



**DOCTRINA SISTEMATIZADA DEL ÓRGANO
ADMINISTRATIVO FORAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES (DIPUTACIÓN FORAL DE ALAVA)
AÑOS 2020-2024.**

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Resolución nº 1/2020 de 24 de enero.
Resolución nº 2/2020 de 12 de febrero.
Resolución nº 3/2020 de 19 de febrero.
Resolución nº 4/2020 de 13 de marzo.
Resolución nº 5/2020 de 21 de septiembre.
Resolución nº 6/2020 de 4 de noviembre.
Resolución nº 7/2020 de 15 de diciembre.
Resolución nº 8/2020 de 13 de enero de 2021.
Resolución nº 9/2020 de 22 de enero de 2021.
Resolución nº 10/2020 de 9 de febrero de 2021.

Resolución nº 1/2021 de 13 de abril.
Resolución nº 2/2021 de 4 de mayo.
Resolución nº 3/2021 de 8 de julio.
Resolución nº 4/2021 de 27 de julio.
Resolución nº 5/2021 de 7 de octubre.
Resolución nº 6/2021 de 19 de octubre.
Resolución nº 7/2021 de 6 de noviembre.
Resolución nº 8/2021 de 1 de diciembre.
Resolución nº 9/2021 de 22 de diciembre.

Resolución nº 1/2022 de 21 de enero.
Resolución nº 2/2022 de 16 de enero de 2021.
Resolución nº 3/2022 de 10 de febrero.
Resolución nº 4/2022 de 28 de febrero.
Resolución nº 5/2022 de 2 de marzo.
Resolución nº 6/2022 de 4 de marzo.
Resolución nº 7/2022 de 9 de marzo.
Resolución nº 8/2022 de 14 de marzo.
Resolución nº 9/2022 de 27 de marzo.



Resolución nº 10/2022 de 8 de abril.
Resolución nº 11/2022 de 8 de abril.
Resolución nº 12/2022 de 25 de abril.
Resolución nº 13/2022 de 25 de abril.
Resolución nº 14/2022 de 1 de junio.
Resolución nº 15/2022 de 23 de junio.
Resolución nº 16/2022 de 21 de julio.
Resolución nº 17/2022 de 28 de septiembre.
Resolución nº 18/2022 de 8 de septiembre.
Resolución nº 19/2022 de 29 de septiembre.
Resolución nº 20/2022 de 30 de septiembre.
Resolución nº 21/2022 de 19 de octubre.
Resolución nº 22/2022 de 25 de octubre.
Resolución nº 23/2022 de 30 de noviembre.
Resolución nº 24/2022 de 20 de diciembre.

Resolución nº 1/2023 de 19 de enero.
Resolución nº 2/2023 de 26 de enero.
Resolución nº 3/2023 de 28 de marzo.
Resolución nº 4/2023 de 29 de marzo.
Resolución nº 5/2023 de 18 de mayo.
Resolución nº 6/2023 de 31 de mayo.
Resolución nº 7/2023 de 16 de octubre.
Resolución nº 8/2023 de 18 de octubre.
Resolución nº 9/2023 de 23 de octubre.
Resolución nº 10/2023 de 23 de octubre.
Resolución nº 11/2023 de 14 de diciembre.

Resolución nº 1/2024 de 15 de marzo.
Resolución nº 2/2024 de 18 de marzo.
Resolución nº 3/2024 de 11 de abril.
Resolución nº 4/2024 de 11 de abril.
Resolución nº 5/2024 de 10 de mayo.
Resolución nº 6/2024 de 31 de octubre.
Resolución nº 7/2024 de 29 de noviembre.



RELACIÓN, EXTRACTO Y SINTESIS DE LAS RESOLUCIONES 2020-2024

(Texto completo <https://irekia.araba.eus/es/kontratu-errekurtsoen-foru-organo-administratiboa>)

Resolución nº 1/2020 de 24 de enero. Recurso especial nº 2019/12

OBJETO: Exclusión de su oferta y la adjudicación del servicio de atención de llamadas telefónicas, aprobada por el Acuerdo 707/2019, de 12 de noviembre, de] Consejo de Gobierno Foral.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Desestimatorio.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Plazo de interposición. Extemporaneidad del mismo derivada de error en la notificación. Admisibilidad.

Exclusión: Falta de motivación.

Incumplimiento de los Pliegos como causa de exclusión.

El pliego de condiciones constituye la Ley del contrato.

SINOPSIS:

STS de 16 de febrero de 2012 (Rf 2012, 4080) (recurso de casación nº 4524/2009) sobre las consecuencias que una información defectuosa de recursos, puede tener a la hora de computar los plazos para impugnar en vía administrativa o jurisdiccional un determinado acto o disposición, señalando que "el cómputo de los plazos no debe perjudicar a quien acudió a una vía inadecuada por haber sido informado erróneamente por la Administración".



Por solo, la falta de motivación solo tendrá efecto anulatorio si ha provocado indefensión en el interesado privándole de conocer los elementos necesarios para interponer un recurso o reclamación útil.

La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde un punto de vista subjetivo y dado que el procedimiento administrativo tiene una función de garantía de/ administrado habrá que indagar si realmente ha existido o no una indefensión - art. 48,2 de la Ley de Procedimiento Administrativo -; b) en el aspecto objetivo y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho - art. 83 de la Ley Jurisdiccional - será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada. "

". Es innegable, por tanto, que la falta de cumplimiento de una condición técnica establecida en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ese incumplimiento supone, "per se", la imposibilidad {en este caso) de prestar el servicio en los términos y con las condiciones previamente fijada por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta. En efecto, la exclusión de una oferta por no ajustarse a las condiciones técnicas exigidas no requiere, como entiende el recurrente, que el OC justifique que la prestación del servicio en el modo que se ha ofertado es inviable, pues esa inviabilidad resulta -sin ningún esfuerzo añadido- de aquella oferta que no se ajuste a la forma en que el OC ha establecido en los pliegos, lo que evidencia que no puede prestarse en la forma que se quiere y desea contratar.

"(...) lo deseable sería que los Pliegos previeran todas y cada una de las incidencias que puedan darse en el procedimiento de licitación y en la vida misma del contrato resultante, ello es un desideratum de imposible cumplimiento (cjr.: STGUE de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08). Precisamente por esta razón, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 6 de octubre y 4 de noviembre de 1997) y la doctrina legal del Consejo de Estado (Dictamen de 6 de febrero de 1997) han enfatizado que los Pliegos son el elemento básico o primordial para decidir cualquier controversia que se plantee, pero ello no significa que sean los únicos a los que haya de atenderse (cfr.: Resoluciones de este Tribunal 84/2011 y 155/2011), debiendo ser aquellos completados tanto con /os restantes elementos de/ expediente que revisten carácter contractual como C(!n las disposiciones legales y reglamentarias aplicables (Resolución de este Tribunal 489/2013).



Lo que es indiscutible es que las ofertas de los candidatos se han de ajustar a las términos del Pliego, tal y como recuerda el artículo 145.1 TRLCSP, en el que se lee: << "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. "

Los Pliegos son reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si un licitador se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, sus condiciones y bases y toma parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, presta su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, y, por tanto, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos.

Llegados a este punto, conviene traer a colación la premisa con que se ha dado comienzo a este fundamento: los pliegos son la ley del contrato. Si "xxxxx" considero que existía una incoherencia entre el dimensionamiento del servicio previsto y los medios personales (ordinarios y de refuerzo) exigidos pudo plantear una aclaración al OC. Si la recurrente observo discordancias y/o desproporciones entre el dimensionamiento del servicio y los medios exigidos para prestarlo pudo formular recurso contra los Pliegos en tiempo y forma, lo que ahora, en este momento del procedimiento, no es posible, excepción hecha a las infracciones de las que no se pudo tener conocimiento hasta la evaluación de las ofertas, que no es el caso, dada la literalidad de los PCT.

Lo que no le es dable a "xxxxxx", a juicio de este Tribunal, es proponer una oferta con base -según sostiene- en el dimensionamiento del servicio obviando los medios personales exigidos por los Pliegos para, a la vista de su exclusión, justificarla en la incoherencia que ella aprecia entre el dimensionamiento del servicio y los medios requeridos para su desarrollo, pues esta cuestión (la de los medios personales exigidos) debe considerarse zanjada cuando es exigida literalmente por unos Pliegos que no han sido recurridos y que los licitadores han aceptado al presentar su oferta, con independencia de lo que aconteciera en la licitación anterior que, como dice "Versia" no es objeto de este proceso.



Resolución nº 2/2020 de 12 de febrero.
Recurso especial nº 2020/1

OBJETO: Pliego de condiciones para la licitación del contrato para la Prestación del servicio del centro de atención integral "Goizalde" para personas con grave discapacidad física.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Instituto Foral de Bienestar Social.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Inadmisión por extemporáneo.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Plazo de interposición del recurso especial contra los Pliegos.

SINOPSIS:

EL artículo 50. 1.b) de la LCSP establece que el escrito deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, cuyo cómputo se iniciará, *"cuando se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que las interesados pueden acceder a ellos "*.



Resolución nº 3/2020 de 19 de febrero.
Recurso especial nº 2020/2

OBJETO: Pliego de condiciones para la licitación del contrato de suministro de útiles de limpieza de INDESA 2010, S.L.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: INDESA 2010, S.L.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Inadmisión por extemporáneo.

TIPO DE CONTRATO: Suministros.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Plazo de interposición del recurso especial contra los Pliegos.

SINOPSIS:

EL artículo 50. 1.b) de la LCSP establece que el escrito deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, cuyo cómputo se iniciará, *"cuando se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que las interesados pueden acceder a ellos "*.



Resolución nº 4/2020 de 13 de marzo.
Recurso especial nº 2020/3

OBJETO: Pliegos de la licitación de los servicios del Centro de Día Psicogeriátrico para personas mayores Bizia, del Instituto Foral de Bienestar Social.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Instituto Foral de Bienestar Social.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Inadmisión por falta de acreditación de la representación.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Representación con la que las personas dicen actuar en nombre de otra.

SINOPSIS:

Artículo 55 de la LCSP según el cual *"El órgano encargado de resolver el recurso, tras la reclamación y examen del expediente administrativo, podrá declarar su inadmisión cuando constare de modo inequívoco y manifiesto cualquiera de los siguientes supuestos (...) b) La falta de legitimación de recurrente o de acreditación de la representación de la persona que interpone el recurso en nombre de otra. mediante poder que sea suficiente a tal efecto. "*



**Resolución nº 5/2020 de 21 de septiembre.
Recurso especial nº 2020/4**

OBJETO: Pliego de Condiciones Técnicas que rigen la contratación, mediante el procedimiento abierto, de los servicios auxiliares de atención al público de Artium Alava",

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Fundación Artium de Álava.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Inadmisión. Finalización del recurso por pérdida sobrevenida de objeto.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Competencia para conocer recursos en expediente de contratación de una Fundación.

I

Finalización del recurso por pérdida sobrevenida de objeto.

SINOPSIS:

Art. 46 de la LCSP y en el Decreto Foral del Consejo de Diputados 44/2010, de 28 de septiembre, en cuyo apartado 2.1, relativo a competencias, establece que *"Corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el conocimiento y resolución de las recursos relativos a las contratos del sector público en las que sea parte la Diputación Foral de Álava o alguno de los órganos dependientes o vinculados a la misma y, en particular, los Organismos Autónomos Forales, las Sociedades Públicas Forales y todos aquellos poderes adjudicadores que estén bajo su control."*

Cabe entender, por tanto, que la citada Fundación queda encuadrada en la competencia del OAFRC al tratarse de un poder adjudicador que está bajo control de la DFA. El carácter de poder adjudicador deriva de su inclusión en el ámbito subjetivo de la LCSP según el art. 3.Ie) de dicho texto legal que, a los efectos de dicha Ley, forman parte del sector público *"Las fundaciones públicas (...) que se constituyan de forma inicial con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o bien reciban dicha aportación"*



con posterioridad a su constitución, o cuyo patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público con carácter permanente o la mayoría de sus derechos de voto en su patronato corresponda a los representantes del sector público". Concurrencia de causa de inadmisión del recurso por la desaparición sobrevenida de su objeto, acreditada por la declaración de desierta de su convocatoria.



Resolución nº 6/2020 de 4 de noviembre.
Recurso especial nº 2020/5

OBJETO: Pliego de Condiciones Técnicas para Asesoramiento en materia de derecho administrativo, urbanístico, mercantil y civil en el ejercicio de su actividad y en relación con su participación en otras sociedades y entidades urbanísticas colaboradoras.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Álava Agencia de Desarrollo S.A.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Inadmisión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Cuantía mínima de los contratos de servicios que pueden ser objeto de Recurso Especial.

SINOPSIS:

Según el artículo 44.1.a) de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) serán susceptibles del recurso especial en materia de contratación (REMC) los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de dicho precepto cuando se refieran, entre otros, a los contratos de servicios cuyo valor estimado sea superior a cien mil euros, siendo uno de los actos recurribles los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación (art. 44.2. a).



Resolución nº 7/2020 de 15 de diciembre.
Recurso especial nº 2020/6

OBJETO: Adjudicación del servicio de explotación y mantenimiento de la red de puntos limpios rurales de Araba-Alava.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Mantenimiento de la suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Suspensión del contrato.

Levantamiento de la suspensión.

SINOPSIS:

El artículo 53 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contempla la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación en el caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, entendiéndose vigente en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento, tal como se prevé en el artículo 56.3 de la misma. Por tanto, atendiendo a lo dispuesto en el párrafo tercero de ese último precepto, el órgano competente para resolver el recurso deberá pronunciarse en el plazo de cinco días hábiles posteriores a la interposición del recurso si se debe mantener o no la suspensión automática.



**Resolución nº 8/2020 de 13 de enero de 2021.
Recurso especial nº 2020/6**

OBJETO: Pliegos y Cuadro de Características rector del Procedimiento de Contratación convocado por Fundación Artium para la suscripción del contrato de "Suministro e Instalación de Estanterías Móviles para Archivo." (Expte. 2020/06),

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Fundación Artium de Álava.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Inadmisión.

TIPO DE CONTRATO: Suministros.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Competencia para conocer recursos en expediente de contratación de una Fundación.

Cuantía mínima de los contratos de suministros que pueden ser objeto de Recurso Especial.

SINOPSIS:

Art. 46 de la LCSP y en el Decreto Foral del Consejo de Diputados 44/2010, de 28 de septiembre, en cuyo apartado 2.1, relativo a competencias, establece que *"Corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el conocimiento y resolución de las recursos relativos a las contratos del sector público en las que sea parte la Diputación Foral de Álava o alguno de los órganos dependientes o vinculados a la misma y, en particular, los Organismos Autónomos Forales, las Sociedades Públicas Forales y todos aquellos poderes adjudicadores que estén bajo su control."*

Cabe entender, por tanto, que la citada Fundación queda encuadrada en la competencia del OAFRC al tratarse de un poder adjudicador que está bajo control de la DFA. El carácter de poder adjudicador deriva de su inclusión en el ámbito subjetivo de la LCSP según el art. 3.Ie) de dicho texto legal que, a los efectos de dicha Ley, forman parte del sector público *"Las fundaciones públicas (...) que se constituyan de forma inicial con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o bien reciban dicha aportación"*



con posterioridad a su constitución, o cuyo patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público con carácter permanente o la mayoría de sus derechos de voto en su patronato corresponda a los representantes del sector público".

Según el artículo 44.1.a) de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) serán susceptibles del recurso especial en materia de contratación (REMC) los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de dicho precepto cuando se refieran, entre otros, a los contratos de suministros cuyo valor estimado sea superior a cien mil euros, siendo uno de los actos recurribles los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación (art. 44.2. a).



**Resolución nº 9/2020 de 22 de enero de 2021.
Recurso especial nº 2020/6**

OBJETO: Adjudicación del servicio de explotación y mantenimiento de la red de puntos limpios rurales de Araba-Alava.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Prohibición de contratar. Incurso en situación de concurso.

SINOPSIS:

Las prohibiciones de contratar, como tales, son circunstancias objetivas que impiden la contratación con el sector público de quien se halle incurso en ellas, deben encontrarse perfectamente tasadas y tipificadas en la Ley.

El requisito de no incurrir en ninguna causa de prohibición de contratar debe cumplirse en el momento de presentación de las proposiciones, y debe mantenerse hasta el momento de adjudicación y de formalización del contrato.

El no estar afectado por prohibición de contratar, conforme al artículo 72.1 de la LCSP es apreciable directamente por el órgano de contratación y subsiste mientras concurra la circunstancia, que desaparecerá, en el caso de concurso, desde la fecha de la sentencia de aprobación del convenio, o desde la aprobación de la propuesta anticipada de convenio.



**Resolución nº 10/2020 de 9 de febrero de 2021.
Recurso especial nº 2020/8**

OBJETO: Exclusión del procedimiento de contratación para la prestación de servicios postales para la Diputación Foral de Alava, el organismo autónomo Instituto Foral de la Juventud y la entidad gestora de la Recaudación ejecutiva.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Desestimatorio.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Impugnación de los Pliegos tras adjudicación del contrato: Supuestos excepcionales.

Subcontratación: concepto y alcance.

Aclaración de la oferta: supuestos y límites.

SINOPSIS:

Como regla general, no cabe la impugnación extemporánea de los pliegos, toda vez que estos deben ser considerados ley del contrato que vincula, por tanto, a los licitadores y a la Administración, en el sentido recogido por todas en la Resolución 306/2018, de 3 de abril del TACRC. Ahora bien, la excepción a esa regla general es que los mismos incurran en alguna de las causas de nulidad previstas en el artículo 47.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, lo que debe ser interpretado además restrictivamente.

La necesaria contratación de las envíos con origen/destino fuera de España, dada la falta de especificidad, singularidad, sustantividad o relevancia de la prestación, tampoco podría considerarse, sin más, incongruente con la prohibición de subcontratar, tal coma refleja el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, entre otras, en su resolución de 26 de julio de 2016, según la cual el uso de medios externos no debe subsumirse en todo caso en la figura de la contratación:



El TRLCSP no contiene una definición expresa de lo que entiende por subcontratación. No obstante, de la intencionalidad de su regulación y de la delimitación que de este concepto (aunque para atender a finalidades ajenas a la contratación pública) se ha hecho doctrinal y jurisprudencialmente en otras ramas jurídicas (ver, por ejemplo, el artículo 1.597 del Código Civil y el artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores) se puede deducir que el subcontrato es, a los efectos del TRLCSP, un contrato celebrado entre el contratista adjudicatario y otra empresa o trabajador autónomo mediante el cual el primero encomienda al segundo la ejecución de una parte específica y diferenciable del objeto principal. Para lo que se refiere a la alegación del recurso, es relevante destacar de esta definición que la subcontratación es solo una de las modalidades de externalización de su actividad a las que puede acudir una empresa; dicho de otro modo, no siempre el uso de medios ajenos para realizar una actividad industrial o comercial es subcontratación. Así, no se da esta figura jurídica cuando el contratista adquiere a otras empresas suministros o servicios auxiliares o instrumentales que no constituyen una parte autónoma y diferenciable de la prestación principal, aunque sean parte del proceso necesario.

Y si bien no es hasta un momento posterior cuando deberá constatarse la disponibilidad de los medios comprometidos, no es menos cierto que ello no permite alterar el contenido del compromiso de adscripción de la recurrente, modificar su objeto en el sentido de sustituir ahora una red de oficinas que no cumplía los requisitos técnicos por otra que si lo haga, pues, en suma, esa alteración excedería de la subsanación de un defecto y tendría por objeto el cumplimiento de unos pliegos incumplidos, lo que no puede admitirse por constituir una infracción notoria del principio de igualdad de trato de los licitadores.



**Resolución nº 1/2021 de 13 de abril.
Recurso especial nº 2021/1**

OBJETO: Adjudicación del servicio de ayuda a domicilio en la zona de Abetxuko, Arriaga y El Pilar (Lote 1) y en la zona de Aldabe e Iparralde (Lote 2) en Vitoria Gasteiz.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Instituto Foral de Bienestar Social.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Mantenimiento de la suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Suspensión del contrato. Levantamiento de la suspensión.

SINOPSIS:

El artículo 53 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contempla la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación en el caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, entendiéndose vigente en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento, tal como se prevé en el artículo 56.3 de la misma. Por tanto, atendiendo a lo dispuesto en el párrafo tercero de ese último precepto, el órgano competente para resolver el recurso deberá pronunciarse en el plazo de cinco días hábiles posteriores a la interposición del recurso si se debe mantener o no la suspensión automática.



**Resolución nº 2/2021 de 4 de mayo.
Recurso especial nº 2021/2**

OBJETO: Adjudicación del servicio de ayuda a domicilio en la zona de Abetxuko, Arriaga y El Pilar (Lote 1) y en la zona de Aldabe e Iparralde (Lote 2) en Vitoria Gasteiz.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Instituto Foral de Bienestar Social.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Indefensión por no haber podido acceder a determinada documentación solicitada de la oferta ganadora.

SINOPSIS:

La LCSP dispone en el artículo 52.1 que *"si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley"*.

El motivo esgrimido por el OC para no poner a disposición de la recurrente esa documentación no es por su carácter confidencial, sino por contener datos de carácter personal.

La Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (LOPDGDD) pretende lograr la adaptación del ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y de Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y establece los requisitos y obligaciones en materia de protección de datos sobre cómo proceder con la información personal, así como los derechos que asisten a usuarios y consumidores.

En el caso que nos ocupa, y atendiendo a lo dispuesto en la LOPDGDD, si bien no se cuenta con el consentimiento de los



afectados (usuarios de) recurso incluidos en el listado aportado por la adjudicataria) para el tratamiento de sus datos, este OAFRC entiende que no es óbice para que esta información pueda ser trasladada a la recurrente garantizando el anonimato de los datos, mediante un proceso de disociación que permita que la información personal contenida en la documentación acreditativa de la solvencia técnica no pueda asociarse a una persona concreta (identificada o identificable). De esta forma, si los datos pierden su condición de personal y dejan de estar vinculados a un titular concreto, se podría tratar y ceder esta información sin vulnerar los preceptos de la normativa relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.

Todo ello, unido al interés legítimo que concurre en la solicitante al acceso a los datos del expediente, lleva a concluir la procedencia de aceptar la pretensión de la recurrente.



**Resolución nº 3/2021 de 8 de julio.
Recurso especial nº 2021/1**

OBJETO: Adjudicación del servicio de ayuda a domicilio en la zona de Abetxuko, Arriaga y El Pilar (Lote 1) y en la zona de Aldabe e Iparralde (Lote 2) en Vitoria Gasteiz.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Instituto Foral de Bienestar Social.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Trámite de subsanación conferido a la adjudicataria para justificar su solvencia técnica. Legalidad

Acreditación de la solvencia técnica, capacidad para contratar.

Solvencia económica exigida para concurrir a varios lotes. Insuficiencia. Posibilidad de resultar adjudicataria de uno de los lotes para los que, individualizadamente sí alcanzara con la solvencia técnica presentada.

SINOPSIS:

Sobre la posibilidad de subsanación se han pronunciado los diferentes tribunales y órganos de recursos contractuales. Si bien había controversia con relación a la posibilidad o no de conceder trámite de subsanación en el plazo conferido en el artículo 150.2 de la LCSP, fue con su entrada en vigor cuando se ha unificado la doctrina. Así lo recoge, entre todas, la resolución nº 582/2018, de 12 de junio de 2018, de) Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Este OAFRC considera también que en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP cabe la subsanación contemplada en el artículo 141.2 de la LCSP, siendo incongruente que se admitiera la subsanación del DEUC y de la documentación complementaria del artículo 140, y no de la documentación a que sustituye el DEUC y se presenta en el trámite del artículo 150.2, que siempre ha sido subsanable, teniendo en cuenta,



además, que el trámite para subsanar viene configurado como un trámite para acreditar el cumplimiento de los requisitos en plazo, y no como la concesión de un plazo complementario para dar cumplimiento a los mismos.

En este sentido, conviene matizar que el licitador afectado no tiene derecho absoluto a un trámite de subsanación para cualquier defecto, sea cual sea su naturaleza, por lo que deben analizarse las circunstancias que concurren en este concreto supuesto, sin perder de vista que el trámite de subsanación tiene por objeto impedir, en aras del principio antiformalista y pro actione y en beneficio de una concurrencia efectiva, la exclusión de licitadores de los procedimientos de contratación pública por meros defectos formales advertidos en su documentación.

A la vista de que, en este caso, el requerimiento de subsanación tiene por objeto defectos u omisiones en los documentos propiamente dichos y no la subsanación de los defectos u omisiones referentes a los requisitos sustantivos para concurrir a la licitación, respecto de los que no se admite subsanación, este OAFRC considera que el OC no ha otorgado un trato favorecedor a la adjudicataria, ni tampoco ha infringido el principio de no discriminación, sino que ha seguido el procedimiento legalmente establecido, ajustándose asimismo a los pliegos. Es más, lo contrario hubiera supuesto infracción del principio de libre concurrencia, incurriendo en el excesivo formalismo, contrario a la doctrina reiterada de los tribunales administrativos de recursos contractuales.

Incumplimiento de solvencia técnica pues únicamente computan las facturas, para justificar el volumen de servicios de igual o similar naturaleza, las que constituyen el objeto del contrato, excluyéndose las que no corresponden con la naturaleza de los servicios incluidos en el código CPV.

Y eso es lo que acontece, en este caso, en el que del modo que están configurados los pliegos la falta de acreditación de la solvencia a los dos lotes licitados, conduce inevitablemente a la exclusión de la adjudicataria, por no estar previsto la admisión parcial de ofertas, pues lo contrario implicaría la modificación de la oferta formulada con infracción de la normativa en materia de contratación.

Una vez presentada su oferta, el órgano de contratación no puede requerirle para que opte por uno u otro lote con la finalidad de adecuar la solvencia económica insuficiente para ambos lotes, a la exigible para



licitar a uno de ellos. De esta forma se estaría alterando la oferta del licitador una vez iniciado el procedimiento de adjudicación, ya que su proposición y la documentación correspondiente a la misma van referida a ambos lotes y no a uno de ellos.



**Resolución nº 4/2021 de 27 de julio.
Recurso especial nº 2021/2**

OBJETO: Pliegos de la licitación del lote 2 de la adquisición de varios vehículos contra incendios y rescate de bomberos de Álava.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio.

TIPO DE CONTRATO: Suministros.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Contenidos de los Pliegos de Condiciones Técnicas, excluyentes y que no permiten la concurrencia de licitadores.

Posibilidad de adjudicación de los lotes cuyas Condiciones Técnicas no hayan sido impugnadas. •

SINOPSIS:

Corresponde al OC, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también de! mejor modo de satisfacerlas, el configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate. Como señala la Resolución 143/2018, de 9 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: *"Cuestión distinta es que la especificación de las características técnicas contenidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas solo puedan ser cumplidas por uno solo de los licitadores. En este caso tales características solo podrán ser desechadas en el caso de que se acredite la indudable voluntad de la Administración de favorecer a un determinado licitador, hacienda imposible la presentación de ofertas para las demás. Ello tendrá lugar en el caso de que los requisitos exigidos resulten injustificados o irrazonables. Sin embargo, en el caso de que las características exigidas aparezcan adecuadamente*



justificadas, debido a que vienen motivadas por las necesidades de la Administración que pretenden satisfacerse mediante la celebración del contrato, el hecho de que solo un licitador pueda cumplirlas resulta irrelevante. A tal efecto, ha de tenerse en cuenta que el objetivo primero de la contratación es la satisfacción de las necesidades de la entidad contratante, para lo que ha de ser esta la que determine sus necesidades y las características de los productos o prestaciones que las satisfacen".

Anulando la licitación de dicho lote puesto que la necesidad de modificar el pliego rector de) mismo atendiendo a lo expuesto no conlleva la nulidad de) procedimiento de licitación en su conjunto, pudiendo continuar la licitación del resto de los lotes, con excepción del que se anule, pues por razones de economía procedimental no resulta operativo anular la licitación para que el OC reitere en una nueva licitación los mismos pliegos técnicos de los lotes no impugnados. En este sentido se pronuncian, entre otras, las Resoluciones 145/2018, de 9 de mayo y 223/2019, de 29 de mayo, del Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y 180/2020, de 6 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.



**Resolución nº 5/2021 de 7 de octubre.
Recurso especial nº 2021/3**

OBJETO: Adjudicación del Servicio de psicoestimulación en la residencia y centro de día de Zadorra y Ajuria, del Área de Personas Mayores de IFBS.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Instituto Foral de Bienestar Social.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Mantenimiento de la suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Suspensión del contrato. Efectos.

SINOPSIS:

Si la interposición del recurso especial contra el acto de adjudicación de un contrato comporta la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación y, por lo tanto, de la eficacia de dicha adjudicación -pues en otro caso carecería de razón de ser y de utilidad el recurso- ello supone, inequívocamente, que durante la tramitación del recurso especial el acto de adjudicación no tendrá eficacia jurídica y no podrá procederse a la formalización del contrato.



**Resolución nº 6/2021 de 19 de octubre.
Recurso especial nº 2021/3**

OBJETO: Adjudicación del Servicio de psicoestimulación en la residencia y centro de dfa de Zadorra y Ajuria, del Área de Personas Mayores del IFBS (Expte. 30/21).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Instituto Foral de Bienestar Social.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Mantenimiento de la suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Valor estimado,

Presupuesto de licitación,

Presupuesto del contrato

Precio.

Aclaración sobre el precio y subsanación de ofertas.

SINOPSIS:

El "valor estimado" del contrato viene determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación. La estimación debe hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado y estar referido al momento del envío del anuncio de licitación, y debe incluir cualquier forma de opción eventual, y la valoración de las prórrogas y modificaciones previstas en los pliegos. Para determinarlo, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 101.1 a) y 101.2 de la Ley de Contratos del Sector Público,

El "presupuesto de licitación" es el importe base de la licitación, IVA excluido, sin incluir las eventuales opciones, prórrogas y modificaciones. Es la referencia básica para que los licitadores realicen su oferta económica y debe aparecer en el Pliego de Cláusulas Administrativas



Particulares. El presupuesto base de licitación puede fijarse de forma global, o bien en consideración a unidades de la prestación. En este sentido, el artículo 100.1 de la LCSP.

El "presupuesto del contrato" es el importe máximo limitativo del compromiso económico para la Administración, que debe ser objeto de la autorización del gasto y se corresponde con el presupuesto de licitación, añadiendo el IVA correspondiente, puesto que esta cantidad también forma parte del gasto que el contrato va a suponer para la entidad contratante.

Por último, el "precio cierto", esto es, la retribución que corresponde al contratista, en el que se indicara como partida independiente el IVA. Se trata pues de una cifra que depende de la oferta del adjudicatario y por ello no se conoce hasta el momento de la adjudicación. Este precio puede formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad, o a parte de las prestaciones del contrato.

No era posible pedir aclaración sin que ello supusiera un cambio sustancial en la oferta; motivo por el que no procedía en el presente asunto pedir aclaración alguna, como alega la recurrente.

En este punto, resulta de aplicación la doctrina contenida en la Resolución 1244/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales del Estado, recaída en el Recurso 1188/2019, según la cual, *"de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter factico o meramente formal, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de modo sustancial después de haber sido presentadas"*; por cuanto, *"la aclaración de la oferta, que es posible, no puede propiciar el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás, en el sentido de que diera lugar a que aquel, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada"*.



Resolución nº 7/2021 de 6 de noviembre. Recurso especial nº 2021/4

OBJETO: Resolución de medidas provisionales en relación con el recurso especial en materia de contratación

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Departamento de Fomento del Empleo, Comercio y Turismo.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Adopción de medida cautelar de suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Suministros.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Medida provisional consistente en la suspensión cautelar de la tramitación de la licitación hasta que recaiga resolución. Requisitos.

SINOPSIS:

En virtud de lo dispuesto en la LCSP, la solicitud de medidas cautelares puede efectuarse: (i) antes de interponer el recurso especial (art. 49.1 de la LCSP), (ii) en el momento de interponerlo (art. 51.1 LCSP) o (iii) con posterioridad a su interposición pero en todo caso antes de su resolución (art.56.3 tercer párrafo de la LCSP).

La legislación de contratos del sector público no define los parámetros sobre los que adoptar o denegar las medidas cautelares. En este sentido, viene entendiéndose que los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo sobre la suspensión en el ámbito judicial son de aplicación en el marco del procedimiento del recurso especial, tal y como se recoge, entre otras, en la Resolución 8/2018 de este órgano de recursos contractuales.

- Necesidad de justificación o prueba, aún incompleta, de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida.
- El “periculum in mora”, la medida ha de ir encaminada a asegurar que la futura resolución del procedimiento principal pueda llevarse a la práctica de modo útil.
- Ponderación de los intereses concurrentes, se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución,



para otorgar o no la suspensión según el grado en que dicho interés esté en juego.

- La apariencia de buen derecho “*fumus boni iuris*”, permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la resolución definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar.



**Resolución nº 8/2021 de 1 de diciembre.
Recurso especial nº 2021/5**

OBJETO: Adjudicación de del suministro, instalación, puesta en marcha y mantenimiento de sistemas de comunicaciones en varios centros del IFBS (expte. 30/21).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Mantenimiento de la medida cautelar de suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Suministros.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Adopción de la medida provisional consistente en la suspensión cautelar de la tramitación de la licitación hasta que recaiga resolución.

SINOPSIS:

El artículo 53 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contempla la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación en el caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, entendiéndose vigente en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento, tal como se prevé en el artículo 56.3 de la misma.

Por tanto, conforme a este precepto la interposición del recurso especial comporta la suspensión automática de la adjudicación cuando sea este acto el recurrido.

Si la interposición del recurso especial contra el acto de adjudicación de un contrato comporta la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación y, por lo tanto, de la eficacia de dicha adjudicación - pues en otro caso carecería de razón de ser y de utilidad el recurso-ello supone, inequívocamente, que durante la tramitación del recurso especial el acto de adjudicación no tendrá eficacia jurídica y no podrá procederse a la formalización del contrato.



**Resolución nº 9/2021 de 22 de diciembre.
Recurso especial nº 2021/4**

OBJETO: Exclusión del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de suministro de material eléctrico (expte. 331/2021)

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Departamento de Fomento del Empleo, Comercio y Turismo y de Administración Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio parcial.

TIPO DE CONTRATO: Suministros.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Inicio cómputo para interposición de Recurso especial contra exclusión del procedimiento.

Pliegos: Falta de claridad. Interpretación de su contenido.

SINOPSIS:

El Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, establece en su art. 19.3:

“3. Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por la licitadora la notificación del acto de exclusión.”

A la vista de lo anterior, se concluye que la notificación de la exclusión que tuvo lugar el 7 de octubre de 2021 constituye el “dies a quo” del plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación.

Conforme a doctrina, sólo será admisible un recurso de estas características cuando exista una nulidad de pleno derecho o cuando el contenido de los pliegos no resulta comprensible, desde una posición estándar de un licitador razonablemente informado y normalmente



diligente, hasta el momento en que el órgano de contratación, tras evaluar las ofertas, informa de los motivos de su decisión (STJUE en el caso eVigilo de 12 de marzo de 2015 c-538/2013). Así lo ha expuesto el TACRC en las resoluciones 808/2016 y 700/2019. Es decir, la viabilidad del recurso dependerá de si era posible compensar las imprecisiones de los pliegos con una lectura atenta de los mismos, con la diligencia media exigible a todo licitador porque *“no es posible trasladar a los licitadores de forma absoluta la carga de acertar a integrar la voluntad del poder adjudicador mediante la interpretación de cláusulas oscuras o contradictorias, con la grave consecuencia de la exclusión de su proposición si, a juicio del poder adjudicador que ha incumplido su obligación de transparencia, no tienen éxito en dicha tarea”* (Resolución 124/2019, de 19 de julio de 2019, del OARC, de Euskadi).

Por su parte, la recurrente apoya su recurso en la Resolución 124/2019, de 19 de julio, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi. En esta resolución, aprecia la existencia de cláusulas contradictorias, por las cuales la licitadora diligente no puede verse perjudicado ni forzado a proceder a una interpretación con el riesgo de exclusión si la interpretación que realiza no es acorde con la del órgano de contratación. Para ello se señala, además de jurisprudencia del TJUE, lo dispuesto por el art. 1288 CC., por el cual las cláusulas oscuras no pueden perjudicar a quien no fue responsable de su redacción. El OARC, de Euskadi, ha mantenido este criterio en la Resolución 25/2021, de 12 de febrero, que trata nuevamente de una exclusión de un licitador por desvelar el secreto de su proposición al incluir información exclusiva del sobre de criterios evaluables mediante fórmulas en fases previas de la licitación. Se reitera la importancia del principio de transparencia en la contratación, de acuerdo a la jurisprudencia europea, para garantizar la igualdad de trato y de no discriminación entre los licitadores, que impone la obligación de que *todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes, puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate.* En el mismo sentido, existen otras resoluciones como la 43/2015, de 10 de abril; y las que recogen en ella: 39/2013, 67/2014 y 68/2018, de 22 de mayo, entre otras.



Por el contrario, en otras resoluciones el OARC de Euskadi no ha apreciado oscuridad de los pliegos o ha considerado que la aparente contradicción se resolvía atendiendo al resto de los documentos de la licitación. Por ejemplo, en la Resolución 140/2017, alegada por el otro licitador, se desestimó el recurso especial contra el acto de la adjudicación entre operadoras de servicios de telecomunicación considerando que las posibles imprecisiones en las especificaciones técnicas del servicio contratado se podían resolver mediante una lectura experta de los pliegos o mediante consultas al poder adjudicador, que en ese caso no se habían producido.

Sobre este particular cabe traer a colación que el criterio de compensar las imprecisiones acudiendo a una lectura “experta” de los pliegos no es predominante en la doctrina administrativa de los tribunales de recursos, cuyas resoluciones suelen confrontar las imprecisiones del pliego con el estándar que constituye un licitador “*razonablemente informado y normalmente diligente*” como se deduce de la jurisprudencia del TJUE (STJUE, asunto C 19/00, SIAC Construction, EU:C:2001:553; Sentencia de 29 de abril de 2004, Succhi di Frutta, asunto C-496/99P; STJUE eVigilo, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13, EU:C:2015:166; STJUE de 7 de abril de 2016, asunto C- 324/14). Tal es así que el mismo OARC, de Euskadi, en la Resolución 118/2020, de 14 de setiembre, analiza la contradicción existente entre la carátula y el PCAP y la resuelve en favor de la carátula, entendiendo que el PCAP es un documento estandarizado, que debe subordinarse a lo expuesto en la carátula, de tal forma que de la “*mera y diligente lectura de los pliegos, sin necesidad de interpretación alguna*” se extrae la conclusión correcta.

Con respecto a los criterios emanados de otros tribunales de recursos, se aplican criterios similares a la hora de resolver las oscuridades o ambigüedades en la documentación administrativa. Por ejemplo, el Tribunal de Recursos de Contratos Públicos de Navarra, en su Resolución 33/2018, de 11 de mayo, tras analizar las especificaciones técnicas en las que se denuncia oscuridad, basándose en jurisprudencia comunitaria (STJUE de 7 de abril de 2016, asunto C- 324/14) y del Tribunal Supremo (Sentencia de 27 de mayo de 2009) finaliza diciendo que las dudas sobre la interpretación de las cláusulas contenidas en los contratos ha de realizarse de acuerdo con el artículo 1.288 del Código Civil, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien la ha ocasionado. Por su parte, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, resume su doctrina en la Resolución 1383/2021, de 15 de octubre, en el mismo sentido.



Resolución nº 1/2022 de 21 de enero.
Recurso especial nº 2021/6

OBJETO: Aprobación de la licitación de la “concesión de servicios de transporte público interurbano regular de uso general de personas viajeras por carretera en el Territorio Histórico de Álava. C-03 Bilbao/Pamplona”, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y sus Anexos, el Cuadro de Características y el Pliego de Prescripciones Técnicas y sus Anexos.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Inadmisión por falta de interés legítimo.

TIPO DE CONTRATO: Concesión de servicios de transporte público.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS: Legitimación activa: alcance del “interés legítimo” en caso de terceros no licitadores.

SINOPSIS:

La legitimación se presume del recurrente que ha participado en el concurso, pues ha demostrado ese interés que le es exigible y se niega.

La legitimación activa no se presume de quien impugna los pliegos de una licitación a la que no ha concurrido. La excepción se da cuando el recurrente impugna las cláusulas de unos pliegos que han impedido su participación, o lo que es lo mismo, cuando habiendo podido participar en el concurso no lo ha hecho porque los pliegos incluyen condiciones que le sitúan en desigualdad frente a otras empresas, pues en ese caso su interés se concreta en el de participar en el concurso en condiciones de igualdad, a cuyo efecto pretende remover dichas condiciones.

En este supuesto no se da en este caso la posibilidad excepcional de admitir la legitimación de la recurrente no licitadora por impugnación de las condiciones rectoras de la contratación que impiden su participación en un plano de igualdad porque no se impugna cláusula alguna que impidiera participar a la recurrente. Dado que es necesario que la recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo en base a restricciones introducidas en los pliegos, correspondiendo al que invoca su legitimación la realización de la argumentación acreditativa de esta circunstancia.





Resolución nº 2/2022 de 16 de enero de 2021.
Recurso Especial nº 2021/5

OBJETO: Adjudicación del suministro, instalación, puesta en marcha y mantenimiento de sistemas de comunicaciones

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava.
Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio.

TIPO DE CONTRATO: Suministros.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Exclusión de la licitación: Inclusión de información relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas en el sobre B. No opera con carácter absoluto. Supuestos de admisión.

SINOPSIS:

Exclusión de la licitación por incluir información relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas en el sobre B, en concreto información relativa al criterio 2 de fórmulas: Instalación en todos los centros audio independiente para cada plaza en el caso de habitaciones dobles, valorado con 5 puntos.

La cuestión sustantiva objeto del recurso especial: si la inclusión por parte del licitador en el sobre B de cierta documentación propia del sobre A, de conformidad con el PCAP, justifica o no la exclusión del mismo del procedimiento de contratación por infracción del artículo 139.1 y 2 de la LCSP en un doble sentido: en primer lugar, al no respetar la forma de presentación de las proposiciones que exige el PCAP y el CC, y, en segundo lugar, al anticipar información a la mesa de contratación y vulnerar el principio del secreto de las proposiciones hasta su apertura.

La exclusión de un licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto del adecuado no es un criterio absoluto ni debe operar de forma automática, siendo decisorio para que se produzca el efecto excluyente el que se haya vulnerado materialmente el secreto exigido por el artículo 139.2 de la LCSP y que sea suficiente para comprometer la objetividad de la evaluación de las ofertas.



No debe operar tal exclusión con carácter absoluto y automático sino en ponderación con los principios de imparcialidad, igualdad de trato y objetividad en la evaluación, con los de concurrencia y proporcionalidad y por debe atenderse a si en el caso concreto y particular se ha vulnerado el secreto de manera que se haya generado cierto quebranto de la imparcialidad que necesariamente debe guiar la valoración de los criterios evaluables mediante juicios de valor.

Es doctrina consolidada que sólo en aquellos casos en los que sea patente que los datos revelados no tienen influencia en el secreto debido de las proposiciones y la objetividad de los órganos de contratación, no afectando a la igualdad entre licitadores, será procedente admitir las proposiciones; de ahí la casuística existente en este tipo de supuestos

La infracción es, por su propia naturaleza, insubsanable, pues no se refiere a un extremo dudoso de la proposición precisado de aclaración, sino al conocimiento de su contenido en un momento procesal anterior al legalmente establecido.



Resolución nº 3/2022 de 10 de febrero.
Recurso especial nº2022/2

OBJETO: Adjudicación del contrato de suministro en régimen de arrendamiento, instalación y mantenimiento de 53 equipos multifunción.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Mantenimiento de la suspensión de la adjudicación y la de los trámites posteriores que hayan podido formalizarse, hasta que el recurso especial en materia de contratación sea resuelto.

TIPO DE CONTRATO: Suministros.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Nulidad el contrato suscrito entre las partes sin apreciar que la interposición del recurso especial comportaba la suspensión automática del acto de adjudicación y de los trámites posteriores.

SINOPSIS:

Acuerdo de mantenimiento de la suspensión de la adjudicación de contrato de suministro en régimen de arrendamiento, instalación y mantenimiento de 53 equipos multifunción y la de los trámites posteriores que hayan podido formalizarse, hasta que el recurso especial en materia de contratación sea resuelto.



Resolución nº 4/2022 de 28 de febrero.
Recurso especial nº 2022/5

OBJETO: Adjudicación definitiva de la licitación para la contratación del servicio de envasado de sal de Añana/Añanako Gatza.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Fundación Valle Salado de Añana.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Mantenimiento de la suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Suspensión del contrato.

Levantamiento de la suspensión.

SINOPSIS:

El artículo 53 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contempla la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación en el caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, entendiéndose vigente en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento, tal como se prevé en el artículo 56.3 de la misma. Por tanto, atendiendo a lo dispuesto en el párrafo tercero de ese último precepto, el órgano competente para resolver el recurso deberá pronunciarse en el plazo de cinco días hábiles posteriores a la interposición del recurso si se debe mantener o no la suspensión automática.



Resolución nº 5/2022 de 2 de marzo.

Recurso especial nº2022/1

OBJETO: Exclusión del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de mantenimiento de las licencias de software correspondientes a la plataforma de virtualización de la DFA (fabricante WMWARE) (expte. 22/22)

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Departamento de Fomento del Empleo, Comercio y Turismo y de Administración Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio.

TIPO DE CONTRATO: Mantenimiento de las licencias de software.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Oferta económica. Contenido de los Pliegos. Principio de transparencia: *“las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones”*. Aclaración de ofertas.

Estimación del recurso. Efectos. Retroacción del expediente.

SINOPSIS:

Concluir que los pliegos del contrato, conjuntamente considerados (cláusulas administrativas, cuadro de características y modelo de proposición), no pueden considerarse lo suficientemente precisos e inequívocos acerca del período temporal al que debían venir referidas las proposiciones como para atribuir a la propia falta de diligencia el error del licitador que formuló una oferta expresada con referencia a los dos años de duración prevista para el contrato, es decir, al presupuesto de licitación.

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución del 9/2017, de 3 de febrero, cuyo fundamento de derecho noveno dice así: “Conforme a lo hasta ahora expuesto parece razonable pensar que es posible que el licitador que ha cometido un error en la formulación de su oferta pueda ser admitido a la licitación si el error cometido es vencible sin alterar aquella, de modo que el órgano de contratación pueda realmente ejecutar el contrato conforme a lo establecido en los pliegos. La cuestión que lógicamente sigue a esta posibilidad es si es posible modificar la lectura que pueda hacer el órgano de contratación de alguno de los parámetros literales de la oferta sin que ello afecte al resto de los licitadores. Pues bien,



el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de su Sala Cuarta de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010 (LA LEY 27790/2012)) alude concretamente a la posibilidad de que, excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta. Señala el Tribunal Comunitario que "en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron. (...) Esa petición de aclaraciones debe formularse de manera equivalente para todas las empresas que se encuentren en la misma situación, si no existe un motivo objetivamente verificable que pueda justificar un trato diferenciado de los candidatos a este respecto, en particular, cuando la oferta deba rechazarse en cualquier caso por otras razones. Además, la petición de aclaraciones debe referirse a todos los puntos de la oferta que sean imprecisos o no se ajusten a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, sin que el poder adjudicador pueda rechazar una oferta por la falta de claridad de un aspecto de ésta que no haya sido mencionado en esa petición."

Se revoca y anula la Orden Foral que excluye a la recurrente. De ello se deriva la nulidad del contrato formalizado con la empresa adjudicataria y la retroacción del expediente al momento inmediatamente anterior a la elaboración de la propuesta de adjudicación del contrato por parte de la Mesa de Contratación, de manera que, admitida la oferta de la empresa recurrente en los términos expresados en el fundamento de derecho séptimo anterior, proceda la Mesa de nuevo a la evaluación y clasificación de las ofertas admitidas y a la elevación al órgano de contratación de una nueva propuesta de adjudicación a los efectos consiguientes.



Resolución nº 6/2022 de 4 de marzo.

Recurso especial nº 2022/3

OBJETO: Pliegos de la licitación del “Servicio de montaje y desmontaje de las exposiciones organizadas por el Departamento de Cultura y Deporte de la Diputación Foral de Álava para el ejercicio 2022” (expte. 22/M 5.2).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Departamento de Cultura y Deporte.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Inadmisión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Error en la denominación del recurso. Subsanación de oficio.

Finalización del recurso por pérdida sobrevenida de objeto.

SINOPSIS:

La recurrente califica su escrito como Recurso de reposición. Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), el contrato de referencia es susceptible de Recurso Especial, y así se indicaba en el apartado correspondiente del anuncio publicado en el perfil.

El error en la calificación del recurso no debe de ser obstáculo en su recalificación por parte de la Administración actuante sin que, por tanto, haya lugar a la inadmisión de la impugnación erróneamente interpuesta. Así lo impone expresamente el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dispone textualmente: *“El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*.

Concurrencia de causa de inadmisión del recurso por el desistimiento de la Administración Foral Alavesa a la celebración del contrato en los términos inicialmente aprobados por ella.



Resolución nº 7/2022 de 9 de marzo.
Recurso especial nº 2022/4

OBJETO: Adjudicación de la selección de proveedores para el suministro de mobiliario y equipamiento básico y especializado (lote 4 electrodomésticos y mobiliario de cocina industrial).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Instituto Foral de Bienestar Social.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Inadmisión.

TIPO DE CONTRATO: Suministros.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Falta de representación. No acreditación para interposición del recurso especial.

SINOPSIS:

La falta de presentación del poder requerido obliga a dar por desistida a la recurrente de su petición, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51.2 de la LCSP, y a la inadmisión del recurso presentado en aplicación del art. 55 de la LCSP según el cual “el órgano encargado de resolver el recurso, tras la reclamación y examen del expediente administrativo, podrá declarar su inadmisión cuando constare de modo inequívoco y manifiesto cualquiera de los siguientes supuestos (...) b) La falta de legitimación del recurrente o de acreditación de la representación .

Esta consecuencia de inadmisibilidad del recurso concluida en el art. 55 “si el órgano encargado de resolverlo apreciara que concurre alguno de ellos, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 51.2, dictará resolución acordando la inadmisión del recurso”, se prevé también en el art. 22.1.2º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre



Resolución nº 8/2022 de 14 de marzo.
Recurso especial nº 2022/6

OBJETO: Adjudicación de la contratación del «Servicio de Atención de usuarios y usuarias de Alavabus y del Transporte Comarcal».

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Departamento de Infraestructuras Viarias y Movilidad.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Mantenimiento de la suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Suspensión del contrato.

Levantamiento de la suspensión.

SINOPSIS:

El artículo 53 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contempla la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación en el caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, entendiéndose vigente en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento, tal como se prevé en el artículo 56.3 de la misma. Por tanto, atendiendo a lo dispuesto en el párrafo tercero de ese último precepto, el órgano competente para resolver el recurso deberá pronunciarse en el plazo de cinco días hábiles posteriores a la interposición del recurso si se debe mantener o no la suspensión automática.



Resolución nº 9/2022 de 27 de marzo.

Recurso especial nº 2022/2

OBJETO: Adjudicación del contrato de suministro en régimen de arrendamiento, instalación y mantenimiento de 53 equipos multifunción. de la contratación del «Servicio de Atención de usuarios y usuarias de Alavabus y del Transporte Comarcal».

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Desestimatorio.

TIPO DE CONTRATO: Suministros.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Los pliegos que rigen la contratación constituyen la ley del contrato.

Principio de transparencia: claridad de los Pliegos.

Incumplimiento de los Pliegos: exclusión.

SINOPSIS:

En esta aparente contradicción aprecia la recurrente una oscuridad en los pliegos que no debe favorecer a la parte que la hubiera ocasionado. Al respecto, este tribunal administrativo ya ha puesto de manifiesto en resoluciones anteriores, según consolidada doctrina administrativa y jurisprudencial, la importancia del principio de transparencia en la contratación para garantizar la igualdad de trato y de no discriminación entre los licitadores. No obstante, esto no quiere decir que cualquier omisión o aparente oscuridad en los pliegos pueda tener capacidad invalidante, pues sus destinatarios son licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes, que tras una lectura atenta de su contenido han de ser capaces de comprender su alcance exacto e interpretarlos de forma homogénea.

En la reciente Resolución 7/2022, de 14 de enero, el OARC de Euskadi confirma que no cabe adjudicar el contrato a una oferta que incumple las prescripciones establecidas, pero aclara que para excluir a un licitador la oposición entre la oferta y lo requerido contractualmente debe ser frontal y clara. En la línea apuntada por el OARC, el Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en el Acuerdo 35/2014, de 19 de febrero, ya había expuesto que los errores u omisiones en la oferta



susceptibles de aclaración no eran motivo suficiente de exclusión, pero que sí es posible rechazar una oferta en fase de licitación si se verifica que la oferta no cumple con las especificaciones técnicas del pliego. Esta facultad estaba ya prevista en el art. 160 TRLCSP, actualmente en el art. 157.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, siendo que el rechazo de la oferta vendría incardinado en el art. 84 RGCLCAP, como presupuesto legal habilitante para proceder a la exclusión, aunque no haya sido expresamente prevista en los pliegos.

En este sentido, debemos considerar los dictados del Tribunal Supremo, según Sentencias 429/2021, de 24 de marzo, rec 5570/2019 y 1392/2021, de 29 de noviembre, rec. 8291/2019, ambas dictadas por la Sala tercera, de lo Contencioso-Administrativo, en las que el alto tribunal establece que si la oferta del licitador es contraria al PPT, es posible su rechazo o exclusión, sin que para apreciarlo haya que esperar a la ejecución del contrato, abundando pues en la conformidad a derecho del acto recurrido por lo que este tribunal administrativo ha de desestimar el recurso interpuesto.



Resolución nº 10/2022 de 8 de abril.
Recurso especial nº 2022/5

OBJETO: Adjudicación del servicio de envasado de sal de Añana-Añanako Gatza de la Dirección Gerencia de la Fundación Valle Salado de Añana, de 8 de febrero de 2021.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Fundación Valle Salado de Añana.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Desestimatorio.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Los pliegos que rigen la contratación constituyen la ley del contrato.

Valoración de las ofertas.

Discrecionalidad técnica de la administración en materia contractual.

Cumplimiento de los criterios de valoración recogidos en los pliegos que rigen la licitación, en la ausencia de arbitrariedad y en la inexistencia de errores materiales que hayan viciado la selección de la mejor oferta.

Motivación de la adjudicación.

Principio de transparencia: claridad de los Pliegos.

SINOPSIS:

En virtud de la discrecionalidad técnica, el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación de apreciación subjetiva, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto.

En cambio, sí debe verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho.



Los citados límites impiden la fiscalización del llamado "núcleo material de la decisión" (el estricto juicio o dictamen técnico), pero no el de sus "aledaños", que comprenden, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y no discriminación y la interdicción de la arbitrariedad (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recurso 950/2008, ECLI:ES:TS:2010:4043 y la Resolución 209/2019 del OARC / KEAO).

Sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la adjudicación para cumplir las funciones que la LCSP le encomienda, como posibilitar a los interesados la interposición de un recurso debidamente fundado (artículo 151.2 de la LCSP) y facilitar a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador, se ha pronunciado el OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 209/2019). En síntesis, la motivación debe expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración que se utilizarán para emitir dicho juicio técnico y expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás; una vez satisfechos estos requisitos, no hay obligación de que la motivación se ajuste a un esquema formal concreto."

En esta aparente contradicción aprecia la recurrente una oscuridad en los pliegos que no debe favorecer a la parte que la hubiera ocasionado. Al respecto, este tribunal administrativo ya ha puesto de manifiesto en resoluciones anteriores, según consolidada doctrina administrativa y jurisprudencial, la importancia del principio de transparencia en la contratación para garantizar la igualdad de trato y de no discriminación entre los licitadores. No obstante, esto no quiere decir que cualquier omisión o aparente oscuridad en los pliegos pueda tener capacidad invalidante, pues sus destinatarios son licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes, que tras una lectura atenta de su contenido han de ser capaces de comprender su alcance exacto e interpretarlos de forma homogénea.



Resolución nº 11/2022 de 8 de abril.
Recurso especial nº 2022/6

OBJETO: Exclusión del procedimiento de licitación iniciado para la contratación del «Servicio de Atención de usuarios y usuarias de Alavabus y del Transporte Comarcal» (expte. 21/C-23) y adjudicación a otra empresa.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Departamento de Infraestructuras Viarias y Movilidad.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Desestimatorio.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Exclusión de la oferta por desproporcionada. Presunción de anormalidad.

Informe justificativo.

Coherencia y vinculación de los documentos de la oferta.

SINOPSIS:

Comoquiera que, en los términos ya expuestos, la licitadora recurrente ofreció prestar el servicio objeto del contrato con cuatro personas empleadas simultáneamente a jornada completa y que el desglose económico contenido en su escrito de 19 de enero de 2022 como justificación de la viabilidad de su oferta computa el gasto salarial y de seguridad social correspondiente únicamente a tres trabajadores, se concluye, en primer lugar, que la recurrente no ha justificado la viabilidad de su proposición, lo que, por sí mismo es causa suficiente para su exclusión de la licitación. Y, además y en segundo lugar, si la previsión de gastos salariales y de seguridad social por trabajador que resulta del desglose de costes efectuado por la licitadora se refiere no a tres, sino a los cuatro empleados a jornada completa ofrecidos en su memoria técnica, se llega a la conclusión de que la oferta presentada por la recurrente es económicamente inviable.



Resolución nº 12/2022 de 25 de abril.
Recurso especial nº 2022/8

OBJETO: Pliegos reguladores de la licitación del “suministro de guantes de nitrilo y vinilo para el Instituto Foral de Bienestar Social”. (expte. 6/22).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Instituto Foral de Bienestar Social.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Inadmisión por desaparición sobrevenida de su objeto: Desistimiento del órgano contratante.

TIPO DE CONTRATO: Suministros.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Desistimiento del órgano contratante que motiva la inadmisión por desaparición sobrevenida de su objeto. Desistimiento del órgano contratante.

SINOPSIS:

Desistimiento del órgano contratante que motiva la inadmisión por desaparición sobrevenida de su objeto.



Resolución nº 13/2022 de 25 de abril.
Recurso especial nº 2022/7

OBJETO: Anuncio de licitación publicado en el perfil del contratante y contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del procedimiento abierto para la adjudicación del "suministro de guantes de nitrilo y vinilo para el Instituto Foral de Bienestar Social". (expte. 6/22).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Instituto Foral de Bienestar Social.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Inadmisión por desaparición sobrevenida de su objeto: Desistimiento del órgano contratante.

TIPO DE CONTRATO: Suministros.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Desistimiento del órgano contratante que motiva la inadmisión por desaparición sobrevenida de su objeto. Desistimiento del órgano contratante.

SINOPSIS:

Desistimiento del órgano contratante que motiva la inadmisión por desaparición sobrevenida de su objeto.



Resolución nº 14/2022 de 1 de junio.
Recurso especial nº 2022/9

OBJETO: Exclusión del procedimiento de licitación del contrato de Servicio Público mediante concesión del transporte público interurbano regular de uso general de personas viajeras por carretera en el TH de Alava C-03 Bilbao-Pamplona expte. 21/C-19.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio, adopción de medida cautelar de suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Servicio público.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Medida provisional consistente en la suspensión cautelar de la tramitación de la licitación hasta que recaiga resolución. Requisitos.

SINOPSIS: En virtud de lo dispuesto en la LCSP, la solicitud de medidas cautelares puede efectuarse: (i) antes de interponer el recurso especial (art. 49.1 de la LCSP), (ii) en el momento de interponerlo (art. 51.1 LCSP) o (iii) con posterioridad a su interposición pero en todo caso antes de su resolución (art.56.3 tercer párrafo de la LCSP).

La legislación de contratos del sector público no define los parámetros sobre los que adoptar o denegar las medidas cautelares. En este sentido, viene entendiéndose que los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo sobre la suspensión en el ámbito judicial son de aplicación en el marco del procedimiento del recurso especial, tal y como se recoge, entre otras, en la Resolución 8/2018 de este órgano de recursos contractuales.

- Necesidad de justificación o prueba, aún incompleta, de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida.
- El “periculum in mora”, la medida ha de ir encaminada a asegurar que la futura resolución del procedimiento principal pueda llevarse a la práctica de modo útil.
- Ponderación de los intereses concurrentes, se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar o no la suspensión según el grado en que dicho interés esté en juego.



- La apariencia de buen derecho “fumus boni iuris”, permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la resolución definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar.



Resolución nº 15/2022 de 23 de junio.
Recurso especial nº 2022/10

OBJETO: Adjudicación del contrato de servicio de limpieza de edificios e instalaciones dependientes de la Diputación Foral de Álava. Orden Foral 276/2022, de 17 de mayo, del Departamento de Fomento del Empleo, Comercio y Turismo y de Administración Foral.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio, mantenimiento de la suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Suspensión del contrato.

Levantamiento de la suspensión.

SINOPSIS:

El artículo 53 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contempla la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación en el caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, entendiéndose vigente en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento, tal como se prevé en el artículo 56.3 de la misma. Por tanto, atendiendo a lo dispuesto en el párrafo tercero de ese último precepto, el órgano competente para resolver el recurso deberá pronunciarse en el plazo de cinco días hábiles posteriores a la interposición del recurso si se debe mantener o no la suspensión automática.



Resolución nº 16/2022 de 21 de julio. Recurso especial nº 2022/10

OBJETO: Adjudicación del contrato de servicio de limpieza de edificios e instalaciones dependientes de la Diputación Foral de Álava (expte. 59/22).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Inadmisión por extemporáneo.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Plazo para interposición del recurso: cómputo.

Interposición ante otro órgano. Inadmisión.

SINOPSIS:

Es doctrina común de los tribunales administrativos de resolución del recurso especial en materia de contratación la de considerar extemporáneo el recurso especial presentado en lugar distinto del registro del órgano administrativo competente para conocer del mismo o del órgano de contratación cuando la presentación no se comunica al tribunal administrativo competente de manera inmediata y de la forma más rápida posible, tal y como prescribe el artículo 51.3 LCSP anteriormente transcrito (en este sentido, entre otras, Resoluciones 859/2020, de 31 de julio, y 86/2020, de 23 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; Resoluciones 148/2020, de 6 de noviembre, y 206/2019, de 29 de noviembre, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi; Resoluciones 260/2021, de 8 de septiembre, y 273/2020, de 29 de julio, del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, ect.). En nuestro caso, comoquiera que el recurso se presentó (el día 7 de junio) en lugar distinto del registro del órgano de contratación y de este Órgano Foral de Recursos Contractuales, y que no tuvo entrada en este hasta el día 9 de junio de 2022, una vez transcurrido el plazo de quince días previsto en el artículo 50 LCSP, lo dicho hasta aquí permite concluir que el recurso es extemporáneo.

Para ello han de concurrir tres supuestos:

a) Siendo parte en el contrato y autora de la resolución impugnada la DFA (Departamento de Fomento del Empleo, Comercio y Turismo y de



Administración Foral) no admite duda que la competencia para resolver el recurso especial corresponde a este Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Álava, no al de la Comunidad Autónoma de Euskadi, conforme a lo establecido en las normas citadas en el anterior fundamento jurídico segundo.

b) El pliego de cláusulas administrativas, cuyo contenido ningún licitador puede ignorar de buena fe, informa en el epígrafe 14 «Prerrogativas de la Administración y jurisdicción competente» que 14.3 Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo los actos a que se refiere el artículo 44.2 de la LCSP. El conocimiento y resolución de estos recursos especiales corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava creado por Decreto Foral 44/2010, del Consejo de Diputados de 28 de septiembre.

c) Finalmente, el llamado «pie de recursos» de la resolución administrativa impugnada, Acuerdo 276/2022, instruye claramente a los licitadores en el punto decimoprimer de su parte dispositiva que frente al mismo «podrá interponerse recurso especial en materia de contratación en el plazo de quince días hábiles ante el Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales».



Resolución nº 17/2022 de 28 de septiembre.

Recurso especial nº 2022/9

OBJETO: Exclusión del procedimiento de licitación del contrato del “Servicio público, mediante concesión, del transporte interurbano regular de uso general de personas viajeras por carretera en el Territorio Histórico de Álava. C03 Bilbao/Pamplona”, la proposición presentada por AUTOBUSES LA UNIÓN, S.A. debido a la inviabilidad de la oferta económica presentada.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Desestimatorio.

TIPO DE CONTRATO: Concesión de servicio público.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Inadmisibilidad del recurso por falta de competencia.

Falta de acreditación de la representación. Falta de poderes. Posibilidad de subsanación.

Exclusión de ofertas por debajo de coste que comprometen la continuidad del servicio público. La correcta y regular prestación del servicio público como elemento causal del contrato.

Inviabilidad económica de la oferta.

Presunción de solvencia técnica, neutralidad y acierto de los órganos calificadores

SINOPSIS:

Este órgano no comparte la Resolución 228/2022, de 17 de febrero, del TACRC. En ella se afirma que “la consideración conjunta de los preceptos transcritos permite concluir que los contratos de concesión de servicios de transporte público de viajeros de uso general no conforman el ámbito material del recurso especial en materia de contratación contemplado en el art. 44.1 de la LCSP”. El Real 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. viene a completar



la transposición parcial que la Ley 9/2017 realizó de las Directivas 2014/25/UE y 2014/23/UE en lo que se refiere a los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios relativos a las actividades del agua, energía, transportes y servicios postales. Es cierto que las concesiones de servicios de transporte de viajeros quedan excluidas del ámbito de aplicación del RDL, pero no ocurre lo mismo con la Ley 9/2017, que no las incluye entre los negocios jurídicos excluidos, según lo dispuesto en la Sección 2ª del Capítulo I del Título Preliminar. Lo que la LCSP sí prevé es que estas concesiones de servicios de transporte estén excluidas de la consideración de contratos sujetos a regulación armonizada (art. 19.2 g), sin perjuicio de la aplicación del Reglamento (UE) nº 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, lo que no impide que entren dentro del ámbito de recurso especial regulado en los artículos 44 y siguientes de la LCSP, que se desvincula, a estos efectos, del concepto de contrato sujeto a regulación armonizada. Por lo demás, aunque la LCSP se aplique con carácter supletorio respecto al Reglamento 1370/2007 o a la LOTT, nada hay en esta normativa de preferente aplicación que excluya la competencia de los órganos administrativos especializados en la resolución de recursos contractuales. Al contrario. En el mandato contenido en el art. 5.7 del Reglamento 1370/2007 dirigido a los Estados miembros, con el fin de revisar eficaz y rápidamente las decisiones adoptadas de conformidad con los apartados 2 a 6 del art. 5, se trata, por una parte, de los organismos responsables de los procedimientos de revisión y, por otra, de la autoridad contratante, independencia que no se apreciaría si en vez de aplicar el régimen especial de los recursos en materia de contratación, se acudiese al régimen general de recursos, siendo en este caso que el recurso hubiera sido el potestativo de reposición frente al mismo órgano de contratación. En resumen, siendo el recurso especial en materia de contratación un recurso potestativo, ofrecido a la recurrente en el Acuerdo de exclusión, cuya resolución le corresponde a un órgano independiente del órgano de contratación, regulado para poder proceder a una revisión eficaz y rápida de las decisiones adoptadas, y que no limita el acceso a la jurisdicción ordinaria (art. 27.1 e LCSP) debe desestimarse la alegación de falta de competencia.

Es subsanable la falta de acreditación de la representación por ausencia de poderes, siendo válida la presentación de los mismos ante el requerimiento de subsanación y en el plazo fijado por éste.

Asunción, por aplicación de la discrecionalidad técnica del OC en la evaluación de la información económica que sirve de base, las conclusiones reflejadas en el informe. El margen de discrecionalidad que asiste a la administración a la hora de valorar técnicamente la viabilidad de la oferta anormalmente baja va a ser decisivo en este caso. Y es que la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone



respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico (STS de 14 de marzo de 2018, rec. 2762/2015). La Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, en Sentencia de 13 Mar. 2019, Rec. 1118/2016, lo refleja de esta forma, que la hacemos nuestra: *“no existe concordancia entre los peritos sobre la incidencia de los costes e ingresos de la oferta de la adjudicataria en la viabilidad de la concesión, y el examen de los distintos informes nos lleva a la conclusión de que existen distintas interpretaciones posibles de los datos de la oferta, en función de los elementos que tengan en cuenta, una de las cuales fue la realizada por el órgano de contratación que no se ha revelado, así, manifiestamente equivocada, irracional o arbitraria.”*



Resolución nº 18/2022 de 8 de septiembre.
Recurso especial nº 2022/11

OBJETO: Adjudicación del procedimiento abierto para la adquisición de varios vehículos contra incendios y rescate con destino al servicio de prevención de incendios del Organismo Autónomo Foral Foru Suhiltzaileak-Bomberos Forales de Álava (lote III).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio, mantenimiento de la suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Suministros.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Suspensión del contrato.

Levantamiento de la suspensión.

SINOPSIS:

El artículo 53 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contempla la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación en el caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, entendiéndose vigente en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento, tal como se prevé en el artículo 56.3 de la misma. Por tanto, atendiendo a lo dispuesto en el párrafo tercero de ese último precepto, el órgano competente para resolver el recurso deberá pronunciarse en el plazo de cinco días hábiles posteriores a la interposición del recurso si se debe mantener o no la suspensión automática.



Resolución nº 19/2022 de 29 de septiembre.

Recurso especial nº 2022/13

OBJETO: Pliegos de la licitación del servicio de gestión y transporte de residuos no peligrosos procedentes de los garbigunes forales gestionados por la Diputación Foral de Álava (expte. 22/56).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Acumulación de recursos.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Acumulación de recursos.

SINOPSIS:

Con carácter general, el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que “el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento”. Por su parte, el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, que aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contratación, dispone en su artículo 13: “1. *Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento.* 2. *Contra el acuerdo de acumulación o contra el de su denegación, que deberán ser motivados, no cabrá la interposición de recurso alguno.*”

Esto es, conforme a lo dispuesto en el artículo transcrito aplicable en el procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación y constituyendo la acumulación de recursos administrativos una facultad del órgano competente para su resolución, este Órgano puede acordar de propia iniciativa la acumulación de los procedimientos de los recursos números 12/2022 y 13/2022 si guardan entre sí identidad sustancial e íntima conexión al referirse al mismo acto de un mismo procedimiento de contratación y basar sus pretensiones en la misma fundamentación.



La jurisprudencia, entre otras Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1989, ha entendido que la decisión de acumular es discrecional y que el órgano que disponga la acumulación debe tener competencia para decidir sobre las materias a las que se refieren los procedimientos acumulados, hablando a tal efecto de "*órgano con competencia más específica*".



Resolución nº 20/2022 de 30 de septiembre.

Recurso especial nº 2022/13

OBJETO: Pliegos de la licitación del servicio de gestión y transporte de residuos no peligrosos procedentes de los garbigunes forales gestionados por la Diputación Foral de Álava. (expte. 22/56).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio, mantenimiento de la suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Medida provisional consistente en la suspensión cautelar de la tramitación de la licitación hasta que recaiga resolución. Requisitos.

SINOPSIS:

En virtud de lo dispuesto en la LCSP, la solicitud de medidas cautelares puede efectuarse: (i) antes de interponer el recurso especial (art. 49.1 de la LCSP), (ii) en el momento de interponerlo (art. 51.1 LCSP) o (iii) con posterioridad a su interposición pero en todo caso antes de su resolución (art.56.3 tercer párrafo de la LCSP).

La legislación de contratos del sector público no define los parámetros sobre los que adoptar o denegar las medidas cautelares. En este sentido, viene entendiéndose que los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo sobre la suspensión en el ámbito judicial son de aplicación en el marco del procedimiento del recurso especial, tal y como se recoge, entre otras, en la Resolución 8/2018 de este órgano de recursos contractuales.

- Necesidad de justificación o prueba, aún incompleta, de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida.
- El “periculum in mora”, la medida ha de ir encaminada a asegurar que la futura resolución del procedimiento principal pueda llevarse a la práctica de modo útil.
- Ponderación de los intereses concurrentes, se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar o no la suspensión según el grado en que dicho interés esté en juego.



- La apariencia de buen derecho “fumus boni iuris”, permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la resolución definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar.



Resolución nº 21/2022 de 19 de octubre.
Recurso especial nº 2022/14

OBJETO: Adjudicación de la licitación para la contratación del servicio de vigilancia y seguridad de Artium Museoa, Museo de Arte Contemporáneo del País Vasco (expte. 202209).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Fundación Artium de Álava.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Mantenimiento de la suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Suspensión del contrato.

Levantamiento de la suspensión.

SINOPSIS:

El artículo 53 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contempla la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación en el caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, entendiéndose vigente en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento, tal como se prevé en el artículo 56.3 de la misma. Por tanto, atendiendo a lo dispuesto en el párrafo tercero de ese último precepto, el órgano competente para resolver el recurso deberá pronunciarse en el plazo de cinco días hábiles posteriores a la interposición del recurso si se debe mantener o no la suspensión automática.



Resolución nº 22/2022 de 25 de octubre.
Recurso especial nº 2022/12/13

OBJETO: Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Cuadro de Características de la licitación del servicio de gestión y transporte de residuos no peligrosos procedentes de los garbiganes forales gestionados por la Diputación Foral de Álava. (expte. 22/56).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Inadmisión por falta de legitimación activa en recursos especiales contra Pliegos de Condiciones.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Falta de legitimación para recurrir Pliegos de Condiciones.

SINOPSIS:

En este sentido, y para el caso de la legitimación de un potencial licitador que impugna los anuncios o pliegos de cláusulas administrativas sin presentar su proposición en plazo, el TACRC la ha venido admitiendo excepcionalmente (por ejemplo, en la resolución nº 1142/2018) cuando el motivo de impugnación de los pliegos impide al recurrente participar en un plano de igualdad en la licitación; no siendo éste el caso".

Añade que "abundando en esta última consideración, se invoca la aplicación de la doctrina resultante del TACRC (vid Resolución núm. 249/2019), en virtud de la cual los recursos deben ser inadmitidos por falta de legitimación activa, pues las empresas recurrentes no van a poder tomar parte en el procedimiento de contratación, no impidiéndoles los motivos de su impugnación de los pliegos haber licitado al procedimiento recurrido."

Cuestionada, por tanto, la falta de legitimación de las recurrentes y correspondiendo al que invoca su legitimación la acreditación de este requisito, hemos de examinar si se da o no en las recurrentes ese interés legítimo necesario para interponer el recurso, fundado en la imposibilidad de haber podido presentar oferta o en la existencia de requisitos en los pliegos que le hubiera impedido participar.



En orden a la legitimación de las recurrentes, éstas simplemente invocan que “están legitimadas para la interposición del presente recurso especial por considerar que los Pliegos rectores del presente expediente de contratación resultan gravemente perjudiciales a los intereses legítimos de esta compañía”. Pues bien, tal y como se desprende del antecedente cuarto, las recurrentes no han presentado ninguna oferta de licitación, siendo los motivos de impugnación la existencia de supuestas irregularidades legales relativas a la obligación de revisión de precios, obligación de subrogación del trabajador y obligación de identificar grupo y subgrupo, sin indicar ni razonar que dichos motivos les impidan licitar en plano de igualdad ni poner de manifiesto que en la licitación existan requisitos o condiciones que les hayan impedido concurrir a la misma o presentar una oferta o los motivos por los que no concurren al procedimiento de licitación.

Esto es, su situación objetiva respecto a la capacidad para participar en la licitación sería la misma fueran o no estimados los recursos, toda vez que las recurrentes no obtendrían beneficio inmediato o cierto en la hipótesis de una estimación de los recursos más allá de la hipotética restauración de la legalidad de los pliegos, confundiendo interés por la legalidad con interés legítimo (RTACRC 482/2014, de 18 de junio de 2014 y Resolución 18/2013, de 18 de enero).

No cabe entender, pues, que las recurrentes estén legitimadas para interponer los recursos porque los pliegos les resultan gravemente perjudiciales para sus intereses legítimos, lo que no va más allá de un interés difuso e hipotético que no puede considerarse suficiente a efectos de la legitimación. Por consiguiente, no se da en este caso la posibilidad excepcional de admitir la legitimación activa de las recurrentes no licitadoras por impugnación de las condiciones rectoras de la contratación que impiden su participación en plano de igualdad porque no se impugna cláusula alguna que impidiera su participación.



Resolución nº 23/2022 de 30 de noviembre.
Recurso especial nº 2022/15

OBJETO: Adjudicación del Acuerdo Marco para el suministro de gasóleo C de calefacción para las instalaciones de la Diputación Foral de Álava y del resto de organismos adheridos.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Mantenimiento de la suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Suspensión del contrato.

Mantenimiento de la suspensión.

SINOPSIS:

El artículo 53 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contempla la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación en el caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, entendiéndose vigente en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento, tal como se prevé en el artículo 56.3 de la misma. Por tanto, atendiendo a lo dispuesto en el párrafo tercero de ese último precepto, el órgano competente para resolver el recurso deberá pronunciarse en el plazo de cinco días hábiles posteriores a la interposición del recurso si se debe mantener o no la suspensión automática.



Resolución nº 24/2022 de 20 de diciembre.
Recurso especial nº 2022/14

OBJETO: Adjudicación del contrato para el servicio de vigilancia y seguridad de Artium Museoa, Museo de Arte Contemporáneo del País Vasco.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Fundación Artium de Álava.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Mantenimiento de la suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Exclusión del adjudicatario por haber incluido en el Sobre B -criterios subjetivos- elementos relacionados con criterios objetivos. Ponderación.

Interpretación de los Pliegos.

SINOPSIS:

La cuestión relativa a la inclusión, por parte de los licitadores, de documentación referida a los criterios automáticos en el sobre correspondiente a los subjetivos, ya ha sido objeto de diversos pronunciamientos, destacando, entre otras muchas, las resoluciones 191/2011, de 20 de julio, 22/2013, de 17 de enero y 729/2016, de 23 de septiembre, todas ellas del TACRC; así como la resolución 10/2013, de 23 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el acuerdo 1/2011, de 28 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, o, las resoluciones 125,197, 215, del OARC, todas ellas de 2019. La resolución 692/2018, de 20 de julio, del TACRC, viene a recoger la doctrina recaída sobre dicha cuestión y lo hace en los siguientes términos: "(...) Como es sabido, este Tribunal ha venido declarando que la inclusión de información sobre la oferta económica o sobre los criterios de adjudicación evaluables de manera automática o mediante fórmulas en los sobres destinados a recoger la documentación administrativa o los criterios dependientes de un juicio de valor puede constituir causa de exclusión del licitador que así actúa (cfr.: Resoluciones 67/2012, 62/2013, 688/2014, 890/2014, 661/2015 y 8/2016 entre otras). Ello es así porque, con tal proceder, se infringe el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública (cfr.: artículos 145.2 y 160 TRLCSP) y hace imposible la aplicación de la regla fundamental en nuestro Ordenamiento (cfr.: artículos 150.2 TRLCSP y 26 y 30.2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; Resolución



110/2014) que impone que la evaluación de los criterios dependientes de un juicio de valor se haga antes que la de los objetivos, a fin de salvaguardar la imparcialidad de aquella tarea. Precisamente por ser ésta la razón de ser de tan drástica medida, ésta no puede acordarse de manera automática, prescindiendo de las circunstancias concurrentes en cada caso (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012 –RJ SAN 5035/2012-)-, y, así, hemos venido negando su pertinencia en los casos en los que no se haya comprometido la objetividad en la evaluación de los criterios subjetivos por ser la información suministrada a destiempo intrascendente (cfr.: Resolución 89/2015), además de en los supuestos –obvios- en los que los interesados se han limitado a cumplir lo exigido en los Pliegos (cfr.: Resolución 1108/2015) o éstos, por su ambigüedad, han propiciado la indebida revelación de la oferta (cfr.: Resolución 254/2012)”.

La misma conclusión han alcanzado los órganos jurisdiccionales, y, en ese sentido, vienen declarando la falta de automaticidad del efecto excluyente por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas. La Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de noviembre de 2009, descarta la vulneración del principio de igualdad de trato por el quebrantamiento del carácter secreto de las proposiciones en un supuesto en el que el licitador incurrió en un error involuntario al presentar la oferta en un sobre abierto, partiendo de su falta de trascendencia para terceros, y la Audiencia Nacional, en su sentencia de 6 de noviembre de 2012, mencionada antes, sostiene la improcedencia de la exclusión de una entidad participante en la licitación por vulnerar el carácter secreto de las ofertas, por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia, pues para la producción del efecto excluyente se exige que dicha actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios no cuantificables mediante fórmula. En definitiva, la doctrina expuesta no reconoce al defecto alegado un efecto excluyente automático, sino que debe analizarse el caso concreto para determinar si dicha irregularidad ha podido incidir en la valoración de los criterios subjetivos, pues el secreto de las proposiciones no constituye un objetivo en sí mismo, sino que es garantía de una valoración objetiva y de la igualdad de trato de los licitadores. Es por ello necesario ponderar las circunstancias concurrentes, en el bien entendido de que procederá (la exclusión) cuando dicho incumplimiento -o cumplimiento defectuoso- no venga motivada por los propios pliegos y haya supuesto un menoscabo de la objetividad en la valoración con infracción del principio de igualdad, pero no cuando éste principio no se haya visto afectado sustantivamente.

Para que la omisión documental que se reprocha tuviera los efectos que el recurrente pretende, la redacción de los pliegos debería ser clara e indubitada, recogiendo, de manera expresa, que la justificación de la



viabilidad del criterio automático “tiempo de respuesta” debía hacerse mediante una declaración de medios, lo que no se ha previsto, por lo que, considerados los términos en que éstos se han redactado, y su firmeza, los licitadores pueden interpretar razonablemente -como ha sido el caso- que la viabilidad de dicho criterio objetivo quedaba justificada a través de los medios reflejados en dos de los criterios subjetivos -central y respuesta ante incidencias-, sin ser preciso una justificación añadida o repetitiva de tales medios, que tampoco deben comprometerse, de nuevo, pues tal compromiso se infiera de las ofertas.



Resolución nº 1/2023 de 19 de enero.

Recurso especial nº 2022/11

OBJETO: Adjudicación Lote III, adquisición de puesto de mando avanzado, en la licitación convocada para la adquisición de varios vehículos contra incendios y rescate con destino al servicio de prevención de incendios del Organismo Autónomo Foral Foru Suhiltzaileak-Bomberos Forales de Álava.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio parcial.

TIPO DE CONTRATO: Suministros.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Pliegos como Ley del contrato.

Consideración o no de "pliego contractual" de un documento anexo en concreto.

Efectos de la estimación del recurso.

SINOPSIS:

Planteada la cuestión en tales términos, conviene traer a colación la doctrina sostenida, entre otros, por el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (OARC), en su resolución 130/2016, de 30 de noviembre, en la que analiza la consideración o no de "pliego contractual" de un documento, en concreto, una respuesta del OC, a los efectos de ser susceptible o no de impugnación, y que dice así: "Debe señalarse que, como se explicará más adelante, el objeto de la impugnación no es solo un apartado de la carátula del PCAP, sino también, y muy especialmente, la respuesta que el poder adjudicador ha dado a una consulta formulada por una empresa interesada sobre el alcance de dicho apartado y que se ha publicado en el perfil del contratante; tales respuestas pueden ser objeto de recurso porque se incluyen en la amplia definición de "pliego de contratación" recogida en el artículo 2.1.13) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, que comprende «todo documento elaborado o mencionado por el poder adjudicador para describir o determinar los elementos de la contratación o el procedimiento, incluido el anuncio de licitación, el anuncio de información previa que sirva de convocatoria de



licitación, las especificaciones técnicas, el documento descriptivo, las condiciones del contrato propuestas, los formatos para la presentación de documentos por los candidatos y licitadores, la información sobre obligaciones generalmente aplicables y cualquier documento adicional». A juicio de este OARC / KEAO, las respuestas a las consultas publicadas en el perfil del contratante, en cuanto generan en los consultantes y en los demás licitadores una confianza legítima en que la actuación del órgano de contratación a lo largo del procedimiento de adjudicación se va a ajustar a su contenido (artículo 3.1 e) de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público), son "documentos adicionales" que fijan los términos de dicho procedimiento (...)."

Refuerza lo argumentado hasta ahora la redacción del artículo 124 de la LCSP, relativo al PPT, según el cual, "El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación (..), pues es la propia normativa de contratación la que determina la posibilidad de que, como acontece en este caso, las características técnicas de la prestación se perfilen no solo a través de los PPT, sino también mediante documentos adicionales a los mismos

Es por ello necesario que el OC analice todas las ofertas (incluida la de la reclamante) desde esa nueva perspectiva: la del cumplimiento de las prescripciones previstas en el "Diseño PMA V .1.4". actuación ésta que, considerando la función revisora de este órgano, éste tiene vetada, pues implicaría valorar por primera vez en el procedimiento el cumplimiento del contenido del citado documento contractual, con infracción de su competencia revisora, que, en lo que hace al caso, exige de un acto previo que aplique el contenido de ese documento técnico, como se ha dicho, no considerado hasta ahora pliego documental a ningún efecto.



Resolución nº 2/2023 de 26 de enero.

Recurso especial nº 2022/15

OBJETO: Adjudicación de selección de suministrador del Acuerdo marco para la contratación del suministro de gasóleo C de calefacción para la Diputación Foral de Álava y el resto de las entidades adheridas (expte 10/23).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Desestimatorio.

TIPO DE CONTRATO: Suministros.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Exclusión el procedimiento por defectos en la oferta. Carácter restrictivo de la interpretación.

SINOPSIS:

La exclusión de los licitadores por inadecuación de sus ofertas es un supuesto contemplado en el art. 84 RGLCAP, en los siguientes términos: “*Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición*”. Por su parte, el pliego de condiciones económico-administrativas de la contratación recoge igualmente en el apartado 8.3 las condiciones de exclusión de las ofertas por falta de concordancia, en el caso de variaciones sustanciales con el modelo establecido o si comporta error manifiesto en el importe de la proposición, entre otros supuestos, finalizando con una remisión expresa al art. 84 RGLCAP.

La jurisprudencia ha interpretado lo dispuesto en el art. 84 RGLCAP de tal forma que se debe huir de interpretaciones literalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por simples defectos formales. Tal forma de proceder sería contraria al principio de concurrencia, lo cual no abre la puerta a estrategias poco claras basadas en la presentación sorpresiva de documentación que, bajo la apariencia de una aclaración o corrección de un



error material, introducen alteraciones en la configuración de la oferta. Los errores que contenga la oferta económica serán motivo de exclusión y no serán subsanables cuando no sea posible deducir claramente cuál es la voluntad de licitador en el momento de concurrir a la licitación. Por tanto, en cumplimiento del principio de igualdad de los licitadores, las aclaraciones posteriores a la oferta económica deben tener un ámbito restringido a aquellos casos de errores materiales de cambio u omisión de algunas palabras que, sin embargo, no alteran el sentido de la proposición. Así se reconoce en la Sentencia del TSJ de Cataluña 3034/2022, de 28 de julio, en rec. 2565/2020, por poner un ejemplo, que se apoya en la doctrina del Tribunal Supremo, recogida en Sentencia de 21 de setiembre de 2004, rec. 231/2003. Para evitar este tipo de situaciones, la jurisprudencia es clara al respecto: no son subsanables aquellos defectos que no puedan ser salvados con la lectura de la propia oferta o del resto de documentación presentada, y las aclaraciones que puedan presentarse después no pueden disfrazar modificaciones de la oferta. Como recuerda la sentencia de la Audiencia Nacional dictada el 10 de noviembre de 2021, en rec. 234/2019, *“la aclaración no puede equivaler a proponer una nueva oferta”*

Planteada la cuestión en tales términos, conviene traer a colación la doctrina sostenida, entre otros, por el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (OARC), en su resolución 130/2016, de 30 de noviembre, en la que analiza la consideración o no de “pliego contractual” de un documento, en concreto, una respuesta del OC, a los efectos de ser susceptible o no de impugnación, y que dice así: *“Debe señalarse que, como se explicará más adelante, el objeto de la impugnación no es solo un apartado de la carátula del PCAP, sino también, y muy especialmente, la respuesta que el poder adjudicador ha dado a una consulta formulada por una empresa interesada sobre el alcance de dicho apartado y que se ha publicado en el perfil del contratante; tales respuestas pueden ser objeto de recurso porque se incluyen en la amplia definición de “pliego de contratación” recogida en el artículo 2.1.13) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, que comprende «todo documento elaborado o mencionado por el poder adjudicador para describir o determinar los elementos de la contratación o el procedimiento, incluido el anuncio de licitación, el anuncio de información previa que sirva de convocatoria de licitación, las especificaciones técnicas, el documento descriptivo, las condiciones del contrato propuestas, los formatos para la presentación de documentos por los candidatos y licitadores, la información sobre obligaciones generalmente aplicables y cualquier documento adicional».* A juicio de este OARC / KEAO, las respuestas a las consultas publicadas en el perfil del contratante, en cuanto generan en los consultantes y en los demás



licitadores una confianza legítima en que la actuación del órgano de contratación a lo largo del procedimiento de adjudicación se va a ajustar a su contenido (artículo 3.1 e) de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público), son “documentos adicionales” que fijan los términos de dicho procedimiento (...).”

No es posible introducir elementos novedosos en la aclaración a la oferta presentada.



Resolución nº 3/2023 de 28 de marzo.
Recurso especial nº 2023/2

OBJETO: Adjudicación de la licitación para la adquisición e implantación de herramientas de gestión de la administración electrónica en los concejos de Álava (expte. 2023006).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Centro de Cálculo de Álava, S.A.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Mantenimiento de la suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Suspensión del contrato.

Mantenimiento de la suspensión.

SINOPSIS:

El artículo 53 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contempla la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación en el caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, entendiéndose vigente en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento, tal como se prevé en el artículo 56.3 de la misma. Por tanto, atendiendo a lo dispuesto en el párrafo tercero de ese último precepto, el órgano competente para resolver el recurso deberá pronunciarse en el plazo de cinco días hábiles posteriores a la interposición del recurso si se debe mantener o no la suspensión automática.



Resolución nº 4/2023 de 29 de marzo.

Recurso especial nº 2023/1

OBJETO: Adjudicación del contrato del "Servicio público, mediante concesión, del transporte interurbano regular de uso general de personas viajeras por carretera en el Territorio Histórico de Álava. C-03 Bilbao/Pamplona".

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Mantenimiento de la suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Suspensión del contrato.

Mantenimiento de la suspensión.

SINOPSIS:

El artículo 53 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contempla la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación en el caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, entendiéndose vigente en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento, tal como se prevé en el artículo 56.3 de la misma. Por tanto, atendiendo a lo dispuesto en el párrafo tercero de ese último precepto, el órgano competente para resolver el recurso deberá pronunciarse en el plazo de cinco días hábiles posteriores a la interposición del recurso si se debe mantener o no la suspensión automática.

No obstante, el art. 56.3 de la LCSP, párrafo tercero, respecto a la tramitación del RE por el órgano competente para su resolución, prevé lo siguiente: "Asimismo en este plazo, resolverá, en su caso, sobre si procede o no el mantenimiento de la suspensión automática prevista en el artículo 53, entendiéndose vigente esta en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento. Si las medidas cautelares se hubieran solicitado después de la interposición del recurso, el órgano competente resolverá sobre ellas en los términos previstos en el párrafo anterior sin suspender el procedimiento principal"



Resolución nº 5/2023 de 18 de mayo. Recurso especial nº 2023/2

Objeto: Adjudicación de la licitación para la adquisición e implantación de herramientas de gestión de la administración electrónica en los concejos de Álava (expte. 2023006). Resolución de la Directora-Gerente del Centro de Cálculo de Álava, S.A., de 13 de febrero de 2023,

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Centro de Cálculo de Álava, S.A.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Incumplimiento por parte de la herramienta ofertada de una de las especificaciones técnicas exigidas en el PPT. Requisitos para la exclusión.

Pliegos "lex contractus".

Alcance y pormenorización no exhaustiva del contenido de los PPT.

SINOPSIS:

La cuestión principal que se debate en el recurso versa sobre el posible incumplimiento por parte de la herramienta ofertada por la adjudicataria de una de las especificaciones técnicas exigidas en el PPT.

Carácter de los pliegos de "lex contractus" tanto para los poderes adjudicadores como para las empresas concurrentes a la licitación, ya que la presentación de la proposición "supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna", con arreglo al artículo 139.1 de la LCSP. Es también criterio consolidado la obligación a cargo de los licitadores de adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en los pliegos, siendo la consecuencia necesaria del incumplimiento de esta obligación la exclusión de la oferta.

El PPT realiza una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario, refleja las



necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato y representa el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtener el poder adjudicador (ver, por todas, la Resolución 89/2018 del OARC/KEAO). En este sentido, debe recordarse que las características técnicas correspondientes al servicio objeto del contrato corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.1 de la LCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas, ni adjudicar el contrato a una oferta que las incumple o que no garantiza su respeto (ver, en este sentido, la Resolución 144/2019 del OARC/KEAO).

Es doctrina consolidada de este Tribunal que, para que proceda la exclusión del licitador, el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro.

Doctrina: No puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa o el órgano asesor del órgano de contratación puedan valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas y, si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento que se denuncia sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado. (...) Debe recordarse que, como tiene establecido este Tribunal en reiterada doctrina, solo es posible excluir una oferta de una licitadora por incumplimiento del PPT cuando la misma oferta sea abiertamente contraria a los requerimientos del PPT".

La falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, siempre y cuando concurren las premisas que la doctrina de los Tribunales de Recursos Contractuales han ido fijando: que tal



incumplimiento sea expreso (no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las exigencias mínimas técnicas) y claro (debe referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos).



Resolución nº 6/2023 de 31 de mayo. Recurso especial nº2023/1

OBJETO: Adjudicación del procedimiento de licitación del contrato del "Servicio público, mediante concesión, del transporte interurbano regular de uso general de personas viajeras por carretera en el Territorio Histórico de Álava. C03 Bilbao/Pamplona a Autobuses Cuadra S.A. Acuerdo 41/2023, de 7 de febrero, del Consejo de Gobierno Foral, por el que se

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Desestimatorio.

TIPO DE CONTRATO: Concesión de servicio público.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Falta de legitimación activa del recurrente.

Falta de poder bastante del representante de la sociedad recurrente para poder interponer el recurso especial.

Vinculación de otros pronunciamientos, seguridad jurídica.

Solicitud a la adjudicataria, tras la propuesta de adjudicación del contrato de la efectiva acreditación de los medios materiales para la ejecución del contrato.

Art, 105,2 LCSP flexibilidad en la interpretación frente a la interpretación rigorista o literal de los Pliegos.

SINOPSIS:

Existe la legitimación activa del licitador excluido mediante decisión no firme para impugnar la admisión de cualquier otro licitador, en cualquier fase del proceso selectivo y por cualquier motivo, esté o no relacionado con su previa exclusión.

Conforme a la Sentencia 16/2023, de 12 de enero, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, rec. 703/2021, que estima un recurso frente a la inadmisión de un recurso especial en materia de contratación, y se refiere al principio pro actione, que obliga a una interpretación restrictiva de los



motivos de inadmisión, y a la Ley 39/2015, que no contempla un poder específico para interponer los recursos, siendo poco formalista y prever, en caso necesario, un trámite de subsanación, en caso de considerar insuficiente el poder.

Principio de seguridad jurídica, que impediría en este caso que este tribunal administrativo pudiese contradecir una de sus resoluciones por el hecho de tener que resolver sobre otro recurso especial en materia de contratación en el que se vuelve a plantear la admisión de la oferta de VIBASA, que era una de las ofertas que sirvieron de base para calcular el umbral de temeridad, que ya estaba presente en el recurso especial que la recurrente interpuso frente a su exclusión y que fue resuelto por este tribunal administrativo de forma Desestimatorio aunque el mismo se encuentre recurrido en los Tribunales de justicia. La Directiva de recursos impone efectos jurídicos vinculantes a las resoluciones de los órganos de resolución de recursos contractuales (artículo 2.9) sin perjuicio de su impugnación jurisdiccional. Y los órganos de contratación no pueden dejarlas sin efecto mediante otro recurso administrativo o utilizando cualquier otro medio de revisión.

El incumplimiento de la entidad propuesta como adjudicataria a la hora de aportar documentación debe ser grave, reiterado y sin ambages, para que pueda extraerse la consecuencia jurídica del art. 150.2 LCSP. Y de los hechos alegados este órgano no aprecia que el OC se encuentre ante un licitador que incumpla de forma grave y reiterada los requerimientos realizados por el OC, de cara a justificar y acreditar la disponibilidad de los medios materiales, fijos y móviles, según las características dispuestas en la oferta técnica de la empresa adjudicataria.

La activación de la doble consecuencia jurídica derivada del incumplimiento del requerimiento (retirada de la oferta y penalidad) debe hacerse de manera atemperada, reservada únicamente a supuestos donde el incumplimiento haya sido "total y grave", de forma que resulte difícil atisbar una voluntad de cumplimiento por parte del licitador mejor clasificado."



Resolución nº 7/2023 de 16 de octubre.
Recurso especial nº 2023/3

OBJETO: Pliegos de la licitación de a renovación de la suscripción de las licencias Microsoft Office 365 instaladas en la Diputación Foral de Álava. (expte. 7/24).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Diputación Foral de Álava. Consejo de Gobierno Foral.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Inadmisibilidad por extemporáneo.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Calificación del escrito presentado.

Extemporaneidad del recurso. Cómputo de plazos. Inicio en recurso contra Pliegos.

Extemporaneidad del recurso. Cómputo de plazos Mes de agosto hábil.

SINOPSIS:

En cuanto a la calificación del escrito presentado, al mismo debe darse el tratamiento de recurso de especial a tenor de lo dispuesto en el artículo 115.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: *"El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter."*

Artículo 50.1.b) de la LCSP: *"Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante."*

De acuerdo con el artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pública, se excluyen del cómputo de los días hábiles los sábados, los domingos y los declarados festivos. Y la misma, en lo referente a los meses, no hace



referencia a ningún mes en particular, sino que los comprende de forma generalizada sin señalar que alguno de éstos podrá ser inhábil, por lo que se desprende a efectos del procedimiento en vía administrativa que el mes de agosto es hábil al no contar con una regla específica que lo distinga de los demás. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Tercera Sala del Tribunal Supremo de fecha 6 de mayo de 2013 (Recurso 5320/2011), la cual, en su fundamento cuarto señala que: (...) En la más reciente de 4 de octubre de 2012 (casación 5257/10, FJ 2º), ha negado que el mes de agosto sea inhábil a estos efectos, manifestando que *"es cierto que tales preceptos [artículo 130 de la LEC, en relación con el 183 de la LOPJ] señalan que el mes de agosto es inhábil pero también lo es que se refieren a las actuaciones judiciales, soslayando la recurrente que el recurso de alzada en el ámbito económico-administrativo no es una actuación judicial, sino un recurso administrativo, razón por la que no resultan de aplicación los preceptos invocados por la recurrente, debiendo, por tanto, atenderse al cómputo de los plazos previsto en el artículo 48 de la Ley 30/1992 , donde tras no indicar el carácter inhábil del mes de agosto (...)".*



Resolución nº 8/2023 de 18 de octubre.
Recurso especial nº 2023/4

OBJETO: Adjudicación del lote 3 Cuadrilla de Añana y Gorbeialdea del servicio de ayuda a domicilio en el Territorio Histórico de Alava (expte. 75/23).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Instituto Foral de Bienestar Social.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Mantenimiento de la suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Suspensión del contrato.

Mantenimiento de la suspensión.

SINOPSIS:

El artículo 53 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contempla la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación en el caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, entendiéndose vigente en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento, tal como se prevé en el artículo 56.3 de la misma. Por tanto, atendiendo a lo dispuesto en el párrafo tercero de ese último precepto, el órgano competente para resolver el recurso deberá pronunciarse en el plazo de cinco días hábiles posteriores a la interposición del recurso si se debe mantener o no la suspensión automática.



Resolución nº 9/2023 de 23 de octubre.
Recurso especial nº 2023/5

OBJETO: Adjudicación del servicio residencial para personas con enfermedad mental (vivienda con apoyos Olaguibel (expte. 9/23).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Instituto Foral de Bienestar Social.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Mantenimiento de la suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Suspensión del contrato.

Mantenimiento de la suspensión.

SINOPSIS:

El artículo 53 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contempla la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación en el caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, entendiéndose vigente en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento, tal como se prevé en el artículo 56.3 de la misma. Por tanto, atendiendo a lo dispuesto en el párrafo tercero de ese último precepto, el órgano competente para resolver el recurso deberá pronunciarse en el plazo de cinco días hábiles posteriores a la interposición del recurso si se debe mantener o no la suspensión automática.



Resolución nº 10/2023 de 23 de octubre.
Recurso especial nº 2023/5

OBJETO: Adjudicación del servicio residencial para personas con enfermedad mental (vivienda con apoyos Olaguibel (expte. 9/23).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Instituto Foral de Bienestar Social.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio parcial.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Interpretación de criterios objetivos, automáticos.

SINOPSIS:

Tal y como señaló el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 14 de febrero de 2011 (recurso 4034/08), la discrecionalidad de la Administración en relación con los criterios automáticos se agota en la redacción del pliego, pues una vez publicado éste carece de discrecionalidad alguna para su aplicación.

Conviene traer a colación lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, en su artículo 18.1:

“18.1 Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.”

En aplicación de tales principios de adjudicación de contratos públicos, esto es, principio de igualdad de trato, de no discriminación, principio de proporcionalidad y principio de transparencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de 16 de abril de 2015, en asunto C-278/2014, declara en los apdos. 26, 27 y 28 lo siguiente:

“26. La obligación de transparencia tiene por objeto, en particular, garantizar que no exista riesgo de arbitrariedad por parte del poder adjudicador (véase, por lo que respecta al artículo 2 de la Directiva 2004/18, la sentencia SAG EL V Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartado 25 y la jurisprudencia citada).



27. Ahora bien, dicho objetivo no se alcanzaría si el poder adjudicador pudiera incumplir los requisitos que él mismo ha fijado. De este modo, el poder adjudicador tiene prohibido modificar los criterios de adjudicación durante la licitación. Los principios de igualdad de trato y de no discriminación así como la obligación de transparencia tienen, a este respecto, el mismo efecto en lo que atañe a las especificaciones técnicas.

28. Por tanto, el principio de igualdad de trato y obligación de transparencia prohíben al poder adjudicador descartar una oferta que reúna los requisitos del anuncio de licitación fundándose en motivos no previstos en el citado anuncio (sentencia Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, apartado 54).”

Los pliegos que rigen la contratación no establecen ningún requisito sobre el plan de formación, al margen de un listado de materias que el propio OC interpreta subjetivamente, siguiendo sus propios criterios, no recogidos en los pliegos, para determinar que no se valora el curso ofrecido por la recurrente, pues su denominación no concuerda “strictu sensu” con ninguna de las materias, y sin que tal potestad interpretativa que se arroga el OC esté amparada en el art. 190 LCSP el cual, además de no ser una potestad ilimitada, se refiere a la fase de ejecución contractual y no a la fase de selección del adjudicatario.

Tal decisión no puede ser aceptada, el motivo por el que no ha sido valorado es un motivo eminentemente subjetivo, basado en un criterio técnico de valoración que no cabe en esta fase del procedimiento. Si había cursos que no eran admisibles o valorables, debió haberse publicado previamente en los pliegos, o bien haberse efectuado en una fase previa del procedimiento de licitación, pero resulta de todo punto inadmisibile que, una vez abiertas las ofertas, se deje sin valorar un determinado curso sobre la base de un criterio subjetivo como son las consideraciones de los técnicos.

La falta de regulación del plan de formación en los documentos de la licitación, el órgano de contratación ha excluido uno de los cursos ofertados en el sobre A por la recurrente, aplicando criterios “ex novo”, que no estaban prefijados en pliegos y por tanto eran desconocidos tanto por la recurrente y resto de licitadores, criterios que, sin embargo, han permitido encuadrar otros cursos -tanto de XXXXX como de la recurrente- en las materias recogidas en el Cuadro de Características y en consecuencia poder ser valorados.

La no valoración del curso ofertado por la recurrente debía venir motivada por una contradicción frontal y clara con las prescripciones de los pliegos, y que el principio de igualdad de trato implica que todas las licitadoras deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora, este tribunal



considera que no se ha acreditado por el OC que el curso excluido contravenga frontalmente las prescripciones de los pliegos, tal cual están redactados.



Resolución nº 11/2023 de 14 de diciembre.

Recurso especial nº 2023/4

OBJETO: Adjudicación del lote 3: Cuadrilla de Añana y Gorbeialdea, del servicio de ayuda a domicilio en el Territorio Histórico de Álava (expte. 75/23).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Instituto Foral de Bienestar Social.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Inadmisión de estimación parcial. Desestimatorio del recurso.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Valoración de ofertas: Clasificación de los criterios.

Valoración de criterios técnicos.

Impugnación indirecta de los Pliegos. Imposibilidad.

SINOPSIS:

Consideración de un criterio evaluable no mediante fórmulas (como la califica el cuadro de características), en la medida en que exige la previa aplicación de un razonamiento de tipo técnico por parte de la mesa de contratación, encuadrable en el ámbito de la discrecionalidad técnica, acerca de la idoneidad de cada uno de los dosieres, de acuerdo con las pautas que al efecto se fijan en el cuadro de características, y siendo precisamente este elemento de discrecionalidad técnica el que identifica específicamente la regla de evaluación de los criterios de adjudicación mediante juicio de valor, y que no está presente en la valoración automática o por fórmulas.

Los juicios de naturaleza técnica están sujetos al principio de discrecionalidad técnica, tal y como han alegado las licitadoras interesadas que han comparecido en el presente recurso especial, y cuya revisión vía recurso especial está sujeta a las limitaciones doctrinalmente reconocidas, entre otras, en la resolución 690/2022, de 8 de junio, del TACRC.

Extemporánea impugnación indirecta de los pliegos del contrato, inadmisibles, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 LCSP, y en línea con la doctrina fijada, entre muchas otras resoluciones, en la STS



328/2021, de 22 de marzo, y en la resolución del TACRC 929/2022, de 21 de julio, según la cual:

Sobre la impugnación indirecta de los pliegos, nos remitimos a lo dicho en la Resolución nº 540/2022 de 13 de mayo, dictada por este Tribunal en el Recurso nº 378/2022 C.A. Región de Murcia 42/2022, en el que señalamos que:

“Nos hallamos ante una impugnación extemporánea por la recurrente de los pliegos rectores de la licitación, pliegos que tienen la consideración de acto consentido y firme. A este respecto, debe recordarse lo establecido en el artículo 139.1 de la LCSP: «Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea».

Asimismo, debe tenerse en cuenta la doctrina de este Tribunal sobre la imposibilidad de impugnar los pliegos que tienen la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieran firmeza. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001 y otras resoluciones de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía.



Resolución nº 1/2024 de 15 de marzo.

Recurso especial nº 2024/1

OBJETO: Pliegos de la licitación del contrato de servicio de manipulado de obras de arte y mantenimiento de exposiciones de Artium, Centro-Museo Vasco de Arte Contemporáneo.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Fundación Artium de Álava.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Momento de solicitud de medidas cautelares.

Suspensión. Requisitos.

Nulidad el contrato suscrito entre las partes sin apreciar que la interposición del recurso especial comportaba la suspensión automática del acto de adjudicación y de los trámites posteriores.

SINOPSIS:

En virtud de lo dispuesto en la LCSP, la solicitud de medidas cautelares puede efectuarse: (i) antes de interponer el recurso especial (art. 49.1 de la LCSP), (ii) en el momento de interponerlo (art. 51.1 LCSP) o (iii) con posterioridad a su interposición pero en todo caso antes de su resolución (art.56.3 tercer párrafo de la LCSP).

La legislación de contratos del sector público no define los parámetros sobre los que adoptar o denegar las medidas cautelares. En este sentido, viene entendiéndose que los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo sobre la suspensión en el ámbito judicial son de aplicación en el marco del procedimiento del recurso especial, tal y como se recoge, entre otras, en la Resolución 8/2018 de este órgano de recursos contractuales.

- Necesidad de justificación o prueba, aún incompleta, de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida.
- El “periculum in mora”, la medida ha de ir encaminada a asegurar que la futura resolución del procedimiento principal pueda llevarse a la práctica de modo útil.



- Ponderación de los intereses concurrentes, se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar o no la suspensión según el grado en que dicho interés esté en juego.



Resolución nº 2/2024 de 18 de marzo.
Recurso especial nº 2024/1

OBJETO: Adjudicación de la licitación para la contratación del servicio de vigilancia y seguridad de Artium Museoa (expte. 202308).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Fundación Artium de Álava.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Mantenimiento de la suspensión.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Suspensión del contrato.

Mantenimiento de la suspensión.

SINOPSIS:

El artículo 53 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contempla la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación en el caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, entendiéndose vigente en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento, tal como se prevé en el artículo 56.3 de la misma. Por tanto, atendiendo a lo dispuesto en el párrafo tercero de ese último precepto, el órgano competente para resolver el recurso deberá pronunciarse en el plazo de cinco días hábiles posteriores a la interposición del recurso si se debe mantener o no la suspensión automática.



Resolución nº 3/2024 de 11 de abril.
Recurso especial nº 2024/1

OBJETO: Adjudicación de la licitación para la contratación del servicio de vigilancia y seguridad de Artium Museoa (expte. 202308).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Fundación Artium de Álava.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Apertura de trámite probatorio.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Apertura de trámite probatorio.

SINOPSIS:

El primer párrafo del artículo 56.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público dispone que: *“Los hechos relevantes para la decisión del recurso podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho. Cuando los interesados lo soliciten o el órgano encargado de la resolución del recurso no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura del período de prueba por plazo de diez días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.”*



Resolución nº 4/2024 de 11 de abril.

Recurso especial nº 2024/1

OBJETO: Adjudicación de la licitación para la contratación del servicio de vigilancia y seguridad de Artium Museoa (expte. 202308).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Fundación Artium de Álava.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Desestimatorio.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Extemporaneidad. Inicio de cómputo: Fecha de notificación y no de publicación.

Plan de Igualdad. Validez.

SINOPSIS:

Se ha acreditado la publicación de la adjudicación definitiva pero no ha quedado acreditada su notificación a la recurrente.

Siendo que la falta de notificación o la notificación defectuosa de un acto afecta a su eficacia de forma que despliega ésta a partir de la fecha en que se dé por subsanada la notificación, el legislador contempla dos vías para que se dé por subsanada: (1) la interposición de cualquier recurso que proceda y (2) la realización de actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación.

EL registro del Plan de Igualdad en el REGCON no tiene carácter constitutivo, por lo que un plan válidamente negociado puede tener efectos, al menos en materia de contratación pública, a pesar de no estar inscrito.

No obstante, el TACRC, en su Resolución 1664/2022, de 29 de diciembre, concluye que: *“la inscripción del plan de igualdad, si bien es obligatoria conforme al artículo 46 de la LO 3/2007 y del artículo 11 del R.D. 901/2020, lo es a los efectos de publicidad (artículo 11.3 de esta última norma), y no tiene carácter constitutivo. En este sentido, es claro el artículo 9 del citado R.D. cuando afirma que el periodo de vigencia o duración de los planes de igualdad será determinado, en su caso, por las partes negociadoras y no podrá ser superior a cuatro años; no estando condicionado ni afectado en forma alguna por su inscripción”*. Por su parte, el OARC de Euskadi, en su Resolución



174/2023, de 27 de septiembre, entre otras, acoge la argumentación del TACRC.



Resolución nº 5/2024 de 10 de mayo.
Recurso especial nº 2024/2

OBJETO: Pliegos que rigen la contratación del servicio de manipulado de obras de arte y mantenimiento de exposiciones de Artium, Centro-Museo Vasco de Arte Contemporáneo (expte. 202403).

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Fundación Artium de Álava.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Desestimatorio.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Subrogación laboral.

SINOPSIS:

Los pliegos de condiciones no son en ningún caso la fuente del derecho de subrogación (STS de 18.06.2019 , recurso 702/2016) y, la administración contratante no está vinculada por los contratos anteriores a la hora de definir las condiciones del contrato que se licita (Resolución 156/2019 del TACRC), conforme al carácter autónomo de cada nueva licitación y a la libertad del órgano de contratación para delimitar el objeto del contrato conforme a sus necesidades.



Resolución nº 6/2024 de 31 de octubre. Recurso especial nº 2024/3

OBJETO: Pliegos de condiciones para la licitación del servicio en el centro de atención integral GOIZALDE.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Instituto Foral de Bienestar Social.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Estimatorio. Suspensión: Aprobar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Suspensión cautelar: criterios para su adopción, alcance parcial, acreditación de perjuicios derivados de la ejecución.

SINOPSIS:

El artículo 53 de la LCSP contempla la suspensión automática de la tramitación del procedimiento cuando el acto recurrido sea la adjudicación, entendiéndose vigente en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento, tal como se prevé en el artículo 56.3. Si bien no se contempla esta suspensión automática para otros actos recurridos, el recurrente puede solicitar la adopción de medidas cautelares antes de la interposición del recurso especial (Art. 49.1 de la LCSP), con la interposición (Art. 51.1), o con posterioridad a la interposición del recurso-, siempre en un momento anterior a su resolución- (Art.56.3 tercer párrafo).

En la legislación de contratos del sector público no se definen los parámetros sobre los que adoptar o denegar las medidas provisionales. No obstante, cabe entender que los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo con relación al proceso cautelar en el ámbito judicial se aplican también en el marco del procedimiento del recurso especial. En este sentido, toda decisión sobre las medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional, tendente a asegurar que la futura resolución del procedimiento principal pueda llevarse a la práctica de modo útil, evitando perjuicios de difícil o imposible reparación.

Finalmente, el artículo 49.4 de la LCSP prevé que *"salvo que se acuerde lo contrario por el órgano competente, la suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados."*



Aú cuando el recurrente no identifique el supuesto perjuicio que puede ocasionar la no adopción de la suspensión, hay que tener en cuenta, sin embargo, que el proceso cautelar debe asegurar la eficacia de la resolución del recurso y que, sin perjuicio del posterior análisis del recurso que se realice, la continuidad del procedimiento podría causar perjuicios a los intereses afectados si se llegara a adjudicar el contrato, por lo que una eventual estimación del recurso obligaría a retrotraer las actuaciones y a dejar sin efecto actos declarativos de derechos.



Resolución nº 7/2024 de 29 de noviembre.

Recurso especial nº 2024/3

OBJETO: Pliegos de condiciones para la licitación del servicio en el centro de atención integral GOIZALDE.

ÓRGANO DEL QUE PROVIENE EL ACTO RECURRIDO: Instituto Foral de Bienestar Social.

SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN: Desestimatorio.

TIPO DE CONTRATO: Servicios.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE INTERÉS:

Ausencia de reserva de funciones en el perfil técnico: efectos.

Libertad con idoneidad.

SINOPSIS:

La singularidad de este recurso especial radica en que la recurrente no pretende la inclusión de una determinada formación o perfil académico entre los requisitos para desempeñar alguno de los perfiles profesionales seleccionados en el pliego técnico. La pretensión resulta ser la contraria: que se excluya la encomienda de funciones a las figuras técnicas (psicóloga/o, terapeuta ocupacional o trabajador/a social) según prevé el pliego técnico en casos de ausencia del técnico/a coordinador/a. La recurrente afirma que las personas con perfil técnico no pueden legalmente asumir las funciones de coordinación porque son diferentes a las establecidas para su categoría profesional.

En Resoluciones del OARCE/KEAO, valgan como ejemplo las siguientes, 176/2018, 109/2019 o 126/2022, el órgano administrativo parte en su argumentación de que el ejercicio de las profesiones tituladas está sometido a reserva de ley formal según el art. 36 de la Constitución Española. Ello implica que para reservar el ejercicio de una determinada actividad a una profesión debe hacerse por medio de una norma con rango de ley y que, de no existir esta, el principio general es el del rechazo de la exclusividad debiendo aplicarse el principio de libertad con idoneidad.

El OARCE se apoya en jurisprudencia del Tribunal Supremo (por ej, la STS de 20 de febrero de 2012 Fundamento de Derecho séptimo) de tal forma que *“(...) con carácter general la jurisprudencia de esta Sala viene manteniendo*



que no puede partirse del principio de una rigurosa exclusividad a propósito de la competencia de los profesionales técnicos, ni se pueden reservar por principio ámbitos excluyentes a una profesión, y aun cuando cabe la posibilidad de que una actividad concreta pueda atribuirse, por su especificidad, a los profesionales directamente concernidos, esta posibilidad debe ser valorada restrictivamente, toda vez que la regla general sigue siendo la de rechazo de esa exclusividad, pues, como se recoge en aquella sentencia, la jurisprudencia ha declarado con reiteración que frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, ya que, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica.”

Como corolario de todo lo expuesto, no apreciamos la pretendida ilegalidad del pliego técnico, siendo éste un ejemplo típico de la aplicación del principio de libertad con idoneidad señalado por la jurisprudencia y doctrina administrativa a la hora de establecer las relaciones entre funciones y cualificación técnica del personal adscrito a la ejecución de un determinado contrato.