actividad acuática y actividad en sala del servicio municipal de actividad física y deporte del Ayuntamiento de Monzón.

nes nominativo por puesto y/o grupo clase y la programación anual de actividades y disposición anticipada una semana de todas las clases tipo. A juicio del Tribunal la redacción dada a dichos criterios carece de la mínima concreción exigible, de forma que no se garantiza que el órgano de contratación no disponga de una libertad de elección ilimitada quedando con ello comprometidos los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia y proporcionalidad enunciados en el mencionado artículo 154.5 LCSP.

Por último, se cuestiona que la licitación incumple con lo preceptuado en el artículo 145.4 LCSP, de forma que en los contratos de servicios del Anexo IV así como los que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual los criterios relacionados con la calidad deberán representar al menos el cincuenta y uno por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas. El Tribunal califica el objeto del contrato como de servicios deportivos, englobado en el mencionado Anexo, y considera que es manifiesto que la calidad del servicio no representa el cincuenta y uno por ciento de la puntuación exigida en el artículo 145.4 LCSP. En consecuencia el Tribunal estima el recurso en todos sus pedimentos y declara la nulidad del PCAP del servicio objeto de licitación.

### **e) Competencia del TACPA para la resolución de recurso<sup>9</sup>**

La cuestión controvertida consiste en determinar la competencia del TACPA para la resolución del recurso, tras la reforma llevada a cabo por la Ley de las Cortes de Aragón 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa, determinando para ello si el procedimiento de recurso especial queda englobado dentro del procedimiento de contratación o si por el contrario la tramitación del recurso especial es un procedimiento autónomo.

El artículo 17.2 a) de la LMMCSA, tras la redacción dada por la DF 4.<sup>a</sup> de la LSA, entre otras previsiones, atribuye al Tribunal el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación a que se refiere la legislación básica en materia de contratación pública. El artículo 44.1 de la LCSP, por su parte, establece que serán susceptibles del mencionado recurso, los contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros y de suministros y servicios que tengan un valor estimado superior a cien mil euros, incrementando con ello sustancialmente los umbrales previstos hasta ese momento en la legislación

.....

9 Acuerdo 31/2021, de 19 de marzo, del TACPA, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto frente al anuncio y los pliegos del procedimiento de licitación denominado «Ampliación de las instalaciones de Mercazaragoza» promovido por la sociedad pública Mercados Centrales de Abastecimiento de Zaragoza S.A.

contractual aragonesa. La DF 20.<sup>a</sup> de la LSA establece que la entrada en vigor de la misma se produce el día de la fecha de su publicación en el BOA, es decir el 23 de febrero de 2021.

El recurso fue interpuesto el día 2 de marzo de 2021, impugnando los pliegos y el anuncio de un contrato de obras cuyo valor estimado ascendía a 2.421.312,88 euros, considerando la recurrente que, en virtud de la DT 1.<sup>a</sup> de la LSA por la que los procedimientos en tramitación a la entrada en vigor de la ley se regirán por la normativa conforme a la cual se iniciaron, resultaba de aplicación lo previsto en el artículo 17.2 a) en su redacción inicial, al ser la regulación vigente en el momento de iniciarse el expediente de contratación, el día 27 de enero de 2021.

Por el contrario el Tribunal, en base al artículo 50 LCSP, entiende que la interposición del recurso especial supone la tramitación de un procedimiento independiente del procedimiento de selección del contratista. En el supuesto enjuiciado el expediente de contratación fue iniciado en fecha 27 de enero de 2021 y la actuación impugnada, el anuncio y los pliegos de condiciones, fue insertada en la PCSP el 9 de febrero del mismo año, interponiéndose el recurso, el día de finalización del plazo para ello, el día 2 de marzo de 2021. En consecuencia para determinar el régimen jurídico aplicable al recurso especial no hay que acudir a cuando se haya iniciado el expediente de contratación, sino a la fecha de interposición del recurso.

El Tribunal refuerza su argumentación en base a lo establecido en la DT 3.<sup>a</sup> a) de la LPAC que establece que a los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. De forma que, a sensu contrario, si el procedimiento se inició el día 2 de marzo de 2021, bajo la vigencia de la nueva norma, que entro en vigor el día 23 de febrero de 2021, debe regirse por esta. En virtud de la DF 20.<sup>a</sup> de la LSA a partir de su entrada en vigor, el día 23 de febrero de 2021, a los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan les será de aplicación lo establecido en el artículo 44.1 LCSP, por remisión de la nueva redacción del artículo 17.2 LMMCS, con independencia de que el procedimiento de contratación hubiera estado iniciado a la fecha de la entrada en vigor de la LSA, al ser el procedimiento del recurso especial un procedimiento autónomo del de selección del contratista, que se inicia con motivo de su interposición.

En consecuencia, dado que el recurso se interpuso con fecha 2 de marzo de 2021 y el valor estimado del contrato es inferior a tres millones de euros, inadmite el recurso, al no ser susceptible de recurso especial.

Interesa destacar el voto particular formulado por una de las vocales del Tribunal que, consideramos mas ajustado a derecho. La vocal discrepante da por acreditado que el procedimiento de contratación, estaba en tramitación a la fecha de

entrada en vigor de la modificación legal, y que el recurso especial se interpuso con posterioridad a ella. Asimismo destaca que la LSA no contiene ninguna previsión respecto del régimen de recursos ni tampoco existe ninguna disposición transitoria específica en relación con la modificación que introduce en el artículo 17 de la LM-MCSPA, limitándose la DT 1.<sup>a</sup> a establecer que los procedimientos en tramitación a su entrada en vigor se registrarán por la normativa conforme a la que se iniciaron. Frente a lo argumentado por el Tribunal, sostiene que la solución de la controversia planteada consiste en la aplicación de lo establecido en la DT 3.<sup>a</sup>, apartado e) de la LPAC, y por remisión de este en el apartado c), en la que se dispone que los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigor de esta ley se registrarán, en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma, de forma que el nuevo régimen del recurso especial se aplicará a los actos que se dicten con posterioridad a la entrada en vigor de la LSA, aunque correspondan a expedientes de contratación iniciados con anterioridad, y a *sensu contrario* frente a los actos dictados con anterioridad registrará el régimen anterior a la modificación. En el supuesto enjuiciado, dado que el acto objeto de recurso fue insertado en el PCSP el día 9 de febrero de 2021, con anterioridad a la modificación legislativa que entro en vigor el día 23 de febrero de 2021, resulta de aplicación el régimen de recursos establecido en la legislación previo a su modificación, por lo que resultaba procedente la interposición del recurso especial. Por ultimo el voto particular destaca que dicha conclusión es coherente con lo establecido de forma expresa en la DT 3.<sup>a</sup> de la Ley 34/2021, de 5 de agosto, de modificación de la Leyes 30/2007 y 29/1998, que respecto del régimen de recursos estableció que en los expedientes de contratación iniciados antes de su entrada en vigor, respecto de aquellos actos dictados a partir de dicho momento, serian susceptibles de recurso especial ante el TACPA y no del recurso ordinario que pudiera corresponder de acuerdo con la normativa anterior, aunque se dictaran en expedientes iniciados con anterioridad.

#### **f) Ponderación de subcriterios de valoración y actuación de la mesa de contratación<sup>10</sup>**

Se cuestiona la ponderación de subcriterios a raíz del criterio de adjudicación sujeto a evaluación consistente en ponderar la ubicación de las instalaciones fijas en el ámbito territorial de la Comarca del Campo de Cariñena, por considerar la recurrente que la utilización de dicho subcriterio por el informe técnico asumido por la mesa de contratación no ha venido a desarrollar sino a innovar el modo de

.....

<sup>10</sup> Acuerdo 35/2021, de 12 de abril, del TACPA, por el que se resuelven recursos especiales interpuestos frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Recogida de RSU y su transporte a vertedero y planta de selección respectivamente, así como la limpieza de contenedores, mantenimientos y renovación de contenedores» promovido por la Comarca del Campo de Cariñena.



valoración fijado en el PCAP. El Tribunal procede a un análisis del cláusulado del PCAP, de los PPT y del contenido del informe técnico emitido por el facultativo de la Comarca y, tras recordar los requisitos establecidos tanto por la Jurisprudencia del TJUE y por el propio Tribunal para la admisión de concreción de subcriterios de adjudicación y su ponderación a posteriori, concluye que la actuación de la mesa de contratación no es conforme a derecho. Y ello por no concurrir ninguno de los tres supuestos admitidos por la doctrina jurisprudencial mencionada, para admitir la ponderación de subcriterios vinculados a un criterio de valoración establecido con antelación, consistentes en que no modifiquen los criterios de adjudicación de los contratos definidos en el pliego; no se incluyan elementos que de haberse conocido en el momento de la preparación de las ofertas hubieran podido influir en dicha preparación y que no se haya hecho la atribución teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores. El Tribunal entiende que el informe técnico, y por ende la mesa de contratación que lo asumió, ha quebrado lo establecido en el art. 13 del PPT que no distinguía en función de las instalaciones fijas de la contratista, pudiendo estas radicar dentro del ámbito de la comarca o en algún punto exterior, por lo que la minusvaloración de la oferta de la recurrente por este motivo obedece a un aspecto que no se contemplaba en los pliegos. En consecuencia, se estima el recurso y anula el procedimiento de licitación.

Por otra parte la recurrente impugna indirectamente la cláusula 11 y el Anexo IV del PCAP. El Tribunal recuerda su criterio, manifestado en diversos acuerdos, por el que se establece el carácter excepcional de la impugnación extemporánea de los pliegos y aplicando la doctrina contenida en la STJUE de 12 de marzo de 2015, c-538/13 Evigilio, por la que la carga de la prueba a fin de acreditar que la irregularidad del pliego solo podría haberse detectado una vez aprobado este le corresponde a quien la aduce, ante la ausencia de actividad probatoria al respecto, desestima el recurso.

### **g) Valoración de criterios sujetos a juicio de valor. Adjudicación del contrato. Principios de confidencialidad, publicidad y transparencia. Extensión máxima de la oferta técnica<sup>11</sup>**

Con carácter preliminar el Tribunal recuerda que se han interpuesto sendos recursos, en concreto tres, frente a la propuesta de exclusión de la licitación de las mercantiles recurrentes, el acuerdo de exclusión y la adjudicación del contrato. Dado que todos ellos presentan una clara e inequívoca relación, en aplicación del

.....  
11 Acuerdo 59/2021, de 9 de julio, del TACPA, por el que se resuelven los recursos especiales interpuestos frente a la exclusión de dos mercantiles así como frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Servicio de limpieza viaria y recogida de residuos de Calatayud».

artículo 57 de la LPACAP procede a su acumulación. Asimismo entiende que, dado que inicialmente se había interpuesto recurso contra la propuesta de exclusión de las licitadoras recurrentes, y que una vez adoptado el acuerdo expreso de exclusión y de adjudicación se ha interpuesto un nuevo recurso, al objeto de dar cumplimiento a la tesis del Tribunal por la que no cabe una “doble acción”, evitando con ello un nuevo recurso contra la misma actuación, se inadmite el recurso en relación con el acuerdo expreso de exclusión de las actoras, manteniéndose en lo relativo a la adjudicación del contrato.

Respecto del recurso contra la propuesta de exclusión de la licitación de las actoras, el Tribunal resume los tres motivos de impugnación en un motivo común: la incorrecta valoración de la oferta de las recurrentes en lo relativo a los criterios sujetos a juicio de valor, que además consideran infundada por falta de motivación. La resolución de la controversia exige acudir a la cláusula 4.11.1 del PCAP que establece los criterios de cuya cuantificación dependen los juicios de valor. Para proceder a la adecuada valoración de dicha cláusula la mesa de contratación hizo suyo el informe técnico de valoración emitido al respecto en el que se califican como insuficientes las ofertas presentadas por las licitadoras.

El Tribunal entiende que en el mencionado informe se contienen debidamente especificadas las razones que llevan a la calificación de insuficiente de las ofertas presentadas por las actoras, que ha supuesto que no hayan alcanzado el umbral mínimo fijado en la mencionada cláusula, sin que las recurrentes hayan aportado argumentos que le permitan concluir que el órgano de contratación haya actuado de modo arbitrario o discriminatorio. El Tribunal reitera la tesis sostenida por el mismo de forma constante por la que la evaluación de aspectos técnicos es de aplicación discrecional de la mesa de contratación por mor de la denominada “discrecionalidad técnica” del órganos de contratación.

A su juicio las discrepancias técnicas sostenidas por la recurrente no desvirtúan la presunción de acierto de que goza el informe técnico de valoración del sobre B, sin que se haya evidenciado error, arbitrariedad o discriminación. Al contrario, en el recurso se reconoce que en el mencionado informe sí se explican las razones que justifican la calificación de algunos aspectos de la oferta como insuficiente. De aquel se deduce que la oferta no se atenía en cuanto al sistema de carga de los contenedores y en cuanto al volumen que aquellos debían reunir a los mínimos exigidos en los PCAP, lo que por sí mismo constituiría una causa directa de exclusión por incumplimiento de dichas prescripciones mínimas. Idéntica circunstancia concurre en relación con la omisión de la figura del encargado recogida en la cláusula 6.1 de la oferta que no puede considerarse un error material. Si bien en la oferta económica, incluida en el sobre C, se recogían los costes de esa figura, nada se decía al respecto en la oferta técnica contenida en el sobre B, circunstancia

sobre la que versa el informe cuestionado. A ello hay que sumar que el PPTP atribuye a dicha categoría laboral el carácter de medio personal a adscribir obligatoriamente a la ejecución del contrato lo que agrava dicha omisión. En sus alegatos las recurrentes reconocen el yerro que padecía su proposición, así como que han sido conocedoras de las razones que han propiciado una valoración tan baja. Por todo ello, junto con la aceptación por parte de los recurrentes al participar en la licitación del PCAP y PPTP, que establecían un umbral mínimo de puntuación, el Tribunal desestima el recurso relativo a la propuesta de exclusión de las recurrentes.

En relación con los recursos relativos estrictamente al acto de adjudicación del contrato, el Tribunal antes de abordar el fondo del asunto afronta el análisis de la posible vulneración del derecho a la defensa de las mercantiles recurrentes por cuanto no han podido consultar lo ofertado por sus competidoras dentro del sobre “B”, al haberle sido vedado el acceso al expediente por parte del órgano de contratación, en aplicación del artículo 133 LCSP. Para ello el Tribunal realiza una doble labor. Revisa si la aplicación del mencionado precepto ha mermado el derecho a la defensa de las recurrentes y analiza la conducta de estas en lo relativo al modo en que se confeccionaron sus proposiciones, dado que pudo incidir en la decisión adoptada por el órgano de contratación.

Del informe técnico emitido respecto del contenido del sobre B, de valoración de los criterios de cuya cuantificación dependen los juicios de valor y del contenido de las proposiciones que integraban dicho sobre se comprueba que de los seis apartados y treinta subapartados en los que había de dividirse la Memoria de Explotación a incluir en aquel las recurrentes habían declarado la confidencialidad de la totalidad de su contenido, en base a lo preceptuado en el artículo 133 LCSP ya mencionado. Tras recordar una serie de acuerdos adoptados al respecto por distintos órganos de resolución de recursos contractuales, el Tribunal considera que en el ámbito de la contratación pública la contraposición de los principios de confidencialidad y de publicidad y transparencia debe analizarse a la luz de los siguientes parámetros:

- La declaración de confidencialidad no puede abarcar toda la documentación incluida en las proposiciones, debiendo precisar las licitadoras los documentos que tengan dicha consideración y las razones que justifican dicha calificación.
- La declaración de confidencialidad no vincula al órgano de contratación que es quien ha de decidir si dicha calificación es adecuada. En todo caso solo sería predicable de las ofertas y no de los informes técnicos de evaluación.
- El principio de proporcionalidad exige encontrar un equilibrio entre la protección de los intereses de las licitadoras y el derecho de defensa de quienes no resulten adjudicatarias.

- El ejercicio del derecho de acceso al expediente puede verse limitado por una norma de rango legal pero dichos límites deben interpretarse de forma restrictiva.

En el supuesto enjuiciado el órgano de contratación asumió acríticamente las declaraciones de confidencialidad realizadas por las licitadoras, cuando una parte de la información contenida en las proposiciones no parecían tener encaje conforme a la doctrina expuesta. Asimismo, realizó una exacerbada interpretación del principio de confidencialidad que motivó la evacuación de dos informes, uno de ellos el anteriormente mencionado que fue hecho público mediante inserción en el PCSP, y otro de carácter confidencial al que pudieron tener acceso las recurrentes parcialmente, solo en lo referente a la ponderación de su propia oferta.

A pesar de ello, para el Tribunal la actuación del órgano de contratación no merece mayor reproche al haberse visto mediatizado por la conducta de las licitadoras recurrentes. A su entender opera el principio de buena fe procesal, de forma que las recurrentes obraron de idéntico modo a la adjudicataria, en cuanto a lo que se refiere a la declaración de confidencialidad, por lo que de acogerse su pretensión de acceder al contenido de las ofertas de sus competidoras sin permitir el acceso a la propia, supondría infringir el mencionado principio.

Para el Tribunal el deber de procurar a las licitadoras el contenido de las decisiones que incidan sobre la resolución del procedimiento de adjudicación se cumple a través de la notificación de la adjudicación que ha de incorporar una motivación suficiente. El acceso al expediente mediante solicitud de vista o copias del mismo solo resulta exigible ante la insuficiente motivación de la resolución. En el supuesto enjuiciado ha de tenerse en cuenta la declaración de confidencialidad realizada por las recurrentes, que ha supuesto que sus competidoras no hayan tenido acceso a la documentación contenida en sus propuestas técnicas. Denegación de acceso que no resulta contraria a derecho al no tratarse de un derecho absoluto, sino sujeto a límites. Asimismo, entiende que las licitadoras han de asumir las consecuencias jurídicas de sus actos, de forma que su eventual derecho a la defensa cede ante el derecho a la protección de sus intereses comerciales porque así ha sido su deseo, al haber declarado todas ellas la confidencialidad de la totalidad de su oferta técnica. Por lo que entiende que no se ha vulnerado su derecho a la defensa.

Por último, el Tribunal analiza la impugnación del acto de adjudicación al considerar las recurrentes que la oferta de la mercantil adjudicataria ha vulnerado el apartado 8 del PPTP que tasaba la extensión máxima de la oferta técnica, siendo ello causa bien de una minusvaloración de la oferta o de la exclusión del licitador.

La mencionada cláusula establecía criterios tanto respecto de la extensión máxima de la oferta técnica como relativos a otros aspectos, tales como tamaño de letra, interlineado, tamaño de folio. Analizado el expediente de contratación el

Tribunal, en base a los principios de concurrencia y buena fe procesal, desestima el motivo de impugnación dado que es contraria a la buena fe procesal la pretensión de hacer valer para los demás las consecuencias de una norma, cuando quien la postula, tampoco ha obrado conforme a la misma, tal y como se acredita se produjo en el supuesto analizado. En consecuencia, desestima el recurso y confirma las actuaciones recurridas.

#### **h) Actuación de la mesa de contratación. Discrecionalidad técnica<sup>12</sup>**

El recurso se fundamenta en que la oferta adjudicataria incurría en varios incumplimientos de los pliegos que rigen el contrato, por lo que debía haber sido excluida por la mesa de contratación. En concreto se denuncian incumplimientos del apartado 19.2 PCAP que indica el modelo económico a presentar por los licitadores; de la cláusula 7.1 a) del PPTP que obliga a los licitadores a mantener un personal mínimo que deberá reflejarse en la oferta; del apartado 19.12 PCAP relativo a la justificación de costes de los medios materiales adscritos a la explotación del servicio que debe figurar en el estudio económico-financiero; del apartado 6 del anexo IV del PCAP que establece que en el estudio económico-financiero solo se considerarán los ingresos tarifarios por la aplicación de las tarifas del servicio, no teniéndose en cuenta otros ingresos, entre otros. Para la resolución de los motivos de impugnación el Tribunal parte de la doctrina consolidada de todos los órganos encargados de la resolución de recursos contractuales, ya expuesta, por la que la evaluación de aspectos o cuestiones de naturaleza estrictamente técnica es de apreciación discrecional de la mesa de contratación por lo que aquellos órganos han de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia. Al análisis de posibles errores materiales o de si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias les resulta de aplicación la jurisprudencia del TS de la denominada discrecionalidad técnica de los órganos de contratación.

En el supuesto enjuiciado el Tribunal destaca que consta un informe técnico emitido por un comité de expertos, que valora los criterios sometidos a juicio de valor, y un informe que valora la documentación presentada en el sobre tres y comprueba la viabilidad de las previsiones realizadas por el licitador al verificar su oferta, que concluye la suficiencia de la documentación aportada por la adjudicataria para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas. El Tribunal considera que las discrepancias técnicas de la recurrente no llegan a desvirtuar la

.....

12 Acuerdo 81/2021, de 16 de septiembre, del TACPA, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Concesión del servicio de abastecimiento de agua potable alcantarillado del municipio de Calatayud».

presunción de acierto de que gozan los informes técnicos mencionados, sin que se haya evidenciado la existencia de error, arbitrariedad o discriminación por su parte. En consecuencia, confirma la actuación de la mesa de contratación y desestima el recurso.

### **i) Valoración de las ofertas y secreto de las proposiciones<sup>13</sup>**

El recurso interpuesto plantea, mediante dos motivos diferentes, que dos de las ofertas presentadas, entre ellas la de la adjudicataria del contrato, deberían haber sido excluidas del procedimiento. El primer motivo se funda en que la diferencia de puntos obtenidas por las competidoras del recurrente en la valoración del criterio 3.1. Medios humanos solo puede deberse a que se aportaran en sus respectivas ofertas técnicas, datos o información que debía formar parte del sobre C. Planteándose con ello si ha habido o no vulneración de la regla del secreto de las proposiciones.

Para su resolución, el Tribunal recuerda los Acuerdos adoptados por él mismo respecto de esta cuestión que, en esencia, consideran que no se ha vulnerado el secreto de las ofertas cuando la información desvelada con antelación no es determinante de la valoración. En el supuesto enjuiciado se observa que la pretendida revelación del secreto de la oferta se basa en meras suposiciones o juicios de valor técnico, que no permiten constatar de forma fehaciente el supuesto incumplimiento, cuestión esta que se revela eminentemente técnica y por ende, inserta en la doctrina de la discrecionalidad técnica. En consecuencia, desestima el motivo de impugnación.

El segundo motivo plantea la disconformidad del recurrente con la decisión de la mesa de contratación que permitió que dos licitadoras procedieran a la subsanación de sus ofertas económicas, ya que a su entender debieron ser excluidas al exceder sus ofertas del precio máximo por prestación del servicio en el año base, superando con ello el presupuesto de licitación, no procediendo por ello la subsanación de las mismas. La resolución del motivo del recurso exige determinar las consecuencias que conlleva la comisión de un error en la oferta económica y si debe admitirse su corrección una vez abiertas las ofertas. Para ello resulta de aplicación lo previsto en el artículo 139 LCSP, por el que la presentación de una proposición supone la aceptación incondicionada del PCAP, y en el artículo 84 del RGLCAP, que regula el rechazo de las proposiciones. Tras recordar varias resoluciones del TACRC sobre el alcance de la subsanación de defectos en la oferta económica, el Tribunal considera que si se ha producido un manifiesto error ma-

.....

13 Acuerdo 90/2021, de 30 de septiembre, del TACPA, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto frente a la adjudicación del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de recogida de fracción, resto, envases y papel”, promovido por la Comarca de Belchite.

terial en la oferta que excediera el precio de licitación, en concreto el precio anual de prestación del servicio, lo que procedería era el rechazo de la proposición, ya que admitir en fase de aclaraciones un importe diferente al consignado en la oferta constituye una clara modificación de esta.

En el supuesto analizado la oferta ha sido modificada por las dos licitadoras afectadas porque ni siquiera coincide con los datos reflejados en el estudio económico presentado en el que se basó la mesa de contratación para apreciar la existencia de error material. En consecuencia, al concurrir los motivos que conforme al artículo 84 RGLCAP establece para la exclusión de los licitadores y constatar que a través de las aclaraciones las licitadoras tuvieron ocasión de modificar su oferta económica, el Tribunal estima el recurso y anula la adjudicación ordenando la exclusión de las licitadoras afectadas.

#### **j) Trámite de subsanación de la documentación administrativa<sup>14</sup>**

El objeto del recurso versa sobre la disconformidad a derecho de la exclusión de la licitación de la mercantil recurrente en tanto que la notificación electrónica de requerimiento de documentación previa a la adjudicación, remitida por el órgano de contratación, no fue realizada a través de la sede electrónica municipal sino a través de la PCSP, mediante el sistema de avisos o comunicaciones a la dirección de correo electrónico facilitado por la recurrente. Para la resolución de la controversia planteada, el Tribunal acude a las cláusulas 10.2 y 14.5 del PCAP. Por un lado constata que el órgano de contratación llevó a cabo el requerimiento de aportación de documentación previo a la adjudicación, tal y como establecía la mencionada cláusula 14.5 PCAP en consonancia con el artículo 150 LCSP, a través de la PCSP y que, en aplicación de la DA Decimoquinta de la LCSP, entendió que el plazo comenzaba a computarse a partir de la fecha de envío o remisión de la comunicación. Por otro, que la cláusula 10.2 PCAP prevé que las notificaciones del órgano de contratación se enviarán siempre a través de la carpeta ciudadana. Resultando con ello una evidente falta de congruencia entre ambas cláusulas, al establecerse en ellas un diferente soporte para la práctica de las notificaciones.

El Tribunal entiende que la contradicción no puede perjudicar al licitador cuando no exista vulneración del principio de igualdad, de forma que la resolución de la controversia exigirá aplicar el mencionado PCAP de acuerdo con los principios de concurrencia competitiva y de proporcionalidad. Para ello, parte de la premisa enunciada en la Resolución 724/2021, de 17 de junio, del TACRC por

.....

14 Acuerdo 107/2021 de 11 de noviembre, del TACPA, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto frente al acuerdo de exclusión de la licitación del contrato «Servicio de apoyo administrativo en la gestión de los expedientes sancionadores del Ayuntamiento de Binéfar».

la que en ningún caso resulta admisible estimar producida la notificación por la mera constatación de la entrega en el buzón de la dirección de correo del acto notificado, cuando no hay constancia del acceso a su contenido, sin esperar a que transcurra el plazo en el que la ley presume que la notificación ha sido rechazada por no accederse a su contenido. El PCAP no recoge de forma unívoca cómo se debe proceder para realizar la práctica de las notificaciones, la controversia no puede resolverse aplicando de forma rigurosa la cláusula 14.5 LCSP, obviando lo dispuesto en la cláusula 10.2 del mismo pliego. Por ello, dado que el recurrente no accedió al contenido de la notificación y en consecuencia no presentó la documentación requerida como consecuencia de la confusión creada, el Tribunal entiende que no debió computarse el plazo establecido en la DA Decimoquinta de la LCSP. En consecuencia, acoge la pretensión de la actora, en virtud de los principios de proporcionalidad y concurrencia competitiva, y acuerda anular el acuerdo de exclusión de la licitación.

#### **k) Vulneración del artículo 99.3 LCSP. Sometimiento a arbitraje de las controversias. Naturaleza y extensión de las necesidades a satisfacer<sup>15</sup>**

El primero de los motivos del recurso que se alega es la vulneración del artículo 99, párrafo tercero, de la LCSP, por considerar que la no división en lotes se ha justificado de forma insuficiente e inadecuada. El Tribunal, al contrario, como acertadamente señala el órgano de contratación y mantiene la doctrina de los diferentes órganos de resolución de recursos contractuales, considera que la decisión de dividir en lotes un contrato, y en su caso, la forma en que estos se constituyan, forma parte del ámbito de discrecionalidad del órgano de contratación, de acuerdo con las necesidades a satisfacerse. De tal manera que es una decisión sujeta también a la doctrina de la discrecionalidad técnica, por lo que este Tribunal debe limitarse a comprobar si la justificación aportada por el órgano de contratación para no dividir en lotes su contrato es razonable y no arbitraria, y por ello desestima este motivo del recurso.

El segundo de los motivos del recurso es una cláusula del pliego, la 21.3, relativa al sometimiento a arbitraje de las discrepancias. El Tribunal apunta a que el debate se centra en una cuestión netamente jurídica, consistente en si es posible que el PCAP que ha de regir el procedimiento de licitación de un contrato admi-

.....

<sup>15</sup> Acuerdo 1/2022, de 11 de enero, del TACPA, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por D.<sup>a</sup> María Dolores Ranera Gómez en su condición de concejal del Ayuntamiento de Zaragoza, frente a los pliegos que rigen el contrato denominado «Servicio de limpieza viaria y la recogida y transporte de residuos domésticos de la ciudad de Zaragoza», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.



nistrativo, como el que es objeto de este recurso –contrato de servicios a celebrar por una Administración Pública, ex artículo 25.1 a) de la LCSP–, establezca que las partes del procedimiento de licitación aceptan el sometimiento a arbitraje de las discrepancias cuyo sentido, pese a su abstracción e inconcreción, cabe interpretar que pretende que las partes del contrato administrativo resuelvan mediante arbitraje las discrepancias que puedan surgir sobre los efectos, cumplimiento y extinción del mismo.

El Tribunal, conforme a la argumentación del recurrente, sostiene que dado que la LCSP ya no reconoce expresamente que aquellas cuestiones de la contratación pública sometidas a Derecho privado pueden ser dilucidadas en un arbitraje, permite deducir que el legislador español ha echado marcha atrás y establece la sumisión en todo caso, a los Tribunales para resolver las discrepancias surgidas de estos contratos, y que además se ve reforzada por la introducción de la figura del responsable del contrato conforme al artículo 62 de la LCSP. También se argumenta la existencia del Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, que en su artículo 123 establece para ese ámbito contractual, el arbitraje como un modo ordinario de resolución de conflictos. Sin embargo, lo primero que cabe oponer a tal argumento es que según el artículo 5 de dicha norma «quedan excluidos del ámbito de aplicación de este Real Decreto-ley los contratos que celebren las entidades que, con arreglo a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, tengan la consideración de Administraciones Públicas, que se registrarán por la mencionada ley, en todo caso», por lo que esta norma no vendría a avalar la utilización del arbitraje para los contratos administrativos.

Continúa el Tribunal en su argumento señalando que más dilema jurídico plantea la previsión específica establecida en la legislación aragonesa, en el artículo 22 de la Ley 31/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante, LMMCPA) –incorporado por medio del artículo 33.6 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón–, que permite remitir a un arbitraje a los distintos poderes adjudicadores –sin excluir a los que no tengan el carácter de Administración Pública– sometidos a dicha ley, precepto que permite concluir al órgano de contratación –y el informe jurídico en el que se fundamenta– que en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y todo el sector público aragonés, la decisión de someter a arbitraje las cuestiones relativas a la ejecución de los contratos corresponde al órgano de contratación, en todo caso y en todo contrato. Y en una interpretación sistemática de dicho precepto, señala que el mismo se introdujo estando vigente el TRLCSP y su artículo 50 lo que hacía era excluir

expresamente el arbitraje para los contratos administrativos propiamente dichos, puesto que solo se permitía acudir al arbitraje a «los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas». Y con remisión en la actualidad al artículo 26 de la LCSP, con similar fórmula que el TRLCSP, establece que son contratos privados «los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas» y que, se registrarán por la propia LCSP en cuanto a su preparación y adjudicación, mientras que sus efectos y extinción se regulan por las normas de derecho privado, con arreglo al artículo 26.3 de la citada ley.

Así pues, el artículo 50, hoy desaparecido de la normativa contractual, lo que hacía era establecer la posibilidad de someter a arbitraje –mecanismo de Derecho Privado– cuestiones o controversias de Derecho Privado, excluyendo a los contratos administrativos celebrados por las Administraciones Públicas. Y esta es la perspectiva desde la que el Tribunal entiende que debe ser interpretado el artículo 22 de la LMMCPA, es decir, que en ningún caso, pueden someterse a arbitraje los efectos y extinción de los contratos administrativos. Ahondando esta idea, continúa el Tribunal en su argumento haciendo un análisis de las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos (artículos 190 y siguientes LCSP), y señalando que es clara la voluntad del legislador en orden a garantizar el respeto de tales prerrogativas, como se aprecia en la creación de un órgano específico con el objeto de hacerlo efectivo, pues el artículo 332.6 LCSP atribuye a la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación la función de «velar por el estricto cumplimiento de la legislación de contratos del sector público y, de modo especial, por el respeto a los principios de publicidad y concurrencia y de las prerrogativas de la Administración en la contratación».

De esta manera, acudir al sistema arbitral en relación a los efectos y extinción en los contratos administrativos celebrados por las administraciones públicas, como en el presente caso, conlleva la elusión de los preceptos recién transcritos, con renuncia por parte de la administración contratante a las prerrogativas establecidas en el artículo 190 de la LCSP, lo cual es contrario al interés general, pues estas están establecidas precisamente en garantía del mismo, así como la renuncia por parte del contratista a la tutela judicial efectiva, pues el sistema arbitral impide el conocimiento del fondo del asunto por parte de los Tribunales ordinarios. Pues bien, a juicio de este Tribunal este régimen legal constituye Derecho imperativo de cuya vigencia y operatividad la Administración no puede disponer, sin que quepa por tanto hacer renuncia de las potestades administrativas ni sustraer el resultado de su ejercicio al necesario control judicial sin menoscabo para el interés general y el particular del contratista.

Y, por tanto, a juicio de este Tribunal, la única interpretación acorde con la distribución constitucional de competencias que cabe dar al artículo 22 de la

LMMCPAP, es que el ámbito subjetivo del mismo son los poderes adjudicadores no administración pública. Por tanto, dicho precepto no constituiría una habilitación legal para poder establecer el sistema arbitral en el contrato objeto del procedimiento de licitación aquí impugnado y la cláusula 21.3 sería disconforme a Derecho. Esta conclusión hace que ya sea innecesario entrar sobre la cuestión denunciada por la recurrente relativa a la existencia de un conflicto de intereses, prohibida por el artículo 64 de la LCSP, derivada del hecho de que en la Cátedra de la Contratación Pública Local de la Universidad de Zaragoza se elaboró el PCAP, según consta en el expediente administrativo, en el cual se establece el sistema arbitral y se residencia su nombramiento en uno o varios miembros de la misma.

Por otro lado, la cláusula 21, –se impugna su apartado tercero– señala en su apartado primero que el competente para resolver las cuestiones que se susciten sobre los efectos y extinción del contrato será el contencioso-administrativo, por lo que siendo el arbitraje un modo de exclusión de la vía judicial, es claro que el apartado tercero resulta contradictorio con el primero. Por tanto, puede afirmarse que la controversia aquí suscitada trae causa de la redacción contradictoria de los pliegos, de manera que cabe afirmar que los pliegos contienen un error y es preciso determinar qué efectos ha de tener dicha contradicción en el presente caso.

En este caso, la interpretación sistemática, en el contexto del ordenamiento jurídico, tal y como se ha analizado, determina la prevalencia del apartado primero sobre el tercero y aun cuando ha quedado constatada la irregularidad del pliego, sin embargo, se considera que la contradicción denunciada constituye un error o irregularidad no invalidante del pliego, pues es superable, teniendo por no puesta –declarando su nulidad– la regla tercera de la citada cláusula sin que concurran circunstancias que puedan oponerse a tal solución conveniente para el interés general. Y ello en primer lugar, porque la anulación de dicho apartado no plantea ningún déficit regulatorio, al contrario, la cláusula aun sin el apartado tercero, recoge completo el régimen de recursos conforme y tal y como se establece en la LCSP. En segundo lugar, porque no se aprecia en modo alguno que haya habido vulneración a los principios de igualdad, concurrencia competitiva y de proporcionalidad, pues no ha impedido concurrir a ningún licitador a la licitación ni producido perjuicio alguno a la hora de confeccionar las oferta ni ha condicionado su contenido, licitadores que además, ven incrementada la garantía de la tutela judicial efectiva y que tienen un indudable interés en que continúe el procedimiento de licitación ya iniciado. En tercer lugar, pero al mismo nivel de trascendencia, de este modo también se ve satisfecha la pretensión de la recurrente cuya finalidad es que el pliego impugnado se adecúe al ordenamiento jurídico, pues tal interés es el que justifica y da sentido a su legitimidad para interponer el presente recurso y no tanto el de obtener una anulación del mismo y una retroacción de actuaciones.

Por todo ello, procede estimar el motivo del recurso y declarar la nulidad del apartado tercero de la cláusula 21, teniéndola por no puesta, manteniendo la validez de los dos primeros apartados de la citada cláusula y pudiendo continuar válidamente, el procedimiento de licitación.

Y respecto al tercer motivo del recurso, referido a la determinación de las instalaciones fijas que van a requerirse para prestar el servicio, el Tribunal, haciendo suyo el argumento del órgano de contratación, señala que es precisamente al órgano de contratación, y no al licitador, al que corresponde determinar la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden satisfacerse mediante el contrato en cuestión, así como la idoneidad de su objeto y el modo para lograrlo (artículo 22.1 de la LCSP). Y por ello desestima este motivo indicando que no se puede concluir que con la definición que se ha hecho del objeto de la prestación y sus características, el principio de igualdad ni el de concurrencia han sido conculcados, al no haberse acreditado, de un lado, los extremos que invoca la recurrente ni apreciado, de otro, la voluntad de primar determinadas empresas o productos –por parte del órgano de contratación– a la hora de establecer las prescripciones técnicas que rigen la licitación.

### **l) Condiciones especiales de ejecución y subcontratación. Contratos reservados<sup>16</sup>**

En este recurso se impugnan determinadas cláusulas relativas a las condiciones especiales de ejecución y a la subcontratación incluidas en el PCAP, y a la recogida de aceite vegetal doméstico usado incluida en el PPT. La cuestión que se plantea es la de la licitud de las cláusulas de los pliegos que vienen a imponer la subcontratación parcial de la prestación con determinadas entidades. Cabe deducir con carácter general del artículo 202 de la LCSP, la posibilidad de que los órganos de contratación puedan imponer al contratista, –en fase de ejecución del contrato– la subcontratación con terceros para el cumplimiento de tales finalidades, teniendo dicha obligación la consideración de condición especial de ejecución del contrato, pues este es un supuesto distinto al de exigir esta condición de empresa de inserción como requisito de acceso o participación en la licitación, así como al de exigir al adjudicatario la contratación directa, por sí mismo, como empleados para la realización de la prestación, de personas en dicha situación de riesgo de exclusión social. Y efectivamente en el caso que nos ocupa, como señala el órgano

.....

16 Acuerdo 2/2022, de 11 de enero, del TACPA, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil ECOGRAS RECUPERACIÓN Y RECICLADO, S.L., frente a los pliegos que rigen el contrato denominado «Servicio de limpieza viaria y la recogida y transporte de residuos domésticos de la ciudad de Zaragoza», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

de contratación, la obligación de subcontratar la prestación parcial definida en las cláusulas impugnadas con centros especiales de empleo o entidades o empresas de inserción laboral, se configura en los pliegos como una condición especial de ejecución, que permite o ampara la limitación a la capacidad del contratista de subcontratación, pues así se obtiene o se da cumplimiento a la finalidad superior perseguida por la ley –ex artículo 202 de la LCSP– de «promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, a través de Empresas de Inserción».

Y no cabe admitir la argumentación de la recurrente relativa a los contratos reservados regulados en la Disposición Adicional Cuarta de la LCSP, puesto que corresponde a una figura completamente distinta dado que en estos supuestos lo que se prevé es que se reserve la participación en la licitación exclusivamente a Centros Especiales de Empleo, Empresas de Inserción y programas de empleo protegido. Es decir, que solamente pueden presentarse y ser admitidas dichos tipos de entidades, obligando además a las administraciones públicas a fijar porcentajes mínimos de reserva

El contrato reservado es, por tanto, una figura legal específica que implica que, en la licitación de un contrato público, únicamente podrán participar y en consecuencia resultar adjudicatarias, determinadas entidades empresariales, que nada tienen que ver con el régimen de la subcontratación, por lo que no resulta trasladable al presente caso. Por todo ello, se considera que las cláusulas impugnadas son conformes a derecho y procede la desestimación del presente recurso.

## 2. JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón emitió nueve informes en el año 2021. De ellos, dos se refieren a informes sobre anteproyectos de leyes y normativa, el Informe 10/2021, de 18 de octubre de 2021, relativo al Anteproyecto de Ley de dinamización del medio rural de Aragón, y el Informe 1/2021, de 26 de enero de 2021, relativo al proyecto de Orden del Consejero de Hacienda y Administración Pública, por la que se modifica la Orden HAP/188/2018, de 1 de febrero, por la que se regula la Plataforma de Contratación del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Aragón y la publicación de los datos e informaciones referentes a la actividad contractual de los órganos de contratación del sector público de Aragón a través de internet; y otros dos versan sobre pliegos, el Informe 8/2021, de 10 de mayo de 2021, relativo a la modificación de Pliegos tipo de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a contratos de obras, suministros y servicios para adecuarlos al Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del

Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y el Informe 3/2021, de 3 de marzo de 2021, relativo a adaptación de los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón a los nuevos modelos de licitación electrónica aplicables al contrato de obras, de suministros y de servicios en su modalidad de procedimiento negociado con y sin publicidad. A continuación, y respecto al resto de informes emitidos, se analiza su contenido en función de las materias sobre los que versan:

**a) Composición de mesas de contratación. Aplicación en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón del artículo 326.5, tercer párrafo, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**

El Informe 9/2021, de 18 de octubre de 2021, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, aborda esta cuestión. La LCSP regula con carácter general las mesas de contratación en su artículo 326, artículo que no tiene carácter básico, y, en atención a la doctrina constitucional sobre la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal recogida en el artículo 149.3 CE ya citada en el apartado III de este informe, no es de aplicación en el ámbito de las mesas de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

La Comunidad Autónoma de Aragón ostenta la potestad de autoorganización consagrada en el artículo 148.1.18 de la Constitución y en el artículo 71 del Estatuto de Autonomía de Aragón para regular las cuestiones relativas a la gobernanza, planificación y organización administrativa en el ámbito de la contratación pública, dentro de la cual se ubican los órganos de asistencia, como son las mesas de contratación.

Es el artículo 8 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, modificado en este punto por la Ley 5/2017, de 1 junio, de Integridad y Ética Públicas, el que regula la composición y funcionamiento de las mesas de contratación y los comités de expertos en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, y, por ello, el único aplicable, no estando prohibida ni la presencia de personal funcionario interino ni del personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate.

**b) Criterios de desempate entre dos o más ofertas: aplicación e interpretación de la cuota de reserva de trabajadores con discapacidad en las empresas**

El Informe 7/2021, de 10 de mayo de 2021, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, señala que los criterios de desempate se regulan con carácter básico en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, en cuyo artículo 147 se establece un orden de aplicación, siendo el

primero la remisión a los criterios específicos que se decidan en los pliegos de la licitación, pero con las limitaciones definidas en el mismo precepto. En todo caso, en el proceso de valoración no procede realizar redondeos al aplicar los criterios de desempate, porque precisamente es la diferencia que puede romper el empate. Las dudas acerca de la interpretación de los conceptos legales sobre el cálculo de la cuota de reserva de discapacidad en el ámbito laboral pueden resolverse con numerosas fuentes del derecho, al no estar reguladas en norma vinculante alguna, pero en todo caso, deben valorarse con preferencia aquellas que, por razón de la especialidad, ofrecen una mayor cualificación y seguridad jurídica por su relación con la materia, tal como el Criterio Técnico DGITSS 98/2016.

La Ley 3/2011 no establece, ni en su artículo 12 ni en ningún otro precepto, parámetros que permitan valorar la forma de cálculo o los resultados obtenidos para aplicar la cuota de reserva de discapacidad o cualquier otro porcentaje, no siendo necesario interpretar de manera integradora todos los criterios de desempate comprendidos en los pliegos.

### **c) Aplicación del artículo 4.2 a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, modificado por la disposición final cuarta de la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa**

El Informe 6/2021, de 10 de mayo de 2021, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, considera que los contratos menores de obras, servicios y suministros cuyo valor estimado no exceda de cinco mil euros (5.000 euros), IVA excluido, definidos como gastos menores, disponen de un régimen específico de tramitación regulado en la letra a) del apartado 2 del artículo 4 de la Ley 3/2011, equiparándose a los contratos cuyo sistema de abono es el de anticipos de caja fija u otro similar, por lo que también les son de aplicación las excepciones establecidas en el inciso final del artículo 63.4, en el tercer párrafo del artículo 335.1 y en el tercer párrafo del artículo 346.3 de la LCSP. Tales contratos, por ello, están sujetos a las reglas especiales establecidas en el inciso final del artículo 63.4, el tercer párrafo del artículo 335.1 y el tercer párrafo del artículo 346.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

#### **d) Prohibición de contratar del artículo 71.1 g) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. Conflicto de intereses en la adjudicación de contratos menores a empresas cuya administradora es pariente en segundo grado del alcalde**

El Informe 5/2021, de 9 de abril de 2021, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, señala que la prohibición de contratar contenida en el artículo 71.1 g) de la LCSP se aplica a los miembros de las corporaciones locales, a sus cónyuges y personas ligadas con análoga relación de convivencia, a ascendientes, descendientes y a los parientes de segundo grado, como personas físicas, como administradores de personas jurídicas y como participantes que superen el diez por ciento del capital social por cualquier título, siempre que haya conflicto de intereses. El potencial conflicto de intereses no puede limitarse al tratamiento igual de los participantes en el procedimiento de licitación, sino que se extiende a la ejecución del contrato. En consecuencia, no es suficiente la eventual abstención en el procedimiento de licitación, sino que es necesaria la adopción de medidas que eviten tanto la existencia de un conflicto efectivo, como su apariencia.

En el caso de un empleado público, en la mayoría de los casos será posible adoptar medidas organizativas que eviten cualquier posible influencia en los procedimientos de licitación o en la relación entre poder adjudicador y contratista. En el caso de cargos electos eso es mucho más difícilmente conseguible, aunque debe distinguirse entre quienes sean miembros del órgano de contratación y quienes no lo sean, además tener en consideración si forman parte del equipo de gobierno, de la mayoría que lo soporta, o de la oposición.

En el caso de que el afectado por la prohibición de contratar sea un alcalde, el conflicto de intereses persistirá mientras siga desempeñando sus funciones, a no ser que se produzca la exclusión del licitador (o, por supuesto, cambios en la organización o composición accionarial de la empresa privada). En este sentido, en los supuestos contemplados en la prohibición de contratar del art. 71.1 g) de la LCSP el conflicto de intereses no se solventará con la mera abstención del alcalde. Tampoco se eliminaría el conflicto de intereses con la delegación de la competencia en el Pleno, órgano del que el alcalde forma parte de forma necesaria.

El recurso al contrato menor está limitado a la satisfacción de necesidades puntuales que requieran gastos públicos de escasa cuantía. Ni siquiera la tramitación con publicidad prevista como opcional en la legislación aragonesa permite su utilización repetida para satisfacer necesidades periódicas o recurrentes.



### **e) Acreditación de la solvencia económica y financiera mediante el volumen anual de negocio del licitador**

El Informe 4/2021, de 9 de abril de 2021, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, considera que el nivel de solvencia debe ser establecido por el órgano de contratación observando la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, evitando exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias.

En el caso de que el pliego de un contrato exija acreditar la solvencia económica y financiera mediante el volumen de negocios, no es obligatorio para el órgano de contratación exigir una vez y media el valor estimado del contrato, siendo esa cifra el umbral máximo que se puede exigir.

El órgano de contratación puede recurrir a los parámetros establecidos en el apartado a) del artículo 87.3 para determinar la solvencia requerida en un contrato con duración superior al año, adecuando los umbrales a las características y circunstancias específicas del contrato, de modo que alcancen un valor que considere razonable, proporcionado y adecuado al contrato que se pretende licitar.

## **3. CONSEJO CONSULTIVO DE ARAGÓN**

### **a) La resolución de los contratos**

La resolución de un contrato administrativo constituye una figura caracterizada por la extinción anticipada o anormal del contrato, originada por circunstancias sobrevenidas a la celebración del mismo, que impiden la correcta ejecución de la prestación convenida, frente al modo normal u ordinario de extinción, que consiste en el cumplimiento por ambas partes (administración y contratista) de las recíprocas obligaciones a las que se habían comprometido. En los términos del artículo 209 LCSP «los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución», y a la resolución del contrato se refieren varios dictámenes del Consejo Consultivo. Son nueve los dictámenes en materia de resolución contractual, que mantienen la doctrina sentada por el Consejo Consultivo<sup>17</sup>.

.....

17 Dictamen 29/2021, de 16 de febrero de 2021. Resolución del contrato de servicios suscrito por el Ayuntamiento de Calatayud (Zaragoza) «para la redacción de los proyectos técnicos de obras y de instalaciones, estudio de seguridad y salud dirección de obra, dirección de ejecución, dirección de instalaciones y coordinación de seguridad y salud de las obras de rehabilitación de la antigua harinera de la Merced».

## b) Interpretación de los contratos

Entre las competencias asignadas al Consejo Consultivo de Aragón se halla la de ser consultado preceptivamente en la «interpretación (...) de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista» (artículo 15.8 de la Ley 1/2009 y arts. 13 y 19 del Decreto 148/2010, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Aragón). El artículo 191.3 a) LCSP, establece que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista. Dos son los dictámenes del Consejo Consultivo de Aragón en el ejercicio 2021<sup>18</sup> y, destacamos el dictamen 140/2021 referido a la interpretación

.....  
 Dictamen 56/2021, de 23 de marzo de 2021. Resolución del contrato de concesión para la gestión indirecta con obra del servicio de velatorio, suscrito por el Ayuntamiento de Novallas (Zaragoza).

Dictamen 71/2021, de 27 de abril de 2021. Resolución del contrato de concesión de servicios de bar, restaurante y tienda multiservicios suscrito por el Ayuntamiento de Castelnuo (Teruel).

Dictamen 146/2021, de 22 de septiembre de 2021. Resolución del contrato de suministro de camión ligero suscrito por el Ayuntamiento de Utebo (Zaragoza) destinado a la Brigada Municipal de Obras y Servicios del citado ayuntamiento.

Dictamen 158/2021, de 22 de septiembre de 2021. Resolución del contrato administrativo de gestión del servicio de explotación, conservación y mantenimiento del Camping de Zuriza de Ansó suscrito por la Mancomunidad Forestal Ansó-Fago.

Dictamen 168/2021, de 22 de septiembre de 2021. Resolución del contrato de obras de derribo de edificio y muro de contención suscrito por el Ayuntamiento de Escatrón (Zaragoza).

Dictamen 203/2021, de 24 de noviembre de 2021. Resolución del contrato de suministro e instalación de un nuevo sistema de climatización para la sede comarcal, suscrito por la Comarca del Aranda.

Dictamen 223/2021, de 24 de noviembre de 2021. Resolución del contrato administrativo especial suscrito por el Ayuntamiento de Corbalán (Teruel) para la explotación del multiservicio rural (bar-restaurante y tienda), del citado municipio.

18 Dictamen 107/2021, de 14 de julio de 2021. Interpretación que debe darse a la cláusula 3.5.5.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (parte 3 explotación) que forma parte del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares para la selección del socio privado que participará con el Ayuntamiento de Zaragoza en la constitución de la Sociedad de Economía Mixta que gestionará el servicio público (construcción, financiación explotación y mantenimiento) de la línea 1 del tranvía de Zaragoza (parque Goya-Valdespartera) y del contrato de gestión de servicio público correspondiente.

Dictamen 140/2021, de 22 de septiembre de 2021. Interpretación que debe darse a determinadas estipulaciones del contrato formalizado el 5 de abril de 2002, entre la Diputación Provincial de Teruel (en delante DPT) y la UTE Empresa Mixta Teruel, para la selección de

que debe darse a determinadas estipulaciones del contrato formalizado el 5 de abril de 2002, entre la Diputación Provincial de Teruel y la UTE Empresa Mixta Teruel, para la selección de socio privado de la empresa mercantil Servicio de Aguas y Saneamiento de Teruel, S.A., en la actualidad el único socio privado de SASTESA (49 % de propiedad). Este dictamen se incluye en el apartado de documentación de este anuario.

.....

socio privado de la empresa mercantil Servicio de Aguas y Saneamiento de Teruel, S.A., en la actualidad el único socio privado de SASTESA (49 % de propiedad).