

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES

DE LA

JUNTA DE ANDALUCIA

Memoria Anual - 2013



JUNTA DE ANDALUCIA

INDICE

I. PRESENTACIÓN	1
II. BREVE REFERENCIA A LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL	2-3
II.1 Composición.	
II.2 Medios.	
III. ACTUACIONES DEL TRIBUNAL	4-29
III.1 Competencias.	
III.2 Estadística de recursos y resoluciones. Análisis comparativo con el año 2012.	
A) Recursos y cuestiones de nulidad.	
B) Resoluciones.	
III.3 Otras actuaciones.	
A) Cursos de formación.	
B) Coordinación de criterios entre los distintos tribunales de recursos contractuales.	
IV. ALGUNOS CRITERIOS ADOPTADOS POR EL TRIBUNAL EN SUS RESOLUCIONES	30-40
IV.1 Supuestos de inadmisión	
IV.2 Supuestos de estimación	
IV.3 Supuestos de desestimación	
V. RECURSOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS	41
VI. PROYECTOS INICIADOS EN 2012 Y CONSOLIDADOS EN 2013	42
VII. COSTE DEL TRIBUNAL.	42-45



MEMORIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. AÑO 2013

I. PRESENTACIÓN

El objetivo perseguido con esta memoria de actividad del Tribunal en el año 2013 es mostrar las actuaciones desplegadas por el mismo en el ejercicio de las competencias atribuidas por su Decreto de creación, así como otras de carácter instrumental encaminadas al conocimiento, difusión y formación en las materias encomendadas y a la coordinación con otros Tribunales administrativos de recursos contractuales para la adopción de criterios compartidos y pautas de actuación comunes en los procedimientos de recurso.

De este modo, la presente memoria realiza un análisis más somero de aquellos aspectos del Tribunal que ya vienen regulados en diversas normas legales y fueron abordados con suficiente profusión en la memoria del año 2012. El fin ahora pretendido es resaltar la actividad desplegada en el año 2013, efectuando un examen comparativo con la del ejercicio anterior.

Ello permitirá a todos los interesados en la lectura de esta memoria conocer los cambios experimentados en el volumen de los recursos y en los órganos de procedencia, así como los nuevos criterios o confirmación de los ya asentados que se han ido fijando durante el año 2013 en las resoluciones adoptadas por el Tribunal.



II. BREVE REFERENCIA A LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL

II.1 Composición.

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (en adelante, TARCJA) fue creado mediante el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (BOJA núm. 222, de 11 de noviembre).

La constitución de este órgano en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al igual que la de los restantes tribunales administrativos creados en el resto del territorio español, tiene su origen, a nivel normativo, en la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos. La citada Directiva permite que los órganos responsables de los procedimientos de recursos sean o no de carácter jurisdiccional, siempre que se trate de instancias, en todo caso, independientes.

El contenido de la Directiva fue incorporado al Ordenamiento español por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, que modificó, entre otras normas, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Tras esta reforma, el legislador español ha optado por atribuir la competencia para la resolución del recurso a órganos administrativos de carácter independiente y especializado, cuyos miembros han de ser inamovibles durante el periodo de su mandato y deben ostentar la cualificación jurídica y profesional necesaria para garantizar el adecuado conocimiento de las materias sujeta a su resolución.

Bajo tales premisas legales, el TARCJA se configura en su norma de creación como un órgano colegiado compuesto por la persona titular de la Presidencia y dos vocales. Asimismo, estará asistido por la persona titular de la Secretaría que actuará con voz y sin voto.



No obstante, en virtud de la Disposición transitoria segunda del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, el TARCJA inició su funcionamiento como órgano unipersonal, previéndose su puesta en funcionamiento como órgano colegiado cuando el volumen o la especificidad de los asuntos así lo aconsejaran.

Tras la puesta en funcionamiento del Tribunal por Orden de 14 de diciembre de 2011 (BOJA núm. 24, de 21 de diciembre), el mismo ha desarrollado su actividad como órgano unipersonal durante los años 2012 y 2013, estando actualmente en fase de tramitación el proyecto de Decreto del Consejo de Gobierno que permita su puesta en funcionamiento como órgano colegiado, toda vez que el volumen de asuntos y la necesidad de su resolución en los plazos legales para garantizar la eficacia del recurso, lo hacen del todo necesario.

II.2 Medios.

Desde la creación y puesta en funcionamiento del TARCJA hasta el momento actual, el mismo cuenta con la persona titular de la Presidencia y se halla asistido por la persona titular de la Secretaría.

Como personal de apoyo al Tribunal, prestan servicios en el mismo cuatro auxiliares administrativos, dos de los cuales se incorporaron en 2013. Asimismo, hay una asesora técnica que asiste a la Secretaría del órgano en las funciones de tramitación de los procedimientos de recurso.

No obstante, el creciente volumen de recursos que tuvieron entrada en 2013 ha puesto de manifiesto la necesidad de convertir al Tribunal en órgano colegiado nombrando los vocales , así como dotar al Tribunal del personal necesario para que la tramitación de los recursos se lleve a cabo dentro de los plazos legales estipulados.

En cuanto a los medios materiales y presupuestarios, el TARCJA, aunque es un órgano independiente, está adscrito orgánicamente a la Consejería de Hacienda y Administración Pública, de modo que no gestiona un presupuesto propio, sino



que los gastos necesarios para su funcionamiento se gestionan por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

II.3. Sede y página Web

El Tribunal tiene su sede en la calle Inca Garcilaso, 3. Edificio Expo. Isla de la Cartuja. 41092. Sevilla

Su dirección de correo electrónico es: tribunaladministrativo.contratos@juntadeandalucia.es

Desde su comienzo de la andadura del TARCJA, ha sido prioridad de su Presidenta garantizar la máxima transparencia en las actuaciones del Tribunal y facilitar el conocimiento de las resoluciones dictadas por el mismo. Para ello se consideró necesario dar publicidad a su actuación desde el inicio, y así se creó la página web del Tribunal incardinada en la página web de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

En esta página se publican las resoluciones que este Tribunal va dictando una vez que han sido notificadas a los recurrentes y demás interesados; de esta manera se puede hacer un seguimiento diario de la actividad del Tribunal así como de la doctrina fijada por el mismo en sus resoluciones.

III. ACTUACIONES DEL TRIBUNAL

El TARCJA ejerce las competencias previstas en su norma de creación, si bien durante el año 2013 también ha desarrollado actuaciones instrumentales en el ámbito formativo y de coordinación con el resto de tribunales administrativos del territorio español.

III.1 Competencias.

Las competencias del TARCJA, conforme al artículo 1 del Decreto 332/2011, de 2



de noviembre, se extienden a la resolución de los recursos especiales en materia de contratación, cuestiones de nulidad y reclamaciones relativas a los procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Asimismo, corresponde al Tribunal la adopción de las decisiones pertinentes sobre las medidas provisionales o cautelares solicitadas.

El artículo 1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, residencia la competencia del TARCJA en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades instrumentales con la condición de poderes adjudicadores. No obstante, los artículos 10 y 11 del mencionado Decreto permiten que las entidades locales de Andalucía y sus poderes adjudicadores, el Parlamento de Andalucía, las instituciones de autogobierno del Capítulo VI del Título IV del Estatuto de Autonomía y las Universidades Públicas de Andalucía atribuyan competencia al TARCJA para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación y cuestiones de nulidad planteados en su ámbito.

En el año 2013, se ha apreciado un incremento en el número de entidades locales de Andalucía que han decidido acogerse a la vía del convenio para atribuir competencia al TARCJA para resolver los recursos y cuestiones de nulidad que se interpongan contra sus actos. En la mayoría de los supuestos, la suscripción del convenio ha venido precedida por la interposición de un recurso en el ámbito de aquéllas, ante la inexistencia de órgano propio con competencia para su resolución.

Así, en el año 2013, a los convenios ya suscritos durante el año 2012, se han agregado 29 nuevos convenios con entidades locales, de tal forma que son 56 el total de entidades locales que actualmente tienen suscrito convenio para atribuir competencia al TARCJA son los que a continuación se reflejan, según convenios con Ayuntamientos suscritos por provincias.





PROVINCIA / ENTIDAD
ALMERÍA
Diputación de Almería
Ayuntamiento de Almería
Ayuntamiento de Níjar
CÁDIZ
Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera
Ayuntamiento de Conil de la Frontera
Ayuntamiento de Jimena de la Frontera
Ayuntamiento de Olvera
Ayuntamiento de Puerto Real
Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda
Ayuntamiento de San Fernando
CÓRDOBA
Diputación de Córdoba
Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera
Ayuntamiento de El Carpio
Ayuntamiento de Fuente Palmera
Ayuntamiento de Lucena
Ayuntamiento de Montilla
Ayuntamiento de Puente Genil
Ayuntamiento de Rute
Ayuntamiento de Villa del Río
GRANADA
Ayuntamiento de Baza
HUELVA
Ayuntamiento de Cartaya
JAÉN
Ayuntamiento de Baeza
Ayuntamiento de Baños de la Encina
Ayuntamiento de Canena
Ayuntamiento de Castillo de Locubín
Ayuntamiento de Escañuela
Ayuntamiento de Frailes
Ayuntamiento de Iznatoraf
Ayuntamiento de La Iruela
Ayuntamiento de Mancha Real
Ayuntamiento de Porcuna
Ayuntamiento de Sorihuela de Guadalimar
Ayuntamiento de Vilches

MÁLAGA
Diputación de Málaga
Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre
Ayuntamiento de Alora
Ayuntamiento de Benalmádena
Ayuntamiento de Cártama
Ayuntamiento de Jubrique
Ayuntamiento de Rincón de la Victoria
Consortio Qualifica (Ayto. Torremolinos)
SEVILLA
Diputación de Sevilla
Ayuntamiento de Bollullos de la Mitación
Ayuntamiento de Camas
Ayuntamiento de Carmona
Ayuntamiento de Espartinas
Ayuntamiento de La Puebla de Cazalla
Ayuntamiento de La Rinconada
Ayuntamiento de Lebrija
Ayuntamiento de Mairena del Alcor
Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe
Ayuntamiento de Tocina
Ayuntamiento de Tomares
Ayuntamiento de Utrera
Consortio Central Residuo Alcores Guadalquivir
Consortio de Transporte Metropolitano del Area de Sevilla

Asimismo, han suscrito el convenio referido 8 de las 9 universidades andaluzas, en concreto, Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Jaén, Málaga y Sevilla (Hispalense y Pablo de Olavide).

Por último señalar que en el año 2013, se ha suscrito convenio con el Consejo Audiovisual de Andalucía.

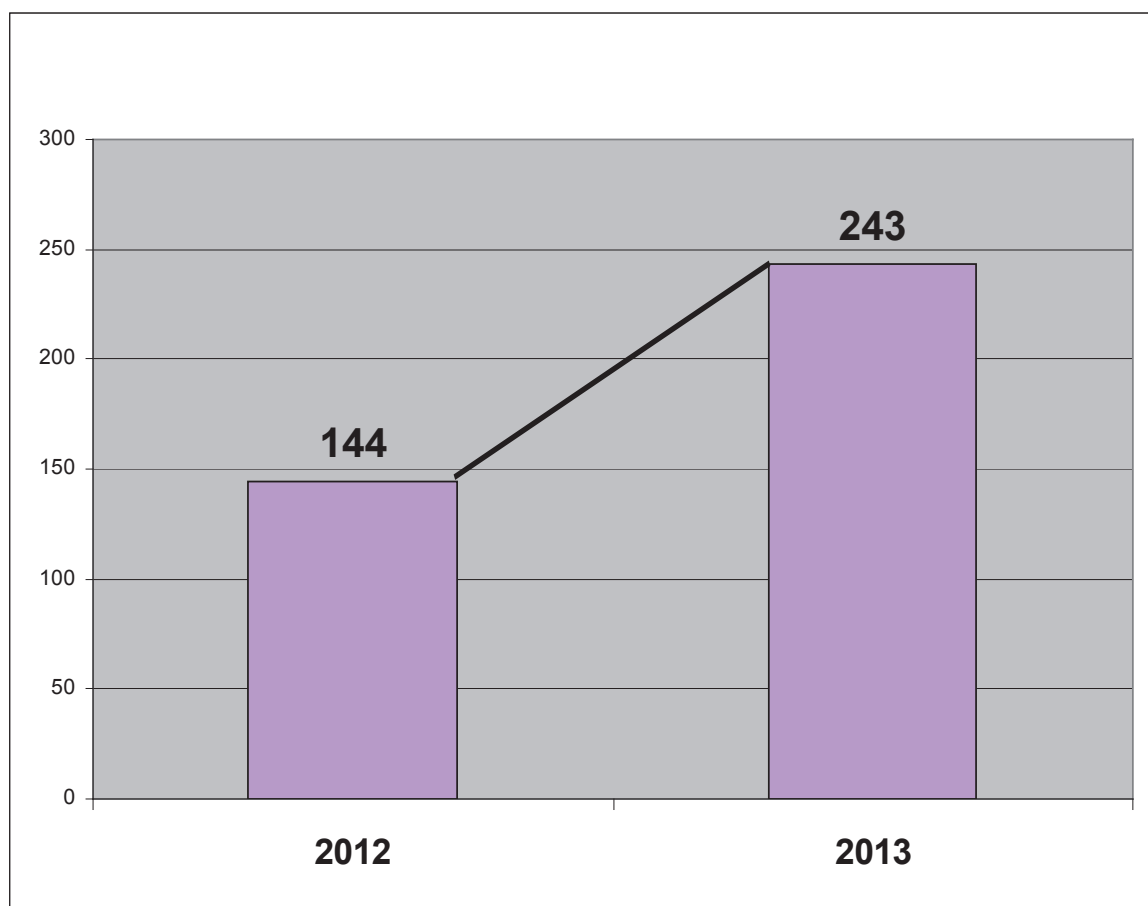


III.2 Estadística de recursos y resoluciones. Análisis comparativo con el año 2012.

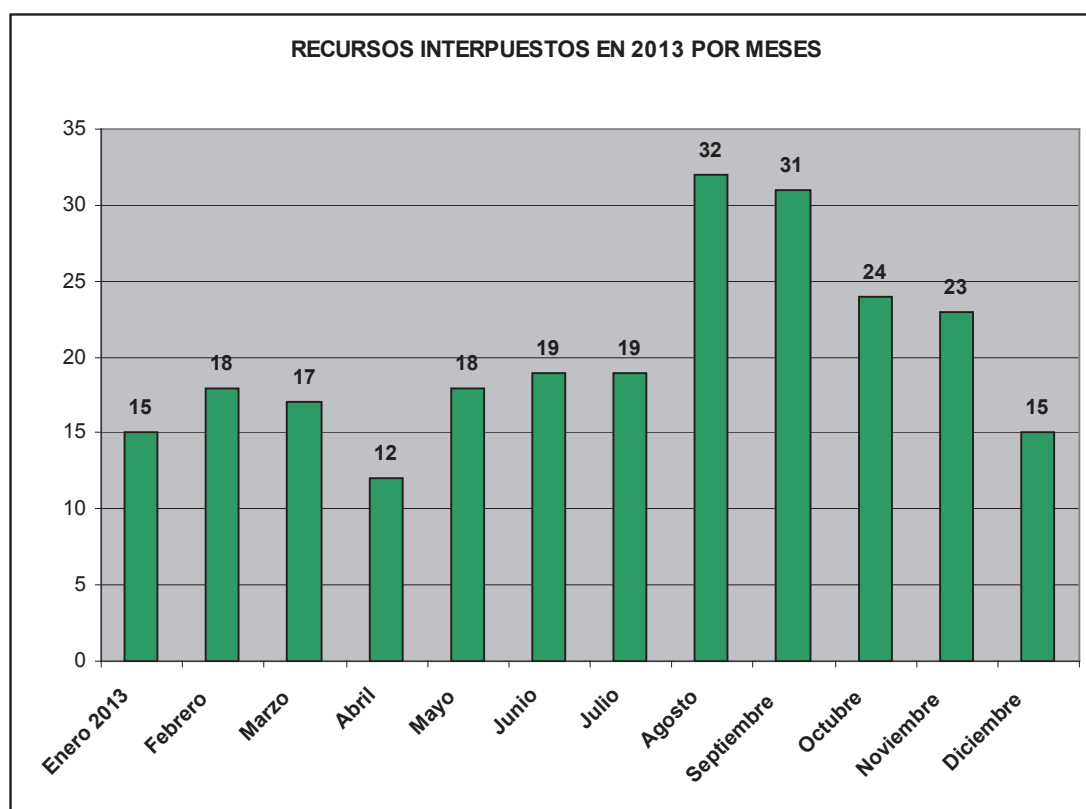
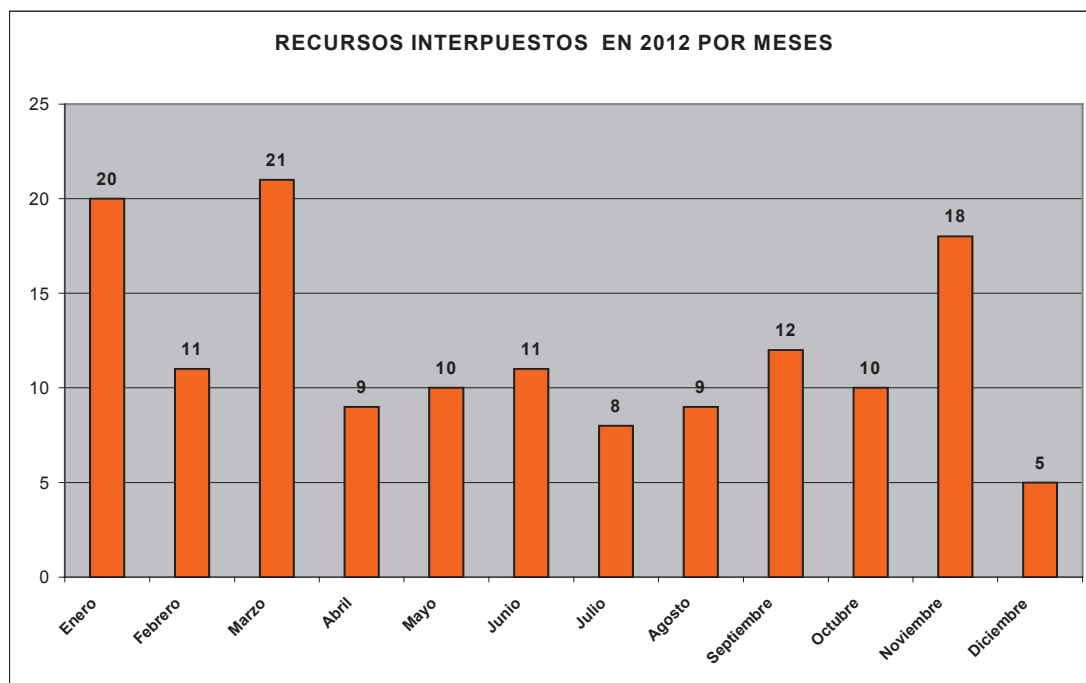
A. Recursos y cuestiones de nulidad.

En 2013 se ha producido un incremento notable del número de recursos respecto al año 2012.

En 2012 tuvieron entrada en el Tribunal para su resolución 144 recursos especiales en materia de contratación, mientras que en 2013 se han contabilizado 243, casi 100 más que en 2012. Así, el promedio mensual en 2012 fue de 12 recursos frente a 20 recursos en 2013.



En el siguiente gráfico puede apreciarse la entrada de recursos en el Tribunal por meses durante los dos años anteriores. Nota llamativa es el considerable aumento del número de recursos durante la segunda mitad del pasado año, en particular, durante los meses de agosto y septiembre.



El incremento apreciado en 2013 es debido por un lado, al mayor conocimiento de esta vía especial por parte de los licitadores, a lo que se une el hecho de que este medio de impugnación no conlleva un coste adicional para aquéllos y está concebido como un instrumento ágil y eficaz para la resolución de las controversias en materia de contratación pública en una fase en la que las infracciones aún pueden corregirse; por otro lado, a la tasa de éxito o volumen de recursos estimados por el Tribunal y por último, al mayor número de entidades locales que han formalizado el convenio para que este Tribunal asuma la resolución de los recursos contra actos en materia contractual dictados en su ámbito.

En el siguiente cuadro se muestra el número de recursos por ámbito subjetivo de procedencia durante los años 2012 y 2013. Así, mientras que en 2012 se computaron 111 recursos contra actos de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, en 2013 el número es de 176. Se observa que el mayor número de recursos en los dos años procede de entes del sector público adscritos, respectivamente, a las Consejerías de Salud y Bienestar Social y de Educación, en concreto, del Servicio Andaluz de Salud y del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos.

Hay que poner de relieve que el valor estimado global de las licitaciones en el ámbito de las Administración de la Junta de Andalucía, que han sido impugnadas en el periodo, asciende a más de setecientos setenta y siete millones de euros, en concreto 777.458.670, 87 €, sin computar el valor estimado de las licitaciones de las Entidades Locales impugnadas y resueltas por el TARCJA.

En lo que respecta a las entidades locales, en 2012 se computaron 10 recursos contra actos emanados de las mismas, frente a 54 del año 2013. Este incremento también se aprecia en los recursos contra actos contractuales en el ámbito de las Universidades andaluzas.

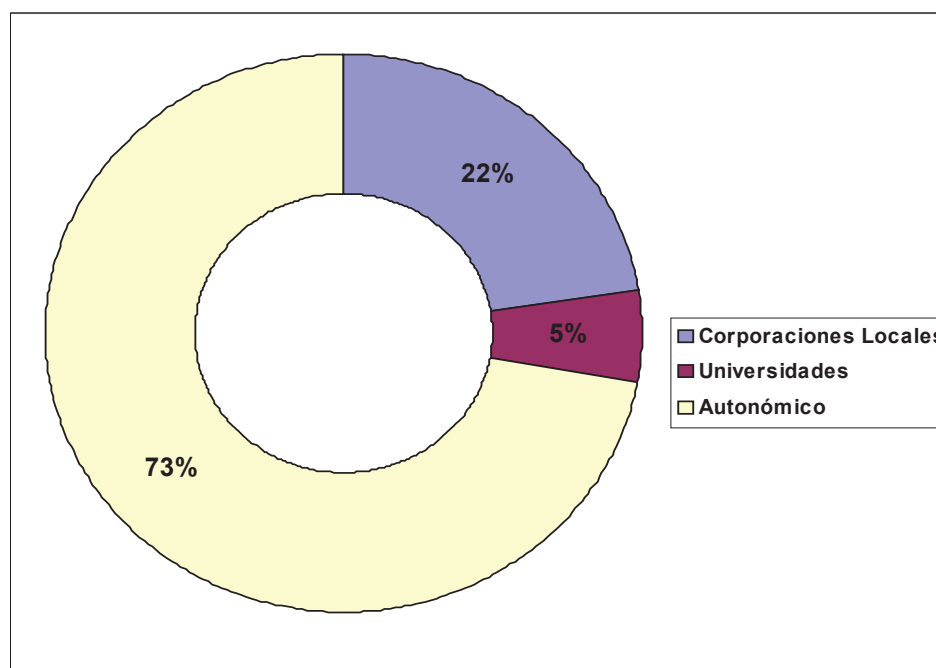
Recursos presentados	2013	2012
Corporaciones Locales	54	10
Universidades	13	3



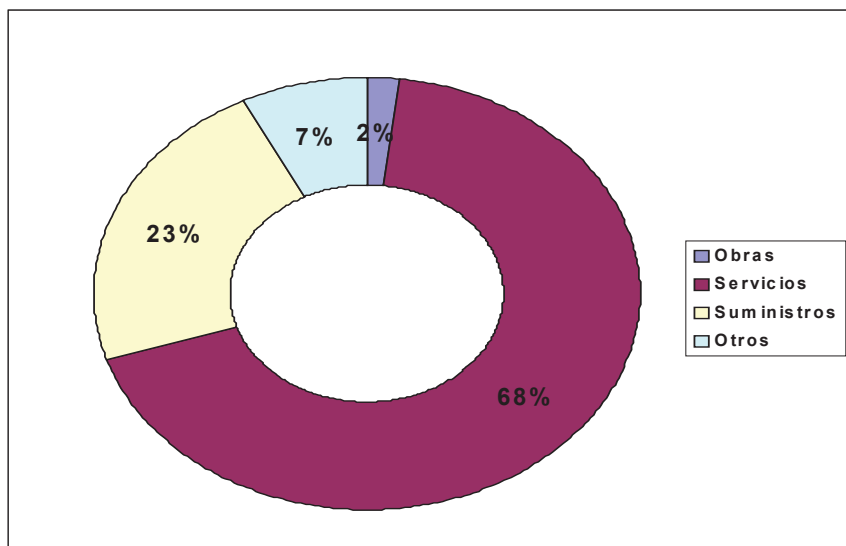
Por otro lado, el mayor número de recursos del año 2013 se ha producido en el ámbito del contrato de servicios (165 recursos) y el acto contra el que se han formalizado más impugnaciones ha sido la adjudicación (115 recursos). Esto no supone ninguna novedad respecto a 2012, donde los recursos también recayeron mayoritariamente en el ámbito de los servicios y contra las adjudicaciones. No obstante, una nota diferenciadora es el considerable aumento en 2013 de los recursos interpuestos contra los pliegos y documentos contractuales que rigen las licitaciones.

En el siguiente gráfico puede observarse el porcentaje de recursos de 2013 atendiendo, respectivamente, al ámbito subjetivo de procedencia, al tipo de contrato y al acto impugnado.

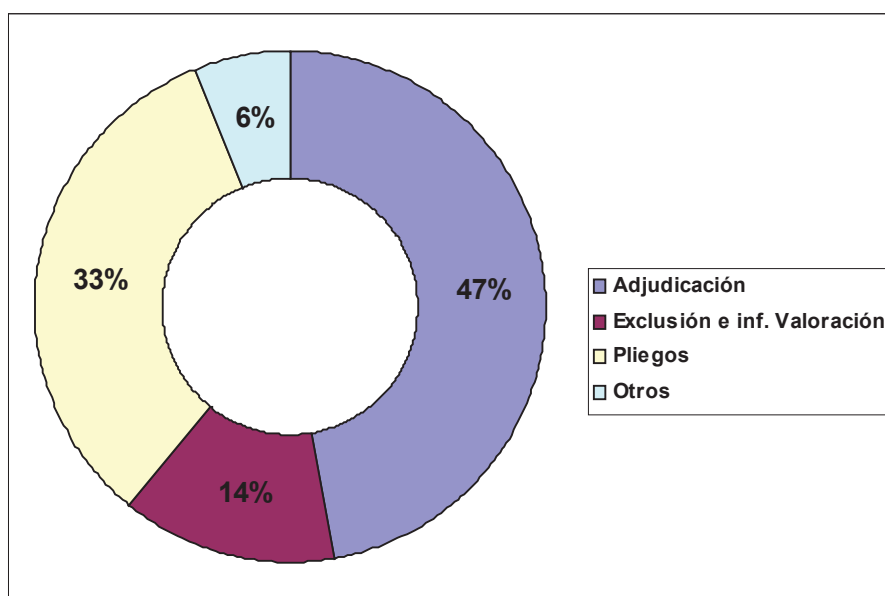
PROCEDENCIA	Nº
Corporaciones Locales	54
Universidades	13
Autonómico	176



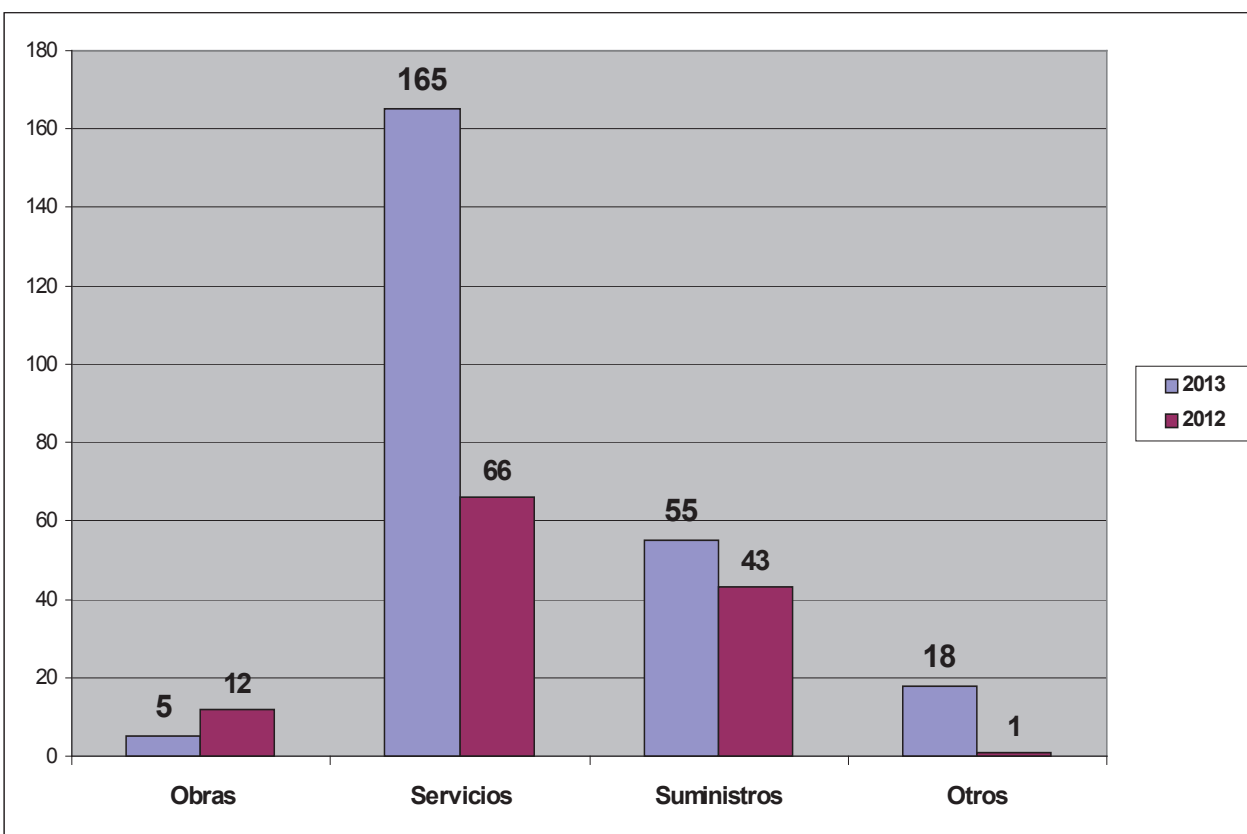
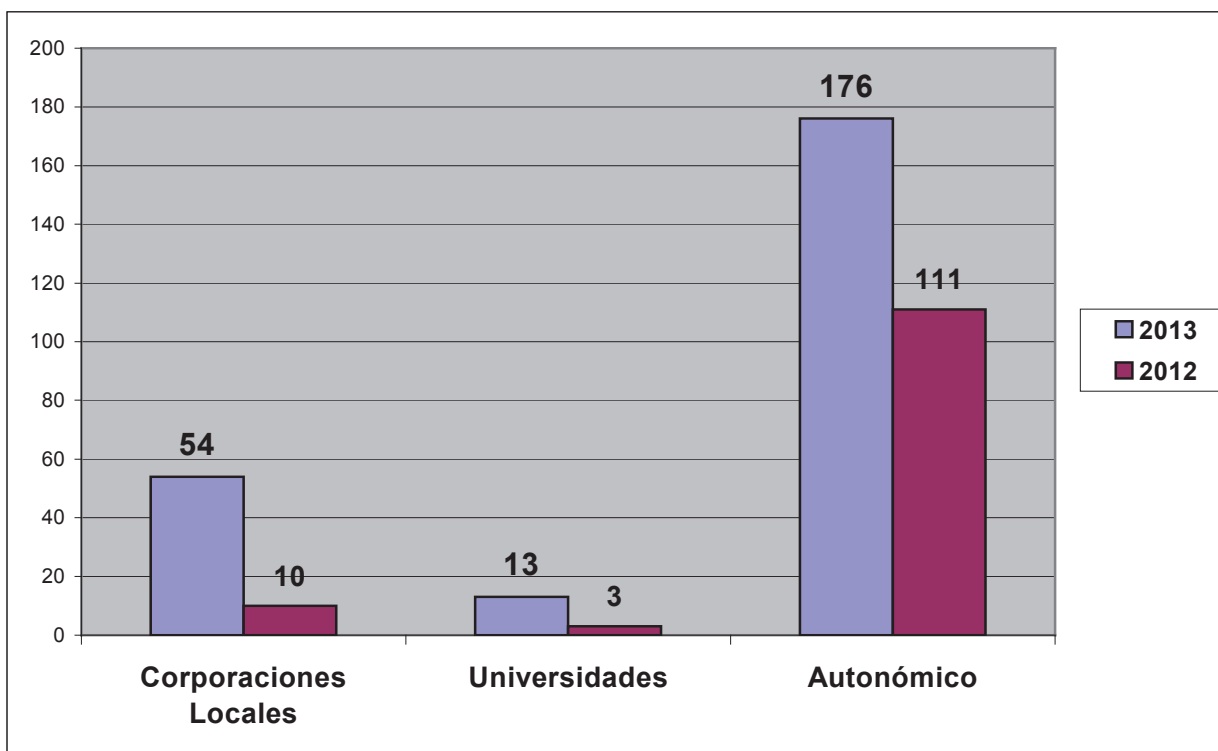
TIPO CONTRATO	Nº
Obras	5
Servicios	165
Suministros	55
Otros	18

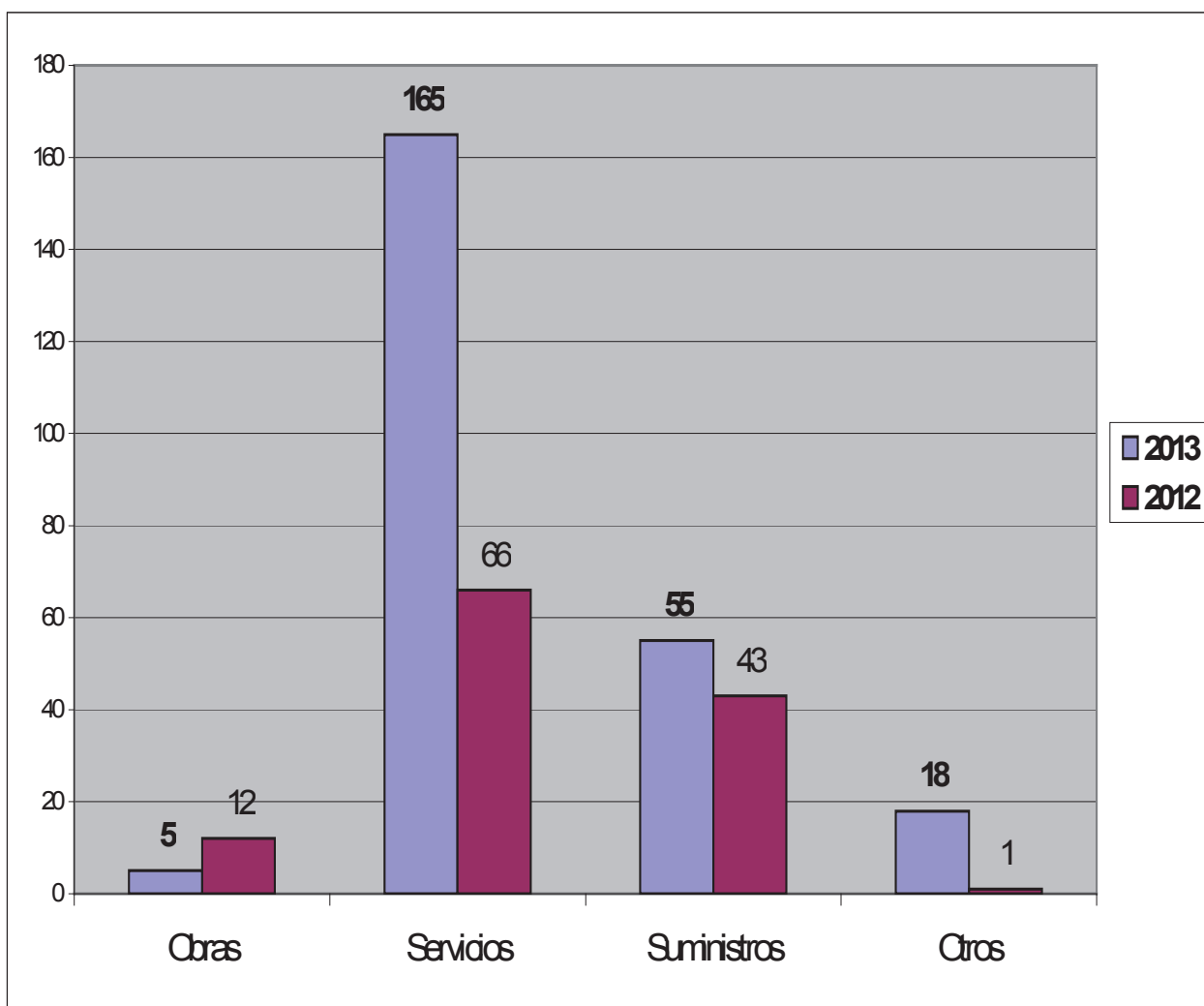


ACTO IMPUGNADO	Nº
Adjudicación	115
Exclusión e inf. Valoración	33
Pliegos	80
Otros	15



Asimismo, en los siguientes gráficos pueden verse comparativamente los recursos de 2012 y 2013, por ámbito subjetivo de procedencia, tipo de contrato y acto impugnado.



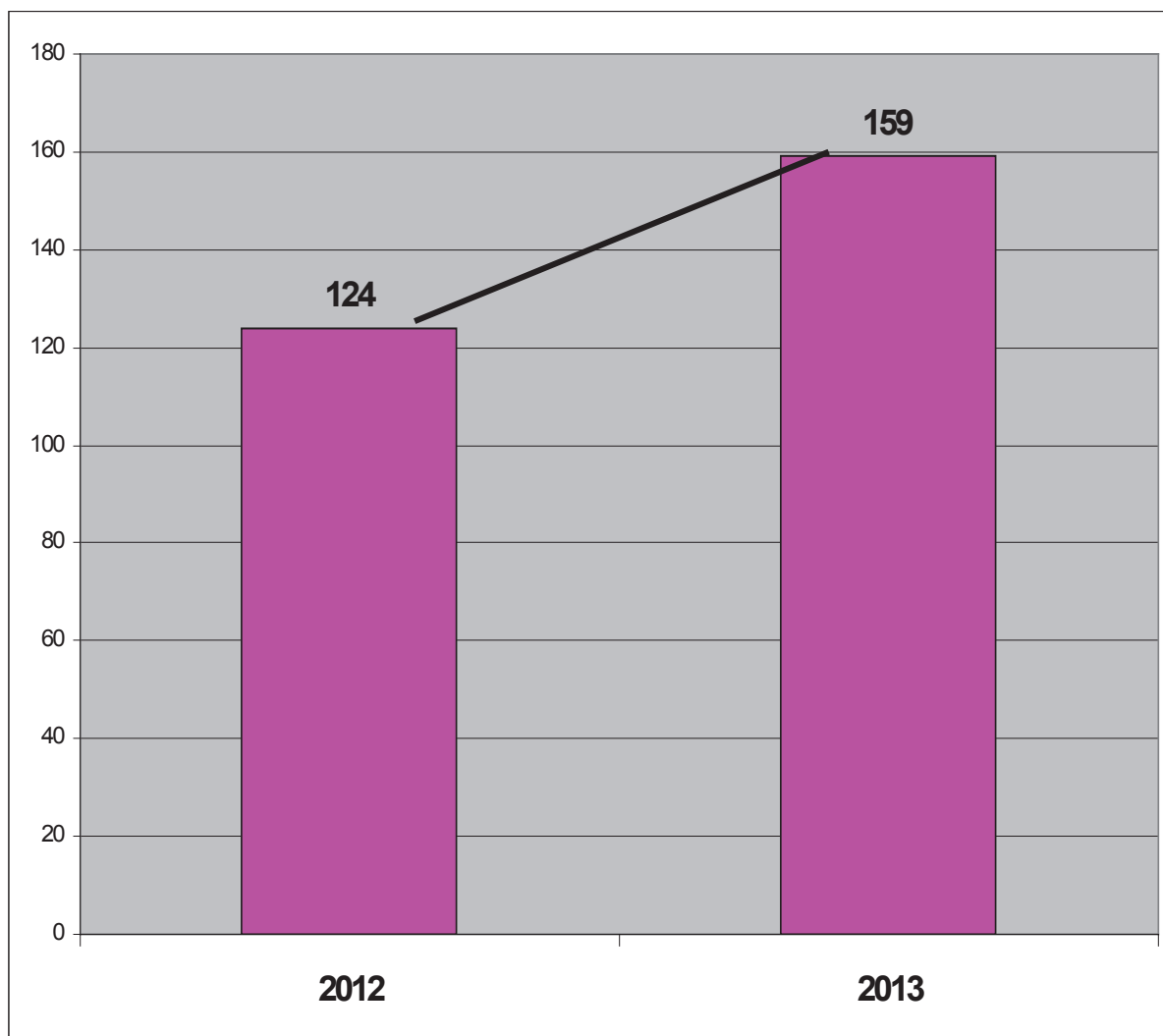


Finalmente, debe destacarse que la difusión y conocimiento de esta vía especial entre los licitadores ha permitido a éstos la formalización de recursos técnicamente mejor fundados en los que ya se viene invocando la doctrina acuñada por los distintos tribunales administrativos de recursos. También desde la perspectiva de los órganos de contratación se aprecia, con carácter general, un mayor conocimiento de esta doctrina que se viene plasmando en los informes sobre los recursos remitidos al Tribunal junto al expediente de contratación. No obstante, en una proporción inferior, se sigue detectando desconocimiento de los poderes adjudicadores respecto a las posibilidades que ofrece el informe a que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, toda vez que el mismo permite esgrimir cualquier alegación de índole técnica o jurídica tendente a sostener la validez del acto impugnado, incluidas aquellas alegaciones relativas a la inadmisión del recurso.



B. Resoluciones.

En 2013, el Tribunal ha dictado un total de 159 resoluciones con relación a los recursos interpuestos. El año pasado el número de resoluciones fue de 124. Ello supone un incremento respecto a 2012, de 35 resoluciones más.



De las 159 resoluciones adoptadas, 14 corresponden a estimaciones parciales del recurso, 22 a estimaciones totales, 55 a desestimaciones, 60 a inadmisiones y 8 a desistimientos y otros supuestos. Asimismo, si se efectúa el cómputo atendiendo solamente a las resoluciones que resuelven sobre el fondo del recurso, se aprecia un 60 por ciento de resoluciones desestimatorias frente a un 40 por ciento de estimatorias, porcentajes equivalentes a los del año 2012 (63 por ciento de desestimaciones y 37 por ciento de estimaciones)

De otro lado, el aumento también es notorio en las decisiones del Tribunal sobre medidas provisionales. En 2012, se dictaron 42 resoluciones y en 2013, el número es de 76. La mayoría de estas resoluciones han acordado el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento al haber sido recurrido el acto de adjudicación. Solo en un supuesto excepcional, ante la petición justificada y previa ponderación de los intereses en conflicto, el Tribunal acordó el levantamiento de la suspensión legal del procedimiento.

En el resto de resoluciones sobre medidas provisionales, el porcentaje de adopción o estimación de la medida solicitada es mayor que el de su denegación. Sobre este particular, se quiere hacer hincapié en que la garantía del efecto útil del recurso impone, en un alto índice de supuestos, la necesidad de acordar la suspensión.

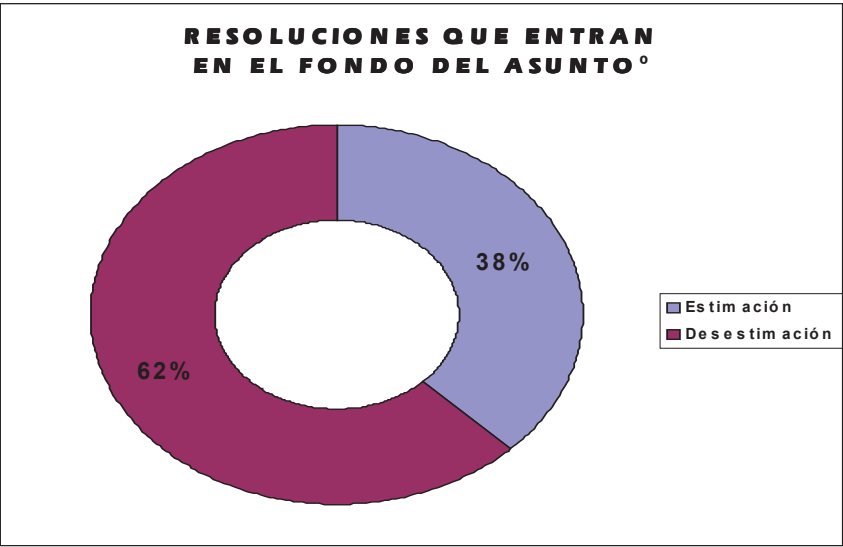
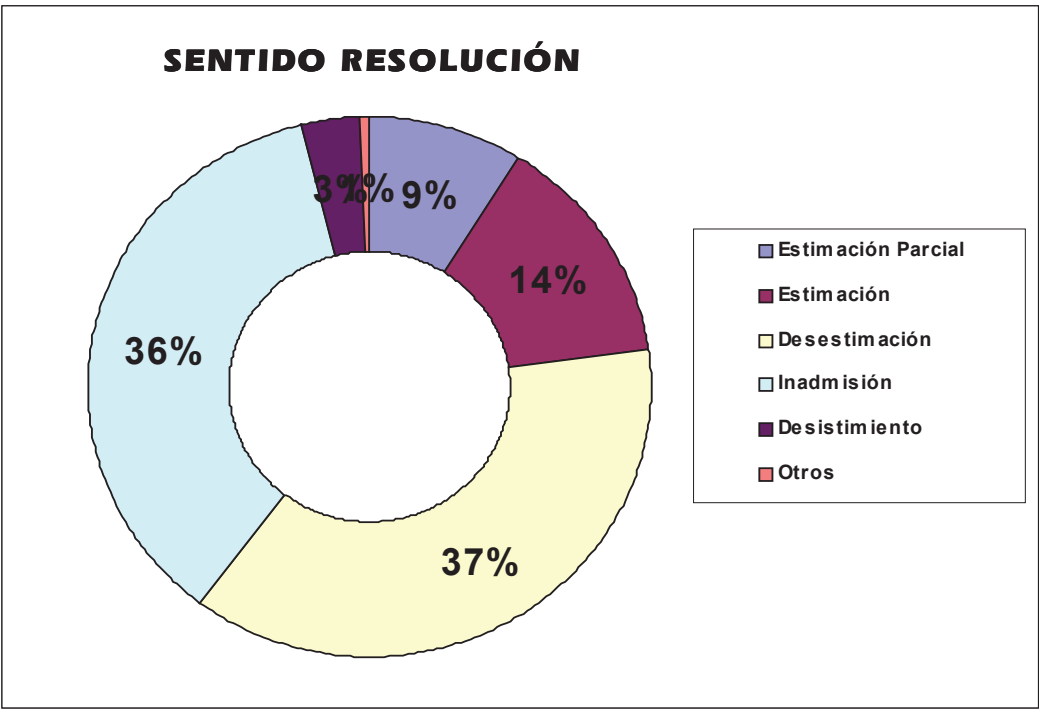
Otro dato a tener en cuenta es que los interesados, con carácter general, han solicitado la medida provisional en el escrito de recurso especial. Así, de las 76 medidas instadas, solo 8 lo han sido con carácter previo a la interposición del recurso y ninguna con posterioridad a la formalización de éste.

De este modo, el número total de resoluciones del Tribunal en 2013 ha sido de 235.

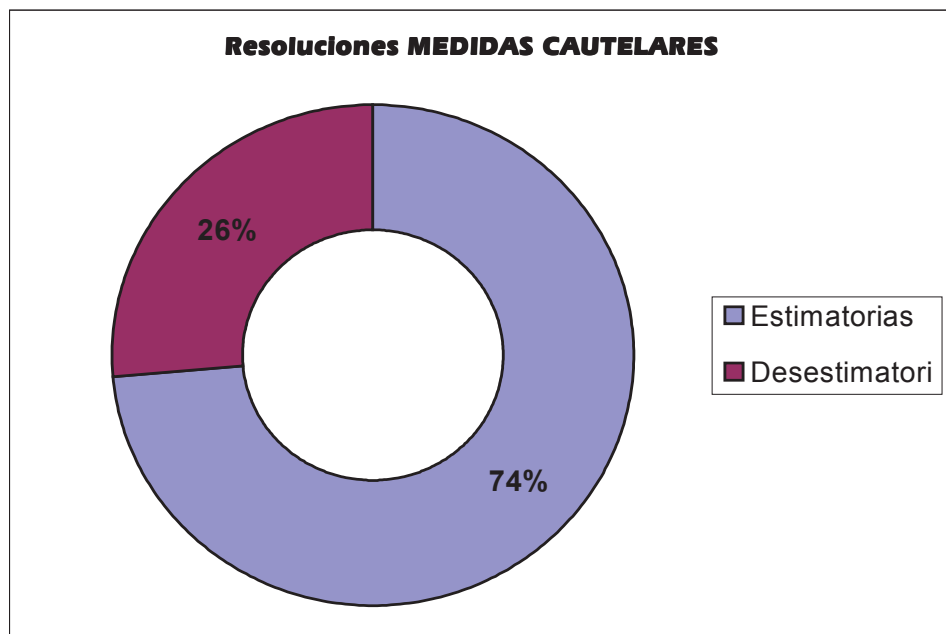


En los gráficos siguientes, se pueden observar los porcentajes antes expuestos con referencia al año 2013

SENTIDO RESOLUCIÓN	Nº
Estimación Parcial	14
Estimación	22
Desestimación	55
Inadmisión	60
Desistimiento	7
Otros	1

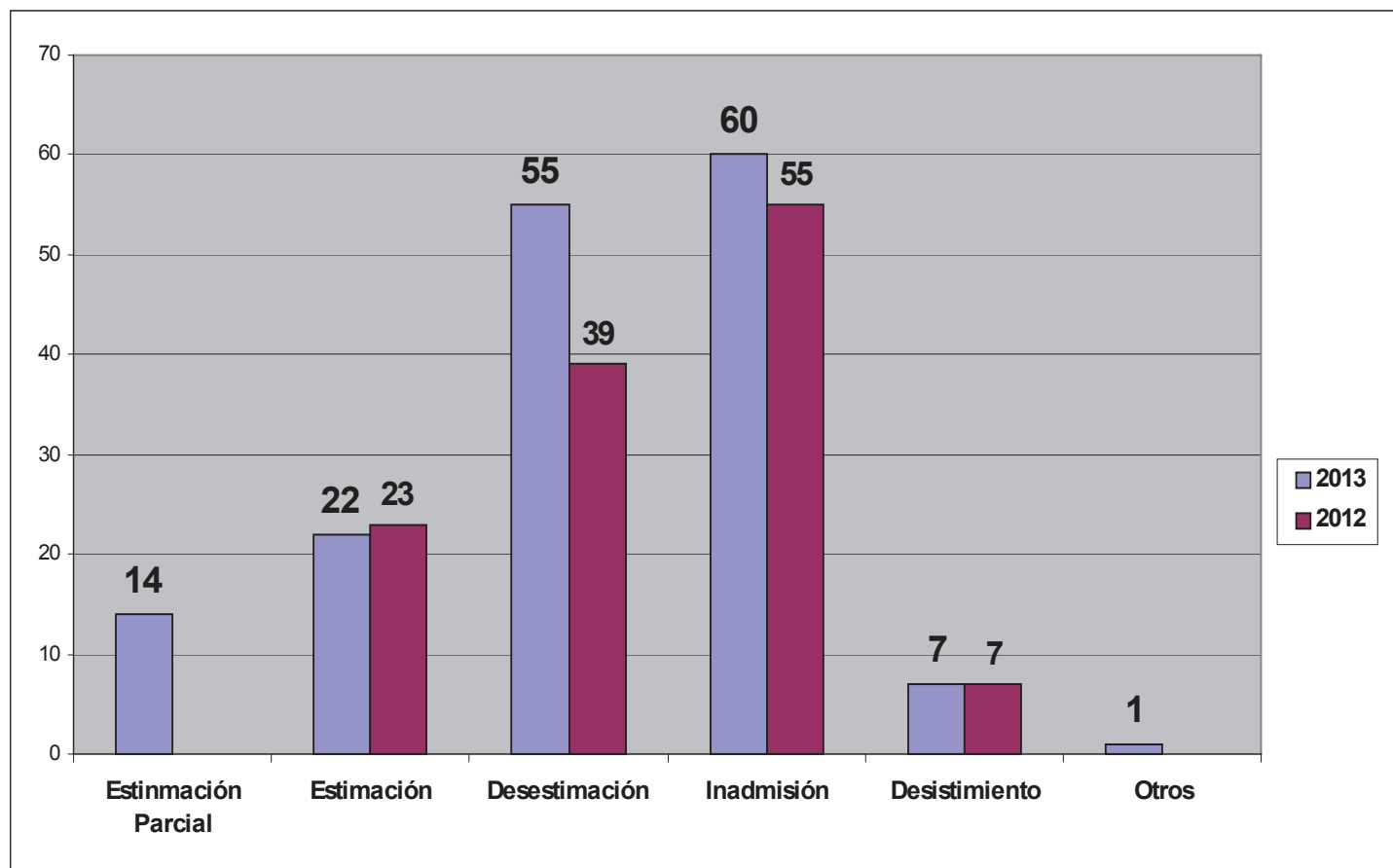


Resoluciones M.C.	Nº
Estimatorias	56
Desestimatorias	20

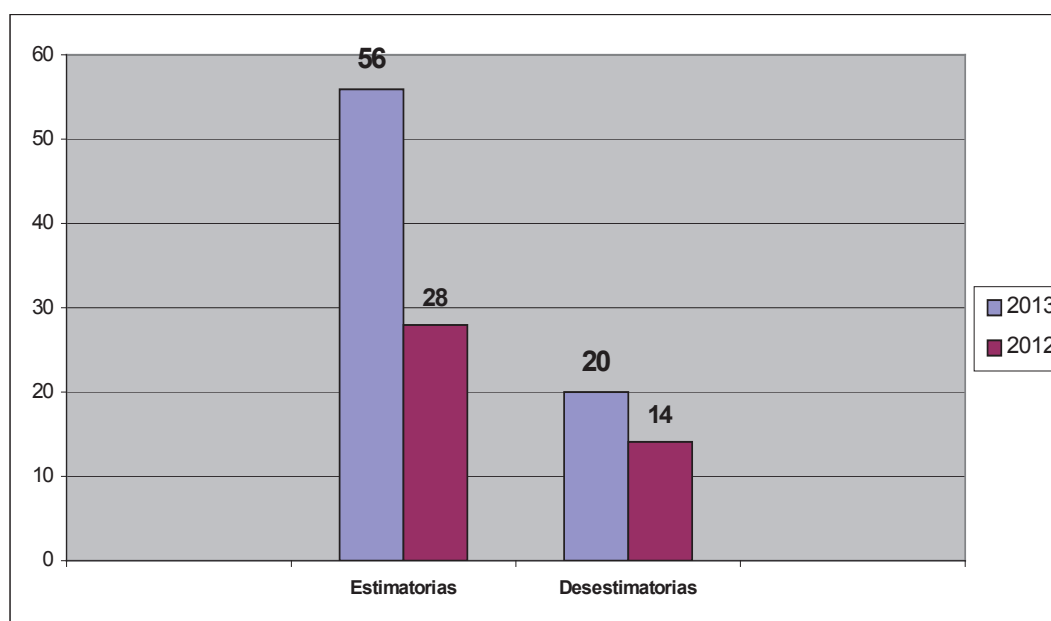


Finalmente, en los dos gráficos siguientes se puede observar la comparación entre 2012 y 2013 respecto a las resoluciones del Tribunal.

SENTIDO RESOLUCIÓN



RESOLUCIONES DE MEDIDAS CAUTELARES



III.3 Otras actuaciones.

A. Cursos de formación

Debe destacarse que el Tribunal ha desplegado en el año 2013, cursos de formación, a través del Instituto Andaluz de Administración Pública, dirigidos al personal de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales con funciones en materia de contratación pública.

La finalidad de estos cursos ha sido ilustrar sobre el recurso especial en materia de contratación al personal funcionario de la Administración autonómica encargado de la tramitación de los expedientes de contratación, tanto en lo referido a la conformación de los expedientes e informes que debían remitirse al Tribunal, como respecto a la doctrina del mismo y de otros tribunales administrativos de recursos contractuales, sin olvidar la jurisprudencia comunitaria en la materia.

Los cursos han tenido un alto nivel de participación y han sido excelentemente valorados, por lo que esta línea de formación iniciada el pasado año pretende ser mantenida en el futuro.

El objetivo perseguido ha sido contribuir a la mejora en la tramitación de los procedimientos de adjudicación, ofreciendo a los entes adjudicadores información y un conocimiento más profundo de la materia contractual y del propio recurso especial, a fin de intentar minimizar los recursos sobre materias en las que ya existe doctrina consolidada a nivel europeo y de los propios tribunales de recursos contractuales existentes en el ámbito del territorio español.

B. Jornadas jurídicas sobre el sistema de tutela de la buena administración contractual.

Asimismo, profundizando en el aspecto de formación y difusión de la actividad



de este Tribunal y del resto de tribunales de recursos contractuales, los días 7 y 8 de noviembre de 2013 se celebraron en Sevilla las Primeras Jornadas jurídicas sobre el sistema de tutela de la buena administración contractual.

Dichas jornadas fueron organizadas por el Instituto Andaluz de Administración Pública, bajo la dirección de la Presidenta de este Tribunal. En las mismas se conjugó la participación de expertos en el ámbito docente universitario y de los Presidentes de los distintos Órganos de recurso existentes en el ámbito del sector público estatal y de las Comunidades Autónomas, entre ellas, Andalucía.

El Programa de dichas Jornadas fue el siguiente:

- *Fundamento europeo del sistema de recursos en materia de contratación pública.* D. José Antonio Moreno Molina. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Castilla La Mancha.
- *El sistema español de justicia administrativa en el ámbito de los contratos públicos: evolución y diseño actual.* D. José Luis Rivero Ysern. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.
- *El sistema de tutela de la buena administración contractual: balance de su implantación y propuestas para un mejor aprovechamiento.* D. Miguel Ángel Bernal Blay. Profesor de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza. Secretario Ejecutivo del Observatorio de Contratación Pública
- Mesa redonda con participación de los Presidentes de los Tribunales de Recursos Contractuales Central y de las Comunidades Autónomas de Aragón, Madrid, Cataluña, Castilla y León y Andalucía y un asesor jurídico del órgano de resolución de recursos contractuales del País Vasco.

Es de destacar el análisis efectuado en estas jornadas del sistema de tutela especial en materia contractual, donde se analizó con profusión el fundamento europeo del sistema de recursos, pasando por el sistema español de justicia administrativa para finalizar con el balance de implantación del sistema en España y las propuestas de futuro para un mejor aprovechamiento.



También debe resaltarse que estas jornadas significaron el primer encuentro en una mesa redonda de todos los Presidentes de los tribunales de recursos contractuales hasta el momento constituidos en el ámbito estatal y de las Comunidades Autónomas, quienes analizaron la plasmación del modelo comunitario en la configuración de los órganos que presiden y mostraron el balance de su actividad, la cual –como antes se ha indicado- va ya generando un cuerpo de doctrina que puede resultar de enorme interés tanto a los licitadores, como a los propios poderes adjudicadores.

B. Coordinación de criterios entre los distintos Tribunales de Recursos Contractuales.

Aprovechando la presencia de los Presidentes de los tribunales de recursos contractuales en las jornadas jurídicas antes referidas, el día 7 de noviembre de 2013 se celebró, en el edificio sede del TARCJA en Sevilla, una reunión de coordinación de tribunales con el objetivo fundamental de fijar pautas de actuación comunes en diversas materias sometidas al conocimiento de los mismos y cuyo orden del día había sido previamente fijado.

La citada reunión de coordinación ha sido la segunda celebrada, tras una primera que tuvo lugar en Madrid en diciembre de 2012.

La importancia del establecimiento de estas pautas de actuación conjunta radica en la conveniencia, ante la inexistencia de tribunales superiores jerárquicos que puedan unificar esta doctrina administrativa, de generar un único cuerpo doctrinal que facilite la labor de todos los operadores jurídicos, tanto licitadores como poderes adjudicadores.



A continuación, se exponen las pautas adoptadas respecto a las cuestiones planteadas en el orden del día de la reunión y que fueron posteriormente publicados en la página web del Observatorio de Contratación Pública:

- 1. Recalificación de contratos ya formalizados y tramitación del recurso especial. Alcance de la estimación del recurso. Anulación del procedimiento de adjudicación y del contrato formalizado. Supuestos de deslinde entre la cuestión de nulidad y el recurso especial en los casos de contrato formalizados.

Se analizó el Acuerdo 55/2013, de 1 de octubre de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en el que el Tribunal califica, como contrato de servicios sujeto al recurso especial en materia de contratación, un contrato tramitado por el órgano de contratación como contrato de gestión de servicios públicos no susceptible del citado recurso.

En el citado Acuerdo, una vez recalificado el contrato como de servicios, se estimó el recurso y se anuló la adjudicación. Asimismo, se anuló el contrato formalizado de conformidad con lo establecido en el artículo 35 del TRLCSP.

La posibilidad de recalificación de los contratos a efectos de determinar la competencia del Tribunal es criterio compartido por todos los asistentes. No obstante, la Presidenta del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid plantea que la recalificación del contrato a los solos efectos de fijar la competencia del Tribunal puede plantear serios problemas al órgano de contratación, toda vez que el régimen jurídico del contrato conforme a los pliegos puede no coincidir con el régimen jurídico a aplicar según la calificación contractual efectuada por el Tribunal e incluso en determinados casos podría generar situaciones en que se produjera un efecto no deseado por el recurrente contrario al fundamento de sus pretensiones, que podría hacer que tuviera interés en desistir del procedimiento.



Se plantean dos soluciones posibles:

- Efectuar la recalificación a los solos efectos de determinar la competencia, sin alteración del régimen jurídico del contrato fijado en los pliegos. Este argumento se basa en que la fijación de la competencia del Tribunal es una cuestión de orden público que debe apreciarse de oficio. Ello permite que el Tribunal, a los solos efectos de determinar su competencia, pueda calificar contratos cuya naturaleza jurídica se ha determinado indebidamente por el órgano de contratación. No obstante, el régimen jurídico del contrato previsto en los pliegos es una cuestión ajena al Tribunal y no puede ser alterado por éste, posición defendida por el órgano de recursos contractuales de Euskadi.

- Efectuar la recalificación del contrato a efectos de determinar la competencia del Tribunal y en el supuesto de que el régimen jurídico del contrato recalificado resulte incompatible con el régimen previsto en los pliegos aprobados, dar un plazo de audiencia al recurrente y al órgano de contratación para que se pronuncien sobre la anulación de los pliegos y de la licitación, posición intermedia que sostiene como posible el Presidente del Tribunal de Aragón.

Se debaten ambas alternativas y se adopta finalmente como pauta de actuación coordinada la última solución expuesta, es decir, si como consecuencia de la recalificación del contrato y a falta de impugnación expresa por el recurrente, el Tribunal apreciara causa de invalidez o nulidad del pliego por establecer un régimen jurídico contractual incompatible con el del contrato recalificado, antes de anular la licitación, debe concederse un plazo de alegaciones al órgano de contratación y al recurrente para que se pronuncien sobre la anulación de los pliegos y del procedimiento. No obstante, habrá que estar a cada caso concreto con el fin de no alterar el principio de congruencia, ni lesionar los derechos de los interesados en supuestos en que pudiera concurrir causa que conlleve un interés en el recurrente de desistir del procedimiento.



Por otro lado, con carácter general, se admite el recurso especial en materia de contratación cuando, pese a haberse formalizado el contrato, concurren dos circunstancias:

- Que el recurso resulte procedente conforme al artículo 40 del TRLCSP y
- Que el motivo en que el recurso se ampare no sea subsumible en ninguno de los supuestos tasados de la cuestión de nulidad previstos en el artículo 37 del TRLCSP.

- 2. Extensión del recurso especial a los actos previos a la aprobación de los pliegos y que pueden ser determinantes de la nulidad de todo el procedimiento de adjudicación.

El recurso especial es procedente contra actos producidos en el seno del procedimiento de adjudicación, que comienza con la convocatoria de la licitación y finaliza con la adjudicación del contrato. En consecuencia, los actos previos al procedimiento de adjudicación no son susceptibles de recurso especial salvo que tengan conexión con alguna cláusula de los pliegos, al ser estos impugnables conforme a lo estipulado en el artículo 40.1 a) del TRLCSP.

- 3. Ámbito del recurso especial: conocimiento de cualquier infracción del ordenamiento jurídico o solo de infracciones del ordenamiento jurídico contractual.

En el recurso especial se puede invocar y el Tribunal puede analizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico – se trate o no de vulneración de normas contractuales- siempre que tal infracción afecte a cualquiera de los actos susceptibles del recurso conforme al artículo 40.2 del TRLCSP.

- 4. Aplicación de las medias aritméticas para la valoración del precio como criterio de adjudicación.



El asunto se ha llevado al orden del día de la reunión porque, según el presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, un reciente informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en concreto el informe 42/2012, podría dar carta de naturaleza a la ponderación del criterio del precio desde la media del mercado.

Todos los asistentes, partiendo de la jurisprudencia comunitaria recientemente refrendada en la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 16 de septiembre de 2013, Asunto T-402/06, consideran que el precio debe ponderarse de modo que la oferta más baja obtenga siempre la mejor puntuación y si lo que pretende la técnica del “precio medio” es eludir las ofertas anormales o desproporcionadas, la ley ya arbitra soluciones para impedir la adjudicación a proposiciones que tengan dicho carácter. La sentencia del Tribunal General no sólo desautoriza la atribución de más puntos a la oferta que más se acerca a la media o a la media corregida, sino también las fórmulas que dejan de puntuar las rebajas del importe de licitación a partir de un determinado porcentaje (ver los apartados 92 y siguientes de la sentencia).

No se discute ni se intenta llegar a un acuerdo sobre cuál sea la fórmula más correcta para la valoración de las ofertas económicas; cuestión que sólo podrá ser abordada por estos Tribunales en caso de que se impugne ese aspecto concreto de los Pliegos.

Por parte del Presidente del Tribunal de Aragón se facilita el informe de la Junta Consultiva del Estado 42/12, de 13 de mayo a todos los asistentes, así como el documento elaborado por el mismo al respecto.

- 5. Medidas provisionales. Suspensión automática del procedimiento. Levantamiento:



- Momento en que el órgano de contratación puede solicitarlo: en el plazo de dos días desde el conocimiento del recurso o en cualquier momento procedimental.
- Traslado a recurrente de la solicitud de levantamiento.

Todos los asistentes están de acuerdo en que el órgano de contratación puede solicitar el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento en cualquier momento del procedimiento de recurso mientras no haya recaído resolución expresa. No obstante, si la solicitud se formula cuando ya se ha tramitado el procedimiento de recurso y éste se halla en plazo de resolución, el tribunal puede no pronunciarse expresamente sobre la solicitud formulada, habida cuenta que la resolución del recurso produce el levantamiento de la suspensión automática (artículo 47.4 del TRLCSP).

Asimismo, todos los asistentes se muestran de acuerdo en que, antes de dictar resolución manteniendo o levantando la suspensión automática del procedimiento, debe darse traslado al recurrente de la petición de levantamiento formulada por el órgano de contratación.

- 6. Resoluciones de inadmisión por incompetencia del Tribunal. Levantamiento o no de la suspensión automática del procedimiento.

El artículo 47.4 del TRLCSP señala que la resolución del recurso debe acordar el levantamiento de la suspensión del acto de adjudicación. No obstante, dicho levantamiento es predicable de las resoluciones que entran a analizar el fondo del recurso, estimándolo o desestimándolo, pero no de aquéllas que declaran su inadmisión por incompetencia del Tribunal para resolver, puesto que en estos casos corresponderá el levantamiento de la suspensión al Tribunal competente (en caso de incompetencia territorial) o al órgano de contratación, en los casos en que así proceda.



- 7. Lugar de presentación del recurso especial. Presentación en la sede de otro Tribunal dentro del mismo territorio.

Esta cuestión atañe aquellos Tribunales que tienen su sede en la misma ciudad como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid al tener ambos su sede en Madrid o bien el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía con sede en Sevilla ya que el Ayuntamiento de Sevilla ha creado su propio Tribunal.

En este punto, se llega a la conclusión de que, al tratarse de órganos administrativos con la misma función aunque distinto ámbito subjetivo de actuación, no debería inadmitirse el recurso si el mismo se presenta en plazo en el registro del Tribunal que no es competente para su resolución.

- 8. Plazo de interposición del recurso especial. Sentencia 3295/2013 del Tribunal Supremo sobre la presentación del recurso por correo.

La sentencia citada, aplicando lo dispuesto en el artículo 37.6 de la LCSP, considera que no hay extemporaneidad en el recurso especial si el mismo se presenta en plazo en la oficina de correos.

En este punto, los asistentes consideran que puede seguir aplicándose el criterio general adoptado por los propios tribunales de recursos contractuales, en el sentido de que ha de estarse a la fecha de presentación del recurso en el registro del órgano de contratación o en el registro del órgano encargado de resolverlo para determinar si aquel se ha interpuesto en plazo.



Los asistentes consideran que la norma aplicable al supuesto analizado por la sentencia fue la Ley de Contratos del Sector Público antes de su modificación por la Ley 34/2010, de 5 de agosto. En cambio, tras la reforma operada por esta última norma, se incorpora ya el término “necesariamente” a la presentación del recurso en cualquiera de los dos registros anteriores, lo que hace más patente la exigencia de su interposición en plazo atendiendo exclusivamente a la fecha de entrada del recurso en cualquiera de aquellos dos registros.

- 9. Impugnación de resoluciones de los Tribunales de Recursos Contractuales ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Emplazamientos y remisión del expediente al órgano judicial.

El artículo 21.3 de la LJCA señala que los órganos encargados de resolver el recurso especial no tendrán la consideración de parte demandada en el procedimiento contencioso-administrativo. Ello plantea la cuestión de quién debe efectuar los emplazamientos y remitir el expediente administrativo al órgano judicial.

Aún cuando el órgano encargado de resolver el recurso especial no tiene la consideración de demandado en el procedimiento judicial y no tendría que efectuar los emplazamientos, por razones prácticas y de eficacia algunos tribunales vienen emplazando en cumplimiento del requerimiento del órgano judicial. Sobre este punto, cada Tribunal decide mantener la dinámica de funcionamiento que ya tiene asentada al respecto.



IV ALGUNOS CRITERIOS ADOPTADOS POR EL TRIBUNAL EN SUS RESOLUCIONES.

IV.1 Supuestos de inadmisión.

1.- Plazo de interposición del recurso

Como ya se ha expuesto, respecto al plazo de interposición del recurso especial, es criterio consolidado del TARCJA y del resto de tribunales administrativos que ha de estarse a la fecha de su presentación efectiva en el registro del tribunal o en el registro del órgano de contratación, conforme a lo establecido en el artículo 44.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP). Ello no impide que el recurso se presente en otro registro público o a través de la oficina de correos, si bien para el cómputo del plazo legal de interposición, debe tomarse la fecha de su recepción en cualquiera de aquellos dos registros.

Asimismo, el plazo de interposición del recurso contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales (artículo 44.2 a) del TRLCSP) ha sido objeto de análisis por el TARCJA. El criterio adoptado por el mismo ha sido posteriormente refrendado en la sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de octubre de 2013, y aceptado en resoluciones de otros tribunales administrativos de recursos contractuales que inicialmente venían entendiendo que el cómputo del plazo para resolver el recurso contra los pliegos y demás documentos contractuales se iniciaría a partir de la fecha límite para la presentación de ofertas.

La **Resolución 87/2013, de 9 de julio**, entre otras, del TARCJA analizó la cuestión del siguiente modo: el legislador español, dentro de las posibilidades que ofrece la directiva de recursos, opta por computar el plazo para la impugnación de los pliegos - quince días hábiles- a partir del día siguiente a aquél en que hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o



candidatos para su conocimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 158 del TRLCSP.

Este precepto va referido a la puesta a disposición de los pliegos a los licitadores cuando los mismos no se han facilitado por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. Ahora bien, en el supuesto analizado en la resolución, los pliegos de la licitación sí habían sido puestos a disposición de los licitadores por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, a través de su publicación en el perfil de contratante. Asimismo, los anuncios de licitación publicados en el DOUE y en el BOE se remitían al perfil para la obtención de los pliegos.

Es de ver, pues, que con las tres publicaciones mencionadas (Diario Oficial de la Unión Europea, Boletín Oficial del Estado y perfil de contratante) se habían completado, en el supuesto examinado, la publicidad obligatoria prevista en el artículo 142 del TRLCSP para la convocatoria de licitaciones de contratos sujetos a regulación armonizada por parte de las Administraciones Públicas y, además, el contenido de los pliegos impugnados se había puesto a disposición de los licitadores en el perfil de contratante.

En tales casos, el cómputo del plazo de quince días hábiles para interponer el recurso se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se ha completado la publicidad de la convocatoria en los términos establecidos en el artículo 142 del TRLCSP.

En este sentido, si los pliegos se hubieran publicado en el perfil de contratante antes de la publicación del anuncio de licitación en los diarios oficiales correspondientes, el plazo del recurso contra aquéllos no se computaría hasta el día siguiente a la publicación del anuncio de la licitación en el último diario oficial, puesto que hasta entonces los pliegos carecerían de eficacia jurídica.

Por el contrario, en caso de que se anuncie la licitación en los diarios oficiales antes de la publicación del anuncio y de los pliegos en el perfil de contratante, el plazo de interposición del recurso no se computaría hasta el día siguiente a



aquél en que se publiquen los pliegos en el perfil, puesto que hasta entonces éstos no se ponen a disposición de los licitadores.

Esta es la interpretación que se estima más acorde a la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, que acoge en su artículo 2 quater la fecha de publicación de los pliegos o demás documentos contractuales como inicio del cómputo del plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación.

Al mismo tiempo, esta interpretación es acorde con el propio TRLCSP puesto que los pliegos “se ponen a disposición” de los licitadores cuando, cumplidos todos los requisitos de publicidad que establece el artículo 142 del TRLCSP, se puede acceder a su contenido a través del perfil de contratante.

2.- Legitimación para recurrir

En cuanto a la legitimación activa del recurrente, durante el año 2012 se dictaron varias resoluciones de inadmisión por falta de legitimación de los sindicatos, al considerarse que una eventual estimación de los recursos interpuestos no supondría la obtención por aquellos de un beneficio cierto, cualificado y específico o la evitación de un perjuicio de iguales características.

Este criterio se ha extendido en 2013 a los Colegios profesionales cuando se den determinadas circunstancias. Así, la **Resolución 57/2013, de 8 de mayo**, del TARCJA negó legitimación para la interposición del recurso al Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos. En la misma se señalaba lo siguiente:

“A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses profesionales defendidos por este tipo de Corporaciones de Derecho Público, no pudiendo negárseles legitimación de partida y con carácter general, sin antes analizar aquella incidencia y el modo en que la misma resulta justificada e invocada en el recurso interpuesto (...)



(...) Ya se ha indicado que el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios de redacción de proyecto, estudio de seguridad y salud y estudio geotécnico y se funda, sucintamente, en la falta de motivación de aquélla y en la incursión de las ofertas adjudicatarias en baja temeraria.

A lo largo de la exposición de los dos motivos del recurso no se encuentra ni siquiera una mención a la defensa de la actividad profesional del arquitecto que constituye uno de los objetos esenciales de la Corporación recurrente conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de sus Estatutos, ni al modo en que el acto impugnado incide en esa esfera de actividad cuya defensa tiene encomendada.

En definitiva, el Consejo Andaluz no invoca, ni siquiera de modo genérico, lesión alguna en los derechos e intereses de los arquitectos, no concreta la incidencia de la resolución recurrida en los mismos, ni explica qué derechos o intereses se tratan de preservar o defender a través del recurso interpuesto.

Así pues, la mera lectura del escrito de impugnación nos lleva a concluir que el mismo se construye bajo la única premisa de defender la legalidad en materia de contratación pública, lo cual, sin entrar en el acierto o desacierto de los argumentos esgrimidos por el recurrente, impide reconocerle legitimación al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, pues la acción popular no tiene cabida en este ámbito material de la actuación administrativa.”

Lo anterior no significa negar en todo caso legitimación a dichas corporaciones de derecho público. Así, la **Resolución 2/2013, de 15 de enero**, del TARCJA, reconoció legitimación al Colegio Oficial de Arquitectos de Almería en el recurso interpuesto contra el anuncio de licitación de una contratación conjunta de redacción de proyecto y ejecución de obra. En el supuesto aquí analizado, los intereses profesionales del colectivo de arquitectos sí resultaban afectados por la actuación impugnada, en la medida que la contratación conjunta de redacción



de proyecto y ejecución de obra restringía las posibilidades de concurrencia a la licitación de los citados profesionales.

En la **Resolución 103/2013, de 2 de agosto** analizamos si ostenta legitimación para la interposición del recurso contra la adjudicación un licitador cuya oferta fue excluida de la licitación y tal decisión de exclusión fue declarada válida por este Tribunal en su Resolución 71/2013, de 31 de mayo. En este sentido, al no poder ya resultar el recurrente adjudicatario del contrato, viene siendo doctrina consolidada de los distintos tribunales administrativos de recursos contractuales que el mismo no ostenta un interés legítimo para la interposición del recurso, más allá de lo que sería la satisfacción moral de ver estimadas sus pretensiones.

En la misma se concluía que no es una mera especulación el hecho de que, tras una declaración de desierto del procedimiento, se iniciara una nueva licitación de características similares en la cual el recurrente tendría posibilidades plenas para concurrir, lo que convierte su interés en el presente recurso en un interés actual y no meramente potencial.

Con base en las consideraciones anteriores, se ha de reconocer a la entidad recurrente legitimación en los términos previstos en el artículo 42 del TRLCSP, conforme al cual *<<Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso>>*

La decisión impugnada consistente en la adjudicación del contrato a la única empresa cuya oferta no ha sido excluida del proceso, priva con toda certeza a la entidad recurrente de la posibilidad de formular nueva oferta en otra licitación, posibilidad ésta cuyo acaecimiento futuro resulta ciertamente probable si prosperase el recurso especial interpuesto y hubiera de declararse desierta la presente licitación y por ello se le reconocía legitimación para interponer el recurso.



3.- Acto impugnado

Respecto al acto impugnado, el TARCJA ha declarado la inadmisión del recurso cuando el mismo se ha dirigido contra la propuesta de adjudicación o la valoración de las ofertas al considerar que no se trata de actos de trámite cualificados conforme al artículo 40.2 b) del TRLCSP, pues los mismos no determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, no deciden directa o indirectamente sobre la adjudicación y no producen indefensión pues siempre queda la opción de impugnar el acto de adjudicación que pone fin al procedimiento contractual.

Así, el TARCJA ha inadmitido el recurso especial contra la propuesta de adjudicación efectuada por la mesa de contratación en su **Resolución 71/2013**. En la misma indicaba lo siguiente *“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 160.2 del TRLCSP, la propuesta de adjudicación realizada por la mesa de contratación en el procedimiento abierto no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión.*

Tampoco es admisible el recurso y así lo ha declarado el TARCJA en los supuestos de impugnación del informe técnico sobre valoración de las ofertas presentadas en el procedimiento de adjudicación. Así, en la **Resolución 67/2012**, el TARCJA señalaba lo siguiente: *<<(…) no cabe considerar que la valoración efectuada en el informe técnico constituya un acto de trámite susceptible de recurso especial y ello, por las siguientes razones:*

Por tanto, si la propuesta no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto y el órgano de contratación puede motivadamente apartarse de la propuesta, no cabe atribuir a la misma el carácter de acto de trámite cualificado de los previstos en el artículo 40.2 b) del TRLCSP.



4.- Otros supuestos

Finalmente, otros supuestos de inadmisión han versado sobre la pérdida sobrevenida del objeto del recurso por desistimiento del órgano de contratación respecto al procedimiento de adjudicación, en los términos previstos en el artículo 155 del TRLCSP. También se ha archivado el procedimiento de recurso en los casos en que el propio recurrente ha desistido del mismo.

IV.2 Supuestos de estimación

1.- Motivación de la resolución de adjudicación

El TARCJ ha estimado recursos en supuestos de falta de motivación del acto de adjudicación que ha originado indefensión material al recurrente, impidiéndole la interposición de un recurso fundado. Este criterio de la nulidad del acto por falta de motivación ya se había adoptado en resoluciones dictadas en 2012, respecto de actos carentes en absoluto de motivación. No obstante, la nulidad por esta causa se ha extendido en resoluciones de 2013 a supuestos en que la motivación era meramente formal o aparente. Así, la **Resolución 87/2013, de 9 de julio**, con apoyo en sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional ha sostenido que las frases hechas, expresiones estereotipadas, cláusulas generales, fórmulas convencionales o alusiones genéricas no suponen una adecuada motivación, ya que esta no constituye un requisito meramente formal, sino de fondo, que debe dar razón plena del proceso lógico y jurídico determinante de la decisión.

En concreto, en el supuesto examinado, la citada resolución estimó que, tratándose de criterios cuantificables mediante un juicio de valor, la valoración técnica de las ofertas no puede quedar reducida a una alusión genérica igual para todas las proposiciones, pues ello no permite distinguir las individualidades de ofertas diferentes, ni conocer los motivos concretos que han llevado a esa puntuación para poder combatirlos y ejercer con garantías el derecho de defensa.



2.- Adjudicación de contratos basados en un Acuerdo Marco

Asimismo, interesa destacar el criterio adoptado por el TARCJA en **la Resolución 95/2013, de 26 de julio**, respecto a la adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco en el que no están fijados todos los términos del mismo (artículo 198.4 del TRLCSP).

En la citada resolución se analizaba si era posible modificar un criterio de adjudicación previsto en el pliego del acuerdo marco como evaluable mediante un juicio de valor, para configurarlo como criterio de evaluación automática en la licitación del contrato basado en aquel.

El TARCJA consideró que la concreción o precisión de los términos del acuerdo marco a que se refiere el artículo 198.4 del TRLCSP no habilita la alteración de aquellos extremos que ya vienen precisados en aquél. Se reproduce, a continuación, parte del contenido de la resolución: *“(...) Ciertamente el establecimiento de un criterio de evaluación automática permite objetivar la valoración de las ofertas y como indica el informe del órgano de contratación, puede aportar mayor seguridad y transparencia reduciendo la subjetividad de los juicios de valor, pero, en este caso, el cambio de configuración del criterio en orden a su valoración supone una modificación de los términos del acuerdo marco en un aspecto fundamental de la licitación de los contratos derivados, que no puede ampararse en las necesidades concretas que debe satisfacer el órgano de contratación a través del contrato específico. En este sentido, la modificación realizada obedece más a la finalidad de mejorar la determinación de los criterios detallados en el acuerdo marco que a la satisfacción de unas determinadas necesidades administrativas de quien promueve la nueva licitación.*

En definitiva, la admisión de modificaciones de tal naturaleza, sin perjuicio del acierto que puedan representar, supondría ir más allá de lo legalmente permisible porque no se trata de concretar o precisar un criterio, sino de



cambiar su carácter y modo de valoración, variando los términos del acuerdo marco.”

3.- Requisitos de solvencia

Otros criterios adoptados por el TARCJA en 2013 van referidos a los requisitos mínimos de solvencia exigidos en los pliegos. En este sentido, la **Resolución 103/2013, de 2 de agosto**, señaló que los licitadores deben acreditar estar en posesión de los requisitos mínimos de solvencia técnica exigidos en los pliegos con carácter previo a la apertura de las ofertas y que tales condiciones mínimas a las que aluden los artículos 62 y 74 y siguientes del TRLCSP son distintas al compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y materiales, pues, en este caso, la comprobación o examen del cumplimiento del compromiso sí queda postergada a la fase de ejecución del contrato.

Asimismo, el Tribunal ha declarado en la **Resolución 115/2013, de 3 de octubre**, que los requisitos de solvencia deben ser proporcionales al objeto del contrato y que no pueden establecerse condiciones mínimas de solvencia que hagan prevalecer el arraigo en un determinado territorio, pues ello es contrario al principio de igualdad de trato y no discriminación proclamado en el artículo 1 del TRLCSP.

4.- Cláusulas de los pliegos

Sobre las cláusulas oscuras o confusas en los pliegos que rigen la licitación, la **Resolución 123/2013, de 16 de octubre**, estimó que la ambigüedad de aquellos no puede favorecer la exclusión de las ofertas de los licitadores. La Resolución citada aludía al informe 12/2013, de 22 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en el que se señalaba que *“Los diversos Tribunales admiten que, en cualquier caso, la ambigüedad u oscuridad en las cláusulas de los pliegos en modo alguno pueden perjudicar a los licitadores, y así el Tribunal Administrativo Central de Recursos*



Contractuales en la Resolución 171/2011, de 29 de junio (Recurso 134/2011) obliga a la Mesa a admitir a un licitador que, a consecuencia de las contradicciones entre diversas cláusulas de los pliegos, incluyó en un solo sobre y no en dos como establecía el pliego de cláusulas administrativas particulares, la oferta técnica y la oferta sujeta a valoración automática. En este supuesto, fue posible continuar con el procedimiento de adjudicación ya que no había criterios de evaluación previa y por tanto, no se había vulnerado el secreto de las ofertas, pero en otros casos en los que se hubiera desvelado información de las proposiciones antes del momento legalmente previsto, procedería desistir del procedimiento.”

IV.3 Supuestos de desestimación.

1.- Discrecionalidad técnica

Muchos de los pronunciamientos de desestimación de recursos durante el año 2013 se han basado en la discrecionalidad técnica de los órganos de las entidades adjudicadores encargados de la evaluación de las ofertas con arreglo a criterios cuantificables mediante un juicio de valor, al no haberse apreciado en sus valoraciones ningún elemento de arbitrariedad o discriminación, desviación de poder o error material.

2.- Error en la documentación de los sobres de la licitación

Otro de los supuestos de desestimación de recursos ha venido motivado por la introducción en el sobre de documentación relativa a los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, de documentación relativa a criterios de evaluación automática. Se aprecia, no obstante, un menor número de recursos por este motivo respecto al año 2012.



3. Acceso a los informes técnicos de valoración por parte de los licitadores

Finalmente, un criterio adoptado en 2013 por el TARCJA (Resolución 145/2013, de 18 de noviembre) es el de que el órgano de contratación, aún cuando voluntariamente pueda atender peticiones de los licitadores relativas a la vista del expediente de contratación preservando siempre el carácter confidencial de la información de los licitadores, no viene obligado legalmente a conceder tal acceso con tal que cumpla escrupulosamente el mandato legal de información en los términos expuestos en el artículo 151.4 del TRLCSP.

Este criterio es, además, el acogido por el Tribunal General de la Unión Europea en la sentencia de 13 de diciembre de 2013 (asunto T-165/12) cuando afirma que *“Ciertamente, el artículo 100, apartado 2, del Reglamento financiero no exige necesariamente a la entidad adjudicadora que ponga a disposición del licitador no seleccionado el informe de evaluación o que proceda a un análisis comparativo minucioso de la oferta seleccionada y la del licitador no seleccionado. En efecto, el artículo 100, apartado 2, del Reglamento financiero no se opone, por regla general, a que una entidad adjudicadora cumpla su obligación de motivación por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y no seleccionada (...)”*

No obstante, para cumplir las exigencias del artículo 100, apartado 2, del Reglamento financiero, los comentarios de la entidad adjudicadora deben ser suficientemente precisos para permitir a los demandantes conocer los elementos de hecho y de Derecho sobre cuya base la entidad adjudicadora desestimó su oferta y seleccionó la oferta de otro licitador(...)”



V. RECURSOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS.

Desde finales de 2011 en que el Tribunal inicia su funcionamiento hasta el 1 de marzo de 2014, han tenido entrada en el Tribunal un total de 15 recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones adoptadas por el mismo. En concreto, se interpusieron 8 recursos contra resoluciones dictadas en 2012 y 7 recursos contra resoluciones de 2013.

Quiere ello decir que de las **283 resoluciones** dictadas por el TARCJA hasta el 31 de diciembre de 2013, solo han sido recurridas **15 resoluciones** ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, lo que supone un porcentaje de impugnación judicial de un 5 por ciento.

Asimismo, merece destacar que de los 15 recursos contencioso-administrativos interpuestos, la Sala solo se ha pronunciado hasta ahora en tres de ellos:

- En dos procedimientos contencioso-administrativos se dictaron autos de archivo de las actuaciones judiciales.
- En el otro procedimiento judicial se ha desestimado el recurso, declarando ajustada a Derecho la resolución del TARCJA, en la reciente sentencia de 13 de febrero de 2014 de la Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla.

	RESOLUCIONES TARCJA		SENTENCIAS		
AÑO	TOTAL	Recurridas	Estimatorias	Desestimatorias	Autos Archivo actuaciones
2012	124	8		1	2
2013	159	7			
TOTAL	283	15		1	2



VI. PROYECTOS INICIADOS EN 2012 Y CONSOLIDADOS EN 2013

En el año 2012, se elaboró en colaboración con la Dirección General de Tecnologías para Hacienda y Administración Electrónica (Centro Directivo responsable de las competencias de la Consejería de Hacienda y Administración Pública en relación con los sistemas y tecnologías de la información y de la comunicación) un documento de visión previa sobre las necesidades del Tribunal al respecto, con el fin de proporcionar información de utilidad para la toma de decisiones relativas con la utilización de medios electrónicos y telemáticos para la gestión de los procedimientos desarrollados en el TARCJA.

En 2013, se ha ido diseñando, atendiendo a las necesidades concretas del Tribunal en la tramitación de los procedimientos de recurso, una aplicación informática que actúa como tramitador de expedientes de recursos. La fase de prueba y la formación específica del personal del Tribunal en el manejo de la nueva herramienta tuvo lugar en diciembre de 2013, con la finalidad de su implantación efectiva a partir de enero de 2014, para que los nuevos recursos presentados en el presente ejercicio sean ya dados de alta y tramitados por completo a través de la nueva aplicación.

VII. COSTE Y AHORRO ECONÓMICO DEL TRIBUNAL E INFORME DE LA COMISION PARA LA REFORMA DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS (CORA)

La resolución del recurso especial por un órgano de recurso independiente y distinto a las entidades adjudicadoras es un postulado de la Directiva 2007/66/CE de obligado cumplimiento para los Estados miembros. El legislador español, a través de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, optó por atribuir la competencia a órganos administrativos de carácter independiente y especializado. De este modo, se creó el Tribunal Administrativo Central de



Recursos Contractuales en el ámbito de la Administración General del Estado y se previó la posibilidad de que las Comunidades Autónomas pudieran crear sus órganos propios de recurso.

La Comunidad Autónoma de Andalucía, acogándose a esta posibilidad, creó el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía mediante el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (BOJA núm. 222, de 11 de noviembre de 2011). También disponen de órgano propio Madrid, Aragón, Cataluña, País Vasco, Navarra y Castilla León.

No obstante, otras Comunidades Autónomas han optado por atribuir al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la competencia para resolver el recurso especial en el ámbito autonómico correspondiente, mediante convenio de colaboración con el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

En el texto de los citados convenios, todos ellos publicados en el Boletín Oficial del Estado, se han estipulado los gastos derivados de la asunción de competencias por el Tribunal Central. Así se prevé que la Comunidad Autónoma correspondiente satisfará al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la cantidad fija anual de 20.000 euros y una cantidad adicional de 350 euros por recurso resuelto, a partir de un número mínimo de 40 recursos.

De este modo, la creación en Andalucía del TARCJA ha evitado la celebración del convenio con el Estado para la resolución de los recursos especiales promovidos en su ámbito. El TARCJA lleva en funcionamiento desde diciembre de 2011, lo que supone dos años completos sin contar 2014, y ha resuelto en ese periodo un total de 283 recursos.

Por tanto, el ahorro que el Tribunal Andaluz ha supuesto a la Comunidad Autónoma, desde su creación hasta finales de 2013, asciende a 125.050 euros (40.000 euros de cantidad fija por los dos años de funcionamiento y 85.050 euros por los recursos resueltos).



En contrapartida, el coste por gastos de personal y medios del Tribunal Andaluz no alcanza la cantidad indicada, sobretodo en estos dos años de funcionamiento como órgano unipersonal.

Por tanto, dado el volumen de recursos interpuestos ante el TARCJA, en caso de haberse optado porque fuera el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el competente para resolverlos previo convenio con la Administración General del Estado, ello supondría un coste a la Comunidad Autónoma superior al que genera el TARCJA, por lo que el ahorro que con la adopción de tal medida propugna el Informe CORA, no se produciría en el caso de Andalucía.

Otra cuestión es la aplicación de la medida prevista en el Informe CORA respecto a los Tribunales Locales que se han creado en algunos Ayuntamientos andaluces y Diputaciones Provinciales. En este sentido, la suscripción del convenio con la Administración Autonómica para que el TARCJA resuelva los recursos y cuestiones de nulidad que se interpongan contra sus actos, al amparo del artículo 10 del Decreto 332/2011, no supone coste alguno a las entidades locales, por lo que no sólo supone un ahorro económico, que en este caso es claro puesto que el convenio es gratuito -a diferencia del convenio con la Administración General de Estado para que el Tribunal Central resuelva los recursos de la CCAA-, sino que además se cumplirían los fines que justifican la medida según el citado Informe CORA y así se evitaría la proliferación de órganos administrativos que cumplen la misma finalidad y aplican la misma normativa, con la consiguiente simplificación administrativa y claridad sobre la instancia a la que recurrir y máxime estando todos en el mismo ámbito territorial.

Al haber un único Tribunal, habría también unidad de criterio y se evitaría la dispersión doctrinal que provoca la existencia de múltiples Tribunales dentro de la propia Comunidad Autónoma.



Por tanto, está claro que en el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía tanto por el volumen de recursos como por el coste que supone el Tribunal Andaluz, no se justificaría la aplicación de la medida prevista en el Informe CORA respecto a la supresión del Tribunal autonómico y la formalización del convenio con la Administración estatal para que resuelva los recursos el Tribunal Central. Ahora bien, el citado Informe CORA podría tener aplicación, a nuestro juicio, respecto a los Tribunales Locales creados en el seno de la Comunidad Autónoma, por las razones expuestas.

Sevilla, 18 de marzo de 2014

**PRESIDENTA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCIA**

M^a José Santiago Fernández

