



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE
RECURSOS CONTRACTUALES**

MEMORIA DE ACTIVIDADES.

AÑO 2013

Febrero de 2014

Índice

Presentación	3
Antecedentes. El Tribunal Central y los Tribunales de las CC.AA.	3
Convenios con CC.AA.	4
Funciones y Objetivos	5
Organización y personal	7
Actividad del Tribunal en 2013	9
Número de recursos y resoluciones dictadas	
Tipo de acto impugnado	
Tipo de contrato	
Procedencia de los recursos	
Sentido de la resolución	
Plazo de resolución	
Recursos contencioso-administrativos	14
Criterios más significativos aplicados por el TACRC	15
A- Admisión de recursos	15
a. Plazo para la interposición de recurso contra los pliegos	
b. Legitimación de los sindicatos para recurrir	
c. Acuerdo marco no sujeto a regulación armonizada	
d. Recurso contra actuaciones previas a la licitación	
B- Exclusión de licitadores	17
a. Subsanación de la documentación de la garantía provisional	
b. Compromiso de adscripción y disponibilidad de medios	
c. Acumulación de solvencia en una UTE	
C- Recursos contra los pliegos	18
a. Criterios de adjudicación en acuerdo marco	
b. Selección de adjudicatarios en acuerdo marco y contratos derivados	
c. Cláusulas de subrogación	
D- Recursos contra la adjudicación del contrato	19
a. Oferta anormal o desproporcionada	
b. Sistema de desempate entre ofertas	
c. Valoración de mejoras en contratos derivados de acuerdo marco	
E- Notificaciones	21
a. Notificación por medios electrónicos	
b. Suficiencia de la notificación	

Presentación

Como en años anteriores, el objeto de esta memoria es dar cuenta de la actividad y el cumplimiento de los objetivos asignados al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) a lo largo de 2013.

El cometido del Tribunal, constituido en octubre de 2010, es el de asegurar la correcta aplicación de las normas y principios que regulan la contratación en el sector público estatal, mediante la resolución de los recursos planteados en plazos breves que interfieran lo mínimo imprescindible en la licitación y permitan resolver los conflictos tras oír en el procedimiento a todos los interesados, tanto particulares como órganos de contratación.

A lo largo de los años 2012 y 2013, el TACRC ha extendido su ámbito de actuación a la contratación del sector público autonómico y local de diversas CC.AA., lo que ha incrementado sustancialmente la actividad del Tribunal.

El número de recursos presentados en 2013 triplica la cifra del año anterior. Aunque disminuyó la plantilla del TACRC, se ha podido hacer frente a ese notable incremento de recursos sin que se resienta apenas el plazo de resolución de los mismos. No obstante, con la incorporación de los recursos sobre contratos de las CC.AA. de Galicia y del Principado de Asturias, no parece posible que se pueda seguir manteniendo esta situación sin una reconsideración significativa de los medios personales y materiales del Tribunal.

Antecedentes. El Tribunal Central y los Tribunales de CC.AA

La Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, cuyo objetivo es la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, prevé que la resolución de esos recursos se atribuya a un órgano jurisdiccional o administrativo, pero exigiendo en este último caso que el mismo tenga carácter independiente, sus miembros sean inamovibles y sus resoluciones susceptibles de recurso en sede jurisdiccional.

De acuerdo con esa previsión, la Ley 34/2010, de 5 de agosto, modificó la Ley de Contratos del Sector Público y creó el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales al que corresponde, en el ámbito del sector público estatal, el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación.

Las Comunidades Autónomas pueden crear sus propios órganos independientes (para su ámbito y el de las Corporaciones Locales) u optar por atribuir la competencia, mediante la celebración del correspondiente convenio, al propio Tribunal Central.

Han creado Tribunal u órgano unipersonal las CC.AA. del País Vasco; Cataluña; Andalucía; Aragón; Navarra; Madrid y Castilla y León

El resto de CC.AA., ha optado por atribuir al TACRC la competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación en el ámbito autonómico correspondiente. Con tal objeto, la Subsecretaría de Hacienda y Administraciones Públicas ha suscrito convenios de colaboración *sobre atribución de competencia de recursos contractuales* con:

Año 2012

- ✓ Extremadura (BOE de 9 de agosto)
- ✓ Melilla (9 de agosto)
- ✓ La Rioja (18 de agosto)
- ✓ Castilla-La Mancha (2 de noviembre)
- ✓ Región de Murcia (21 de noviembre)
- ✓ Cantabria (13 de diciembre)
- ✓ Illes Balears (19 de diciembre).

Año 2013

- ✓ Comunidad Valenciana (BOE 17 de abril)
- ✓ Ceuta (17 de abril)
- ✓ Principado de Asturias (28 de octubre)
- ✓ Galicia (25 de noviembre)

Con Canarias hay conversaciones avanzadas que, muy probablemente, fructificarán en la firma del convenio antes de mediados del año en curso.

Los convenios se suscriben de acuerdo con lo previsto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en el marco de colaboración mutua entre las administraciones públicas y la adopción de medidas para la racionalización y contención del gasto público.

En virtud del convenio se someten a la resolución que adopte el Tribunal

Administrativo Central de Recursos Contractuales, los recursos especiales en materia de contratación correspondientes a los órganos que tienen la condición de poderes adjudicadores, tanto de la Comunidad Autónoma como de las Corporaciones locales de su ámbito territorial.

Se atribuye al Tribunal la competencia para la tramitación y resolución de los recursos, solicitudes de adopción de medidas provisionales y cuestiones de nulidad de los actos del procedimiento de adjudicación y contratos a que se refieren los artículos 40.1, 43 y 37, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF) - aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre- y los artículos 101, 103 y 109 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LCSE).

La atribución de competencia comprende tanto los actos adoptados por los órganos de la Comunidad Autónoma como los que adopten las Corporaciones Locales de su ámbito territorial y los entes, organismos y entidades que tengan la consideración de poder adjudicador, incluso aunque no tengan la condición de Administración Pública.

El convenio regula también el sistema de comunicaciones entre el Tribunal y los órganos de contratación y el procedimiento a seguir, así como la compensación por parte de la Comunidad Autónoma de los gastos derivados de la asunción de competencias por el Tribunal. Esta compensación, a la que hace referencia la Ley de Contratos, se articula mediante una anualidad fija que cubre la resolución de un número mínimo de recursos y una cantidad adicional por resolución dictada que supere ese mínimo.

Funciones

En el ámbito del sector público estatal y del autonómico y local de las CC.AA. con las que se ha convenido, el TACRC **es competente** para conocer y resolver:

- a) Los **recursos especiales** en materia de contratación interpuestos respecto de los actos mencionados en el artículo 40 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), cuando se refieran a alguno de los contratos que se enumeran en el apartado 1 del mismo artículo.

Contratos recurribles

- ✓ Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.
- ✓ Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros.
- ✓ Contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.

Actos recurribles

- ✓ Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

- ✓ Los actos de trámite decisivos para la adjudicación, o que determinen la exclusión o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.
 - ✓ Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.
- b) La cuestión de nulidad en los casos previstos en el artículo 37 del TRLCSP.
- c) Las reclamaciones que se planteen por infracción de las normas contenidas en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (art. 101.1 a).
- d) La cuestión de nulidad de los contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales para los casos previstos en el artículo 109 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre.
- e) Los recursos especiales en materia de contratación que se susciten contra los actos de los órganos competentes del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Cuentas.
- f) Los recursos especiales en materia de contratación en el ámbito de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.

Objetivos

Como indicamos en las memorias de años anteriores, la actividad del Tribunal está presidida por el principio de eficacia. Su objetivo principal y la condición de su creación es que el plazo para dictar sus resoluciones haga posible dar satisfacción a las pretensiones de los recurrentes cuando proceda estimar sus recursos. Al mismo tiempo, y dadas las características del procedimiento, especialmente en lo que hace referencia a la suspensión de los actos de adjudicación, es indudable que el Tribunal no puede dilatar los procedimientos para resolver los recursos fuera de los límites que exige la necesidad de que la contratación no

quede paralizada más allá de lo estrictamente necesario. Con estas dos premisas como condicionantes de su actuación, los recursos se tramitan en la medida de lo posible a través de procedimientos electrónicos.

Desde 2012, con la incorporación a la competencia del TACRC de recursos del ámbito de varias CC.AA., este objetivo de eficacia ha adquirido aún más importancia por cuanto la actividad del Tribunal es relevante, no sólo para la Administración General del Estado, sino también para las CC.AA. con las que se ha convenido y para las Corporaciones Locales de su ámbito.

Organización y personal

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales está compuesto por un Presidente y dos Vocales, todos ellos nombrados por el Consejo de Ministros a propuesta conjunta de los Ministros de Justicia y de Hacienda y Administraciones Públicas.

Presidente: Debe ser funcionario de carrera, de cuerpo o escala para cuyo acceso se requiera el título de Derecho y haber desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años, preferentemente en el ámbito del derecho administrativo relacionado con la contratación pública.

Vocales: Pueden ser designados vocales los funcionarios de carrera de titulación superior y que hayan desempeñado su actividad profesional también por tiempo superior a quince años, preferentemente en el ámbito del derecho administrativo relacionado con la contratación pública.

Mediante sendos Acuerdos de Consejo de Ministros de 15 de octubre de 2010 (BOE del 16 de octubre), se nombraron Presidente (D. Juan José Pardo García-Valdecasas) y Vocales (D^a Carmen Gomis Bernal y D. José Santos Santamaría Cruz). El Tribunal se constituyó en sesión de 22 de octubre de 2010.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a pesar de su denominación de tribunal, no es un órgano jurisdiccional. Tiene independencia funcional en el ejercicio de sus competencias; el Presidente y los Vocales son inamovibles, salvo por las causas tasadas en la Ley, y la duración de su nombramiento es por seis años, sin posibilidad de prórroga, aunque hay una primera renovación (mediante sorteo) de uno de los vocales a los tres años de su nombramiento.

De ahí que por Orden de 15 de octubre de 2013 (BOE de 15 de noviembre), se convocara uno de los puestos de Vocal. Finalmente, mediante sendos acuerdos de Consejo de Ministros de 17 de enero de 2014 (BOE de 18 de enero), se dispuso el cese de D^a Carmen Gomis Bernal y el nombramiento de D. Manuel Renedo Omaechevarría.

El Tribunal cuenta con una Secretaría General, a la que corresponde la coordinación de la tramitación de los recursos presentados, así como su control y seguimiento, dictar los actos de trámite y de notificación e impulsar de oficio el procedimiento, así como aquellas otras tareas que le sean expresamente atribuidas por el Presidente.

Organización y personal

También prestan servicios en el Tribunal un Asesor (nivel 30) y, como personal de apoyo, dos jefas de servicio y cuatro funcionarios de apoyo administrativo.

Así pues, a lo largo del año 2013, la plantilla del TACRC ha estado compuesta por once funcionarios, uno menos que en 2012:

- Tres miembros del Tribunal: el Presidente y dos Vocales
- La Secretaria General del TACRC
- Un asesor (nivel 30)
- Dos jefas de servicio
- Cuatro administrativos de apoyo

En julio de 2012, la Subsecretaria de Hacienda y Administraciones Públicas y la Abogado General del Estado suscribieron un protocolo de acuerdo mediante el cual los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado colaboran con el TACRC para estudiar, preparar y elaborar las ponencias de las resoluciones que se dictan. Tal colaboración ha permitido que el aumento de recursos derivado de los convenios con las CC.AA., se haya podido resolver sin aumentar los miembros del Tribunal, sin demora en los plazos previstos en la Ley de Contratos y sin un aumento significativo de los plazos respecto al año anterior, a pesar del notable incremento de recursos. Aproximadamente los 2/3 de los

recursos presentados en 2013 (689 recursos sobre un total de 1.067) se han preparado en ponencia por los Abogados del Estado.

El Tribunal está adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a través de la Subsecretaría. No tiene presupuesto propio. Los medios materiales para el desarrollo de su actividad (locales y mobiliario, recursos informáticos y de comunicaciones, material de oficina, etc.) corren a cargo del presupuesto del Ministerio. El TACRC tiene su sede en la Avda. del General Perón, 38 de Madrid.

En la **sede electrónica** del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, está alojada la subsede del TACRC, a partir de la cual se accede a los servicios electrónicos ofrecidos por el Tribunal: presentación de recursos, alegaciones o consulta del estado de tramitación del expediente. <https://sedemeh.gob.es/es-ES/Sedes/TACRC>.

A partir de la misma se puede **acceder a las resoluciones del Tribunal**. El acceso a éstas se puede efectuar también a partir del portal de internet del Ministerio: www.minhap.gob.es en la ruta: **Servicios-Contratación-Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**.

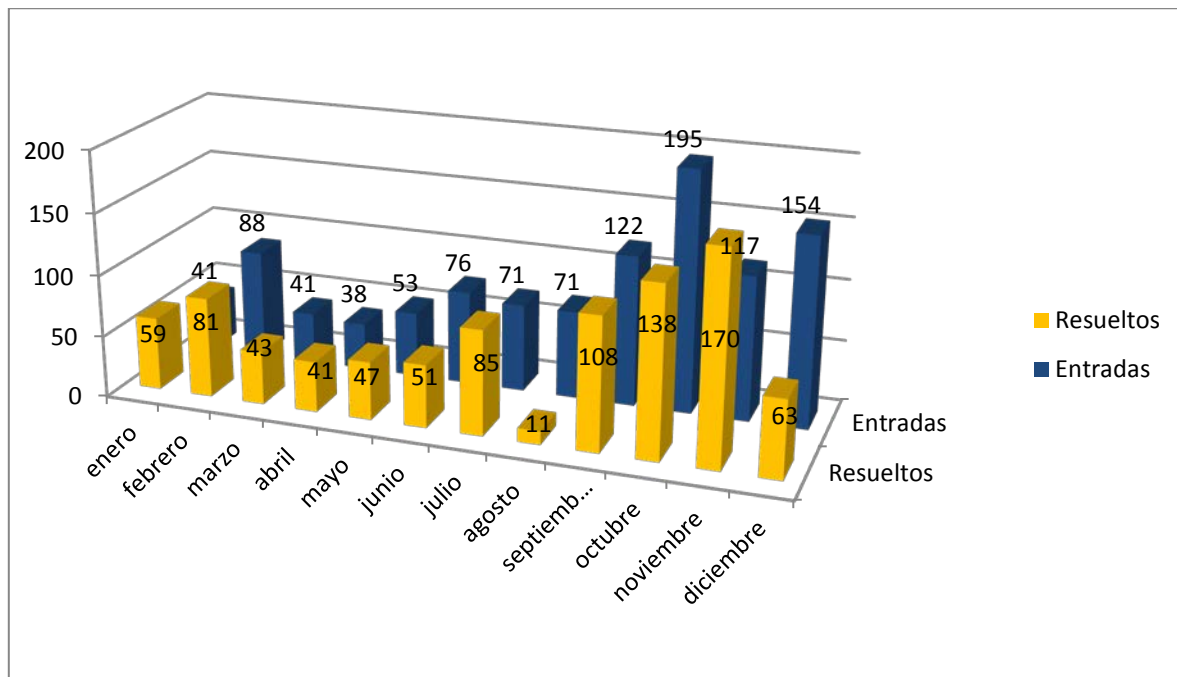
Actividad del Tribunal en 2013

Nº de recursos y resoluciones dictadas

En el año 2013, se presentaron 1067 recursos, algo más del triple que en 2012, que finalizó con 348 recursos presentados. En el gráfico adjunto se observa que la media de casi 90 recursos/mes se supera ampliamente en los meses finales del año (195 recursos en octubre y 154 en diciembre).

Al finalizar el ejercicio, se habían dictado 650 resoluciones correspondientes a 897 recursos. Habida cuenta de los recursos pendientes de 2012 al inicio del ejercicio, quedaron 214 recursos para resolver en 2014; muchos de ellos corresponden a una misma licitación del Ministerio de Defensa (Acuerdo marco de servicios de seguridad) y se han resuelto de forma conjunta a principios de 2014.

Gráfico 1. Evolución de recursos presentados y resueltos



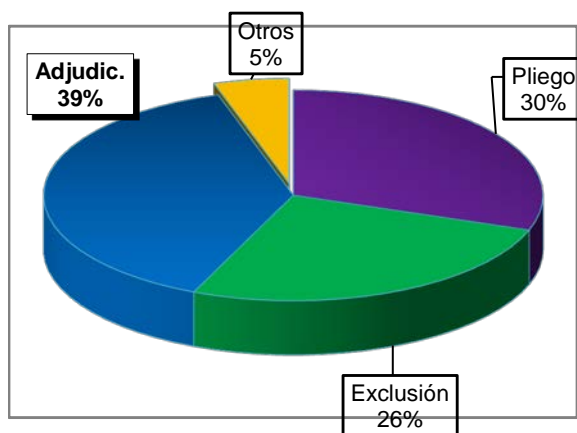
Actividad del Tribunal en 2013

Tipo de acto impugnado

Casi el 40% de los recursos (412) se presentan contra el acuerdo de adjudicación y más del 25% (279 recursos), impugnan acuerdos de exclusión. Contra los pliegos o los anuncios de licitación se presentaron 324 recursos (un 30% del total), aunque casi la mitad corresponden a dos licitaciones (la contratación por la Fundación Rioja Salud de los servicios de diagnóstico por la imagen y por el Mº de Defensa de los servicios de seguridad y control).

Otros 52 recursos (5% del total) se presentaron contra actos como los informes de valoración técnica y otros que, en su mayor parte, no reunían la condición de actos de trámite cualificados y fueron inadmitidos.

Gráfico 2. Recursos por tipo de acto impugnado

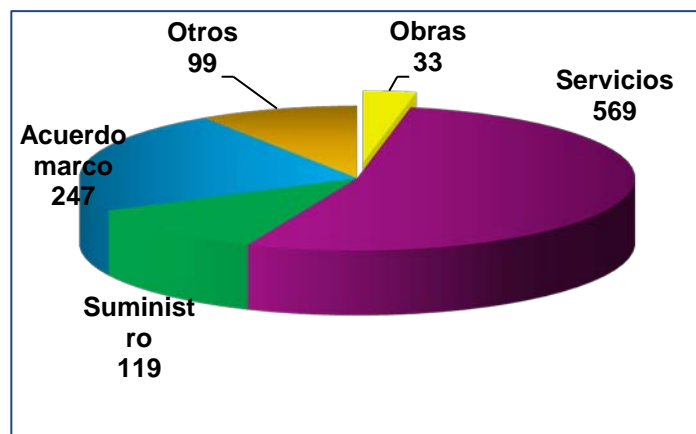


Tipo de contrato

Más de la mitad de los recursos presentados en 2013 se refieren a contratos de servicios (un 53%), aún más si se tiene en cuenta que casi todos los recursos referidos a acuerdos marco corresponden también a contratos de servicios. En la rúbrica de "Otros", se incluyen 79 recursos en contratos de gestión de servicios público.

Casi todos los recursos se refieren al recurso especial en materia de contratación regulado en el art. 40 y siguientes del TRLCSP. Sólo 37 recursos, apenas un 3,5% del total, corresponden a reclamaciones en los sectores especiales cuyos procedimientos de contratación se regulan en la Ley 31/2007 (LCSE).

Gráfico 3. Recursos por tipo de contrato



Actividad del Tribunal en 2013

Procedencia de los recursos.

Los 1067 recursos presentados en 2013 correspondieron a actos de:

Organismo	Recursos
Departamentos de la AGE y organismos adscritos	468
Defensa	134
Hacienda y Administraciones Públicas	33
Interior	31
Fomento	31
Educación Cultura y Deporte	14
Empleo y Seguridad Social	119
Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente	28
Economía y Competitividad	28
Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad	20
Resto de Departamentos	30
Empresas públicas	38
Mutuas de Accidentes de Trabajo	22
Comunidades Autónomas	530
Extremadura	47
Melilla	4
La Rioja	58
Castilla La Mancha	164
Región de Murcia	37
Cantabria	45
Illes Balears	51
Comunidad Valenciana	106
Ceuta	2
Principado de Asturias	8
Galicia	8
Otros	9

Actividad del Tribunal en 2013

En el caso de los Ministerios y organismos públicos adscritos, los recursos presentados duplican exactamente los de 2012. Como casos más significativos hay que destacar los siguientes:

- En el *Mº de Defensa*, 96 recursos corresponden a la *Junta de Contratación*. La mayor parte de ellos impugnan los pliegos de la licitación del Acuerdo marco de servicios de seguridad y control y han sido interpuestos por trabajadores que prestan actualmente el servicio que se licita.
- En el *Mº de Empleo y Seguridad Social*, 86 recursos se originan en el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), por exclusiones en la licitación del Acuerdo marco para la selección de agencias de colocación colaboradoras con los servicios públicos de empleo.

Al estar en vigor desde el inicio del ejercicio casi todos los convenios con CC.AA. -y ya desde abril el de la Comunidad Valenciana- el número de recursos en el ámbito de las CC.AA. se ha multiplicado por diez respecto a 2012 (entonces fueron sólo 52 recursos).

En las CC.AA., hay una notoria incidencia de los recursos presentados contra actos de las

Corporaciones locales (163 recursos, más del 30% del total).

También hay que destacar el importante número de recursos en la esfera de los servicios de salud autonómicos. Un total de 152 recursos corresponden a este ámbito, aunque 46 de ellos, correspondientes a la Fundación Rioja Salud, eran recursos idénticos contra los pliegos para contratación de la gestión de servicios de diagnóstico por la imagen, interpuestos por sindicatos y trabajadores afectados, que no fueron admitidos por falta de legitimación.

En el caso de Castilla-La Mancha, buena parte de los recursos presentados (111 recursos) se refieren a la licitación de los servicios de transporte escolar en las cinco provincias de la Comunidad Autónoma, con un elevado número de lotes (rutas) en las de Toledo (337 lotes) y Ciudad Real (206 lotes). Hasta 68 de los recursos fueron interpuestos por un mismo licitador (una UTE) contra la adjudicación de diversos lotes en la provincia de Toledo. Se trataba de recursos prácticamente idénticos, que no se admitieron por falta de legitimación de la UTE, que estaba excluida en la licitación de esos lotes por lo que se consideró que *“aunque se estimara el recurso nunca le podría reportar un beneficio cierto... (ya que) continuaría sin resultar adjudicataria”*.

Actividad del Tribunal en 2013

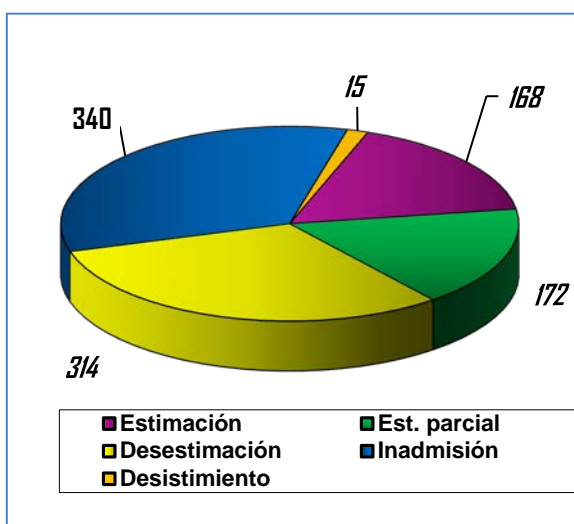
Sentido de la resolución

Del total de recursos presentados en 2013 ya resueltos (1009 recursos hasta 1 de febrero de 2014), la tercera parte se han estimado total (172 recursos) o parcialmente (otros 168 recursos). Prácticamente otro tercio fueron desestimados (314 recursos). No se admitieron 340 recursos, en su mayor parte por falta de legitimación del recurrente.

Por tanto, más del 50% de los recursos admitidos se estimaron total o parcialmente, porcentaje muy superior al de 2012 en que esa tasa se situó en el 40%.

Se han impuesto multas económicas a los recurrentes, por temeridad o mala fe, en dieciocho casos (en 2012, fueron solo tres). La cuantía máxima ha sido de 4.000 €, aunque en la mayor parte de los casos la multa fue por el importe mínimo de 1.000 euros previsto en el artículo 47.5 del TRLCSP. El total de las multas impuestas en 2013 asciende a 26.427,10 euros.

Gráfico 4. Recursos por sentido de la resolución



Plazo de resolución

El plazo medio de resolución de los recursos fue de 20 días desde su entrada en el registro del Tribunal, ligeramente superior al de 2012 en que fue de 17 días.

Hay que tener en cuenta que el número de recursos presentados en 2013 ha triplicado el del año anterior y, aunque muchos de ellos se han podido acumular en una misma resolución, el número de éstas (650 resoluciones), duplica con creces las de 2012 (312 resoluciones).

El plazo de resolución se mantuvo casi todos los meses en torno a los 16-18 días, un valor similar a la media de 2012. Ese plazo se superó con creces en los meses de septiembre (31 días, por efecto del periodo de vacaciones en agosto) y en los meses de noviembre (29 días) y diciembre (27 días), como consecuencia del elevado número de recursos presentados en los últimos meses, lo que repercute también en el plazo de resolución del mes de enero de 2014.

El aumento interanual del 100% en el número de resoluciones, se ha podido conseguir con un incremento del plazo de resolución de apenas un 20%, a pesar de la disminución del personal de apoyo del TACRC. Para lograrlo ha sido muy importante el apoyo de ponentes externos -aproximadamente, las dos terceras partes de las resoluciones se han preparado con su ayuda- y la intensiva utilización de medios electrónicos en la gestión de los expedientes y en las comunicaciones con los licitadores y los órganos de contratación. No obstante, la utilización de esos medios en la presentación de los recursos aunque ha experimentado un importante aumento -14 recursos, frente a sólo 4 en 2012- sigue siendo poco significativa.

Recursos contencioso-administrativos

Como se aprecia en el cuadro, hasta el 1 de febrero sólo se han recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa 44 de las resoluciones dictadas por el TACRC en 2013, es decir, menos del 8% de las que han agotado el plazo de recurso. La incidencia es similar a la de 2012 y muy inferior a la de 2011.

Desde la creación del tribunal en octubre de 2010, se han recurrido 118 resoluciones, apenas un 9% del total. Es decir, que más del 90% han sido aceptadas por las partes, sin acudir a la vía jurisdiccional.

De los 70 recursos presentados contra resoluciones del TACRC de los años 2010 a 2012 (que afectan a 74 resoluciones), hay aún 17 pendientes de que se dicte sentencia y otros 20 en que se ha desistido del recurso.

De los 34 recursos sobre las que se ha dictado sentencia hasta el momento, 25 han confirmado la resolución del TACRC. Entre las nueve que han estimado el

recurso, la más significativa es la sentencia de 30 de octubre de 2013, de la sección sexta de la Audiencia Nacional (recurso contencioso-administrativo 264/2011), que se refiere al **plazo de admisión de recurso contra los pliegos**.

Considera que, cuando éstos se han puesto a disposición de los licitadores por medios electrónicos, el plazo debe computarse desde el anuncio o desde la fecha objetiva de puesta a disposición, no como venía manteniendo el TACRC desde la fecha límite de presentación de las proposiciones.

Tabla 2. Recursos contencioso-administrativos

AÑO	RESOLUCIONES TACRC		Recursos C-A	Recursos PDTES	SENTENCIAS		Recursos desistidos o caducados
	TOTAL	Recurridas			Estimar	Desestimar	
2010-11	385	50	46	5	8	21	12
2012	312	24	24	12	1	3	8
2013	567 (*)	44	49	42		1	9
TOTAL	1.264	118	119	59	9	25	29

(*) Resoluciones dictadas hasta 1 de diciembre de 2013

Criterios más significativos aplicados por el TACRC

A. Admisión de recursos

Plazo para interposición de recurso contra los pliegos

Como consecuencia de la sentencia de la Audiencia Nacional indicada, el TACRC ha adaptado su criterio a lo dispuesto en la misma.

En la Resolución 543/2013, de 22 de noviembre se recoge este cambio de criterio. Señala que *“hasta la fecha este Tribunal venía considerando que en aquellos casos en que los pliegos rectores de la contratación se hubieran puesto a disposición de los interesados por medios electrónicos, los recursos o reclamaciones interpuestos contra ellos podían presentarse hasta transcurridos quince días hábiles desde el siguiente a la conclusión del plazo para presentar las ofertas... Las posibles disfunciones que el criterio establecido por este Tribunal pudiera haber producido habían sido, cuando menos, parcialmente corregidas por la doctrina posterior del mismo estableciendo que, si en el anuncio de la convocatoria pública se hacía constar la ubicación de los pliegos en alguna de las páginas web de referencia para la contratación, el plazo para recurrirlos comenzaría a contar desde el día siguiente a la fecha de publicación del anuncio”*.

Sin embargo, el criterio tal como inicialmente lo hemos expuesto, ha sido recientemente rebatido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en lo relativo al plazo para interponer recurso o reclamación contra los pliegos cuando en el anuncio del Boletín Oficial del Estado figura el lugar en el que se pueden recoger... Atendiendo a este criterio que coincide en lo básico con el ya adoptado por el Tribunal de conformidad con la exposición del párrafo anterior, y habida cuenta de que en el anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado en el caso a que alude la presente reclamación figuraba la referencia al lugar en que podía accederse a los pliegos, es evidente que la reclamación debe considerarse interpuesta fuera de plazo”.

Legitimación de los sindicatos para recurrir.

El TACRC se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre las reglas de legitimación activa para recurrir y ha considerado que es necesario que la resolución impugnada repercuta, directa o indirectamente, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre.

Se descarta la acción pública puesto que el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad.

Entre los numerosos recursos presentados por trabajadores, comités de empresa o representantes sindicales, los pronunciamientos del TACRC han sido diversos. Como caso significativo la Resolución nº 172/2013, de 14 de mayo, resuelve conjuntamente cinco recursos presentados por los sindicatos contra el anuncio y los documentos del contrato de colaboración público-privado en el Hospital “Marqués de Valdecilla”, de Cantabria por considerar que se había incurrido en diversas irregularidades y que la gestión de los centros sanitarios en la C.A. sólo podía llevarse a cabo por entidades de naturaleza pública. Aunque se desestimaron los recursos, se admitió la legitimación de los sindicatos porque el contrato *“tiene una indiscutible incidencia en la ordenación de los recursos humanos de los servicios no clínicos del Hospital... Por consiguiente, existe un planteamiento razonable de defensa de los intereses colectivos de ese personal por parte de las organizaciones sindicales recurrentes, suficiente para acreditar la exigida legitimación...”*

Criterios más significativos aplicados por el TACRC

Acuerdo marco no sujeto a regulación armonizada

Del artículo 40 del TRLCSP no resulta posible concluir que los actos dictados en procedimientos de acuerdos marco no sujetos a regulación armonizada sean recurribles a través del recurso especial en materia de contratación. El criterio del TACRC es que la competencia del Tribunal se extiende también a los acuerdos marco de contratos de servicios no sujetos a regulación armonizada por encontrarse en alguna de las categorías 17 a 27 del Anexo II de la Ley.

Mediante una interpretación literal del precepto del artículo 40.1, letras a) y b), podría deducirse que no resulta posible extender la competencia del Tribunal a esos acuerdos marco. Sin embargo, en la Resolución 402/2013, de 19 de septiembre, se concluye que *“de dicha interpretación se deduciría una conclusión incompatible con el recto sentido que debe darse al precepto. De aceptar tal interpretación, estaríamos admitiendo que a pesar de no existir diferencia entre los contratos de servicios contemplados en el Anexo II, categorías 1 a 16 y los contemplados en las categorías 17 a 27, sin embargo, los acuerdos marco relativos a uno y otro no estarían sujetos a un mismo régimen jurídico... es preciso poner de manifiesto lo contradictorio que podría resultar el hecho de que un acuerdo marco pudiera no estar sujeto a la posibilidad de recurrir en esta vía y, sin embargo, los contratos derivados del mismo, sí cuando su cuantía superara los 200.000,- €. Tal posibilidad supondría que es recurrible el contrato pero no el acuerdo en cuya virtud las partes fijan sus condiciones iniciales”*.

Recurso contra actuaciones previas a la licitación

En diversos recursos resueltos por el Tribunal, aunque planteados formalmente contra los pliegos o contra la adjudicación, en realidad no denuncian defectos imputables al acto de adjudicación ni al procedimiento de contratación, sino que se basan en supuestas irregularidades que afectan a la fase previa, como la omisión de trámites

medioambientales, por ejemplo. El Tribunal entiende que quedan al margen de su competencia las cuestiones sólo indirectamente relacionadas con la contratación e incardinadas en otras ramas del ordenamiento jurídico, como es la materia medioambiental.

En la Resolución 269/2013, de 10 de julio, se concluye que *“este Tribunal es competente para conocer de cuantas infracciones en materia de contratación puedan plantear los licitadores o terceros interesados en los contratos incluidos en el ámbito del recurso especial del TRLCSP o de las reclamaciones de la Ley 31/2007, pero carece obviamente de competencia para dilucidar si un proyecto constructivo previo al inicio del expediente de contratación ha de someterse o no a tramitación ambiental... En definitiva, ni el recurso especial en materia de contratación del TRLCSP ni las reclamaciones de la Ley 31/2007 pueden configurarse como mecanismos universales de impugnación de cuantos defectos o irregularidades hayan podido cometerse con ocasión de la contratación pública”*.

También ha considerado el Tribunal que no entran dentro de su competencia las supuestas irregularidades en trámites previos al procedimiento de adjudicación. En la Resolución 347/2013, de 4 de septiembre, relativa a varios recursos presentados por los representantes de los trabajadores sobre contratos que consideraban innecesarios, el Tribunal concluye que las exigencias del artículo 22 del TRLCSP sobre la naturaleza y extensión de las necesidades a cubrir mediante el contrato proyectado, así como su idoneidad para satisfacerlas *“se refieren a un trámite previo al procedimiento de adjudicación, sobre el cual, el Tribunal no puede entrar a conocer. En efecto, con la redacción del artículo 40.2 del TRLCSP, los actos del procedimiento sujetos a revisión se limitan a los «actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación,...», sin mencionar más actos del expediente de contratación que los pliegos y documentos contractuales que hagan sus veces”*.

B. Exclusión de licitadores

Subsanación de la documentación de la garantía provisional

La falta de constitución de la garantía provisional no se considera como defecto subsanable, salvo que estuviese constituida y se hubiera omitido el documento de su acreditación. En la Resolución 175/2013, de 14 de mayo, se estima el recurso presentado contra la exclusión por no haber constituido la garantía ante el propio órgano de contratación en la formas prevista en los pliegos porque, en ese caso, *“la garantía provisional está aportada ante el propio órgano de contratación en la documentación administrativa, formalizada mediante un contrato de seguro de caución por la cantidad exigida, por lo que no se trata de una falta de constitución sino, en su caso, de no contemplar la forma de proceder a su depósito ante la Tesorería municipal, circunstancia ésta, subsanable amén de que las cláusulas del PCAP se extralimitan de los preceptos legales y reglamentarios”*.

Compromiso de adscripción y disponibilidad de medios

Sobre la exclusión de un licitador por no disponer de los medios exigidos, entiende el Tribunal que la disponibilidad de los medios que van a destinarse a la ejecución del contrato tiene un tratamiento diverso en el TRLCSP, y sus efectos dependen de los términos en que esté expuesta la obligación en los pliegos.

En la Resolución 290/2013 de 17 de julio considera que, en todo caso, el TRLCSP no dispone que se excluya al licitador por no acreditar en la fase de valoración la disponibilidad de los medios necesarios para la ejecución del contrato y entiende que *“las exigencias del órgano de contratación sobre*

disponibilidad de medios ofertados plasmadas en los pliegos deben reconducirse a los supuestos establecidos en el TRLCSP...: o la disponibilidad es una condición exigible al adjudicatario antes de la celebración del contrato (que puede llevar a que éste no llegue a celebrarse); o se configura como una obligación de ejecución esencial o no (que puede llevar a resolver el contrato o imponer penalidades); o bien, constituye un requisito de solvencia técnica. En este último caso, su falta de cumplimentación puede dar lugar a excluir del procedimiento al licitador, pero habrá de analizarse ello, previo otorgamiento de una fase de subsanación”.

Acumulación de solvencia en una UTE.

En diversas resoluciones del Tribunal se ha puesto de manifiesto que uno de los motivos principales de que las empresas se agrupen en UTE es para sumar capacidades, sean éstas económicas, técnicas o profesionales. Por tanto, el criterio general es el de la acumulación.

No se admite la acumulación de certificados de calidad de las empresas, pero en la Resolución 141/13, de 10 de abril, se matiza y aclara que eso no implica que el certificado sea exigible a todas las integrantes de la UTE, incluso las que no participan en la ejecución de la parte del contrato para la que se requiere el certificado. El Tribunal entiende que la certificación ISO que se exige en los pliegos, *“sólo deben tenerla aquellos de los integrantes de la UTE que vayan a realizar una actividad, dentro de la ejecución del contrato, amparada por dicha certificación. A los demás, en la medida en que su actuación se desarrolla en otros ámbitos, importación de componentes... y aportación de solvencia financiera,... este Tribunal considera que no es exigible la certificación”*.

C. Recursos contra los pliegos

Criterios de adjudicación en acuerdo marco

En la definición de los criterios de adjudicación de un acuerdo marco, deben considerarse también los que se vayan a considerar en los contratos derivados

En la Resolución 132/2013 de 5 de abril se manifiesta que la elección y ponderación de los criterios de adjudicación a utilizar en los contratos derivados debe hacerse con observancia de las exigencias que derivan del principio de igualdad de trato entre los distintos licitadores. La apreciación de si se ha observado o no esta exigencia no puede hacerse más que en el momento en que deben concretarse los términos de la nueva licitación. Pero *“en el caso presente, en el que sólo se establece un criterio de adjudicación (el precio más bajo) para la selección de los futuros proveedores de los productos a que se refiere el acuerdo marco, la definición de los criterios de adjudicación y de la ponderación atribuible a los mismos debe hacerse con especial detalle habida cuenta de hasta qué punto su concreción condiciona las ofertas a formular por cada uno de los licitadores.*

A tal respecto, conviene tener en cuenta que si la valoración que de las ofertas se hiciera en la fase del acuerdo marco tuviera en cuenta otros criterios además del precio, los licitadores podrían estar suficientemente orientados en cuanto a los productos a ofertar. Por el contrario, atendiéndose en la fase previa tan solo al precio para la adjudicación y existiendo... sólo un mínimo de precisión sobre cuáles serán los criterios a aplicar en las adjudicaciones futuras y sobre cuál habrá de ser la ponderación atribuida a cada uno de ellos, resulta especialmente difícil para los licitadores formular sus ofertas. Lo cual, por cierto, resulta perjudicial, no sólo para éstos, sino también para los propios órganos de contratación que, por esta circunstancia, pudieran verse privados de obtener ofertas más ventajosas desde el punto de vista de sus características técnicas o de su precio”.

Selección de adjudicatarios en acuerdo marco y contratos derivados

En la misma Resolución 132/2013, se considera la cuestión de adjudicación a uno o varios empresarios. Considera el Tribunal que si bien en el acuerdo marco está legalmente contemplada la posibilidad de que pueda adjudicarse a varios empresarios, en cuanto a los contratos derivados se parte del principio de que cada uno *“deberá reconocer un único adjudicatario y que, inequívocamente, tal designación deberá recaer, en singular, en el que presente la mejor oferta”.*

Entiende el Tribunal que los Acuerdos Marco y la contratación centralizada son sistemas diferentes aunque Disposición adicional vigésimo octava del TRLCSP los aglutine bajo una misma rúbrica al referirse a la «Adquisición Centralizada de medicamentos y productos sanitarios con miras al Sistema Nacional de Salud»

Cláusulas de subrogación

En la Resolución 608/2013, de 4 de diciembre se considera la situación derivada de que pueda existir obligación de subrogación de los trabajadores, pero no corresponde al órgano contratante ni al Tribunal pronunciarse sobre la existencia y alcance de esa obligación laboral. En este caso, el Tribunal concluye que *“el órgano de contratación está obligado, en aplicación de tal art. 120, a requerir de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la posible subrogación; y a hacer constar tal información en el propio pliego o en la documentación complementaria; siendo aconsejable que se haga igualmente constar que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el precitado art. 120 TRLCSP y sin que suponga prejuzgar la existencia y el alcance de la obligación de subrogación”.*

D. Recursos contra la adjudicación del contrato

Oferta anormal o desproporcionada

Como en el ejercicio anterior, el TACRC se ha debido pronunciar sobre el rechazo de una proposición por considerar que no se justificaba suficientemente su valor anormal o desproporcionado.

En diversas resoluciones del Tribunal (por ejemplo, en la Resolución 303/2013, de 17 de julio) se ha señalado que para conjugar el interés general en la contratación pública con la garantía de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia, la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento. La justificación de una baja presuntamente anormal debe entenderse encaminada a explicar que se puede cumplir la proposición. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. Y para rechazar la oferta se exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones aducidas por el licitador.

En numerosos casos el Tribunal ha considerado que los órganos de contratación no fundamentaban suficientemente el rechazo de las justificaciones aportadas por los licitadores, sino que se limitaban a rechazar uno de los elementos de coste en que se requirió desglosar la oferta. Se debe entender que la oferta económica a justificar es la oferta global y que el análisis no puede reducirse a uno de los elementos sin considerar la totalidad de la oferta.

En varios supuestos además, aunque no fuera objeto de controversia, el Tribunal se ha pronunciado sobre la inapropiada definición en los pliegos del umbral de oferta anormal o desproporcionada, de modo que se desnaturaliza la figura al extender el régimen establecido en el artículo 152 del TRLCSP a proposiciones con un margen de baja que, de acuerdo con las reglas de la

práctica comercial y la situación del mercado, no pueden ser tachadas como *temerarias*.

Así, por ejemplo, en la Resolución 034/2014, de 17 de enero (correspondiente al Recurso 986/2013) se deja constancia de que “*el umbral para apreciar la posible temeridad de las ofertas se ha definido, no en relación con la media de las mismas (de las ofertas), sino en relación con el presupuesto de licitación y, además, lo cifra en sólo el 5% de desviación respecto a ese precio. El resultado concreto en la licitación impugnada es que... todas las ofertas estaban por debajo de ese umbral... Como hemos indicado en otras resoluciones... al establecer un umbral de temeridad tan bajo como el formulado en el supuesto examinado, se puede llegar a desnaturalizar la propia finalidad de la figura de las ofertas con valores anormales o desproporcionados*”.

Sistema de desempate entre ofertas

La Sentencia de 7 de marzo de 2013 dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, rectificó el criterio mantenido por el Tribunal sobre la utilización del sorteo para el desempate entre ofertas al señalar que tal opción es un procedimiento inaplicable fuera de las subastas. Pero en la Resolución 031/2014, de 17 de enero (Recurso 868/2013) el Tribunal considera que el sorteo es la solución adecuada, al no haberse establecido en los pliegos criterio alguno de desempate ni hacer referencia, aunque fuera indirecta, a los criterios opcionales indicados en la Disposición adicional cuarta del TRLCSP. Fundamenta su conclusión en que al “*adoptar la mesa de contratación un criterio de desempate, después de conocidas todas las valoraciones, tal criterio debe estar exento de cualquier duda de posible arbitrariedad*”. De la misma manera que la Mesa de contratación opta para dirimir el desempate por considerar el número de criterios de valoración en que gana cada oferta (la propuesta como adjudicataria ganaba en tres de los cinco criterios) “se podría haber optado por una solución contraria, igualmente razonable, si la preferencia se hubiera establecido tomando como referencia los criterios evaluables

Criterios más significativos aplicados por el TACRC

automáticamente que la ley considera preponderantes... Con este segundo criterio, el contrato debiera de haberse adjudicado a la UTE recurrente por cuanto su oferta económica, evaluable automáticamente y que pondera el 60% del total, es la mejor”.

Valoración de mejoras en contratos derivados de un acuerdo marco

En recurso contra la adjudicación de un contrato derivado de acuerdo marco, el Tribunal anula el proceso de licitación por la insuficiente definición en los pliegos de las mejoras a valorar en los contratos derivados.

En la Resolución 097/2013 de 6 de marzo considera que “*la introducción de mejoras como criterio de adjudicación exige su relación directa con el objeto del contrato, una adecuada motivación, su previa delimitación en los pliegos... Por otra parte, en cuanto a la valoración de las ofertas –lo que incluye evidentemente a las mejoras puede afirmarse que la previa concreción de las mejoras es un requisito esencial...*

La indicación de la mejora en el Cuadro de Características del Pliego no reúne por sí sola las condiciones exigibles a la determinación de mejoras, en cuanto no se expresan los requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, como tampoco su relación directa con el objeto del contrato.

... la solicitud de ofertas del órgano de contratación no concreta en los términos exigibles las mejoras,... de modo que no se expresan los requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificar la mejora suficientemente, como tampoco la exigencia de su relación directa con el objeto del contrato. Así las cosas,... tratar de valorar las mejoras sin apoyo en criterios previamente determinados y reglados, supone una infracción del principio de igualdad, pues deja al libre arbitrio del órgano de contratación la valoración, incurriendo... en un vicio de nulidad de pleno derecho por colisionar con los principios rectores de la contratación del sector público”.

Criterios más significativos aplicados por el TACRC

E. Notificaciones

Notificación por medios electrónicos

El Tribunal, analiza la doctrina sobre notificaciones electrónicas y constata que no hay unanimidad sobre la interpretación de los preceptos relativos a los requisitos técnicos y formales tanto del emisor como del receptor de la notificación electrónica. En la Resolución 060/2013, de 6 de febrero analiza el caso en que el órgano de contratación no tuvo constancia de la recepción del correo electrónico enviado a la mercantil recurrente y no considera suficiente el mensaje automático emitido por su servidor que indica que *“su mensaje se ha transferido a un servidor que no acepta la responsabilidad de generar notificaciones sobre el estado de la entrega cuando ésta se ha realizado correctamente...”*. Por otra parte, *“la mercantil recurrente ni emitió un mensaje de fallo en la recepción ni tampoco otro que permitiese confirmar la recepción, tampoco su servidor fue habilitado para catalogar el mensaje procedente del (órgano de contratación) como mensaje seguro, cuando ya había sido utilizada esta dirección en ocasiones anteriores”*.

La falta de recepción del correo por motivos imputables a ambas partes, implicó que la

recurrente no pudiese subsanar en plazo con la aportación la documentación requerida, por lo que se limitó la concurrencia. El Tribunal acordó retrotraer las actuaciones hasta el momento anterior a la exclusión y otorgar nuevo plazo de subsanación.

Suficiencia de la notificación

Dentro del concepto de información necesaria a incluir en una notificación de adjudicación han de incluirse, *“no sólo los aspectos sustantivos relativos a la calificación de la documentación y valoración de las ofertas presentadas, sino también los aspectos formales relativos a la forma de impugnación de la decisión de adjudicación, es decir, recurso o reclamación procedente, plazo para su interposición y órgano ante el que ha de interponerse”*. Así lo manifiesta el Tribunal en la Resolución 465/2013, de 23 de octubre en la que estima que el recurso se ha presentado en plazo por cuanto *“la notificación remitida a la reclamante no hace mención a la reclamación procedente ni al órgano ante el que ha de presentarse, procede admitir la presente reclamación y considerarla interpuesta dentro de plazo, puesto que como única fecha de inicio del cómputo del plazo debe tomarse la de interposición del propio recurso, aplicando analógicamente lo dispuesto en el artículo 58.3 de la LRJ-PAC”*.

febrero 2014