



Doctrina del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

Coordinadora

*Milagros Arcocha
Giménez*

© **Varios Autores**, 2024
© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.U.**

LA LEY Soluciones Legales, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es
<https://www.aranzadilaley.es>

Edición: noviembre 2024

Depósito Legal: M-23380-2024
ISBN versión impresa: 978-84-7052-971-9
ISBN versión electrónica: 978-84-7052-972-6

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.U.
Printed in Spain

© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendój), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendój es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

ABREVIATURAS	17
PRÓLOGO	19
INTRODUCCIÓN	23
1. ACCESO AL EXPEDIENTE Y CONFIDENCIALIDAD	27
1.1. Acceso al expediente	27
1.1.1. General	27
1.1.2. Especialidad en reclamaciones	30
1.1.3. Denegación por haberse consultado en sede del órgano de contratación	30
1.1.4. Denegación por no haberse solicitado vista ante el órgano de contratación	31
1.1.5. Denegación al acceso por el órgano de contratación o alteración por parte de este del contenido no confidencial del expediente	32
1.1.6. Tratamiento de datos personales para garantizar la transparencia	32
1.1.7. Carácter instrumental de la solicitud de acceso al expediente	33
1.2. Confidencialidad	34
1.2.1. Declaración de confidencialidad a toda la oferta ...	35
1.2.2. Declaración de confidencialidad a toda la oferta por recurrente y recurrido, aplicación del principio de proporcionalidad	36
1.2.3. Fase procesal en la que se ha de manifestar el alcance de confidencialidad en una oferta y papel del órgano de contratación en la aceptación de éste	37
1.2.4. Determinación de la confidencialidad en la documentación que justifica la viabilidad de la oferta anormal	38
2. ACTOS NO RECURRIBLES	38
3. ALLANAMIENTO	40

4. ALTERACIÓN DEL ORDEN DE APERTURA DE LAS OFERTAS . . .	41
5. ANTIFORMALISMO	44
5.1. Antiformalismo y nulidad	45
5.2. Cuando no afecta a la forma sino a la obligación	46
6. ARRAIGO TERRITORIAL	47
7. APTITUD PARA CONTRATAR	51
7.1. Habilitaciones profesionales	51
7.2. Capacidad jurídica	53
7.3. Objeto social	54
7.4. Inscripción de la empresa en la Seguridad Social	56
7.5. Prohibiciones para contratar	56
8. CARÁCTER INTELECTUAL DEL CONTRATO (ANEXO IV)	58
9. COORDINACIÓN DE LA VIGILANCIA Y SEGURIDAD E HIGIENE EN OBRAS	58
10. CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO	59
11. CONVENIOS COLECTIVOS	60
12. CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN	61
13. COSA JUZGADA	64
14. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	68
14.1. Determinación	68
14.1.1. Pluralidad de criterios	68
14.1.2. Los criterios de adjudicación deben estar bien formulados y justificados	70
14.1.3. Vinculación al objeto del contrato	73
14.1.4. Especialidad de los contratos sobre servicios relacionados en el Anexo IV	74
14.1.5. Umbral de saciedad	75
14.1.6. Catálogo de criterios	77
14.1.7. En relación con los certificados de calidad	77
14.1.8. Valoración de la experiencia	77
14.2. Criterios sociales y medioambientales	78
14.2.1. Criterios sociales	78
14.2.2. Mejoras salariales como criterio de adjudicación	84
14.2.3. Criterios medioambientales	86
14.2.4. Mejoras	87

15. CONTRATOS PATRIMONIALES	92
16. CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS TÉCNICOS Y SU DETERMINACIÓN	97
17. DECLARACIONES RESPONSABLES-DEUC	99
18. DESEMPATE	101
19. DESISTIMIENTO Y RENUNCIA	103
20. DISCRECIONALIDAD TÉCNICA-VERACIDAD DE LOS INFORMES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS	105
21. EFECTOS DE LAS EJECUCIONES DE RESOLUCIONES Y SENTENCIAS	107
22. FINANCIACIÓN CON FONDOS EUROPEOS	108
23. FÓRMULAS PARA LA CALIFICACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA	108
23.1. Aplicación de Decimales	111
23.2. Fórmulas con Resultado Imposible	111
24. GARANTÍAS Y AVALES	112
25. IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE LOS PLIEGOS DE CONDICIONES. DOCTRINA EVIGILO	114
26. INFORMACIÓN PREVIA SOBRE LOS PLIEGOS DE CONDICIONES	117
27. LEGITIMACIÓN	119
27.1. Impugnación del anuncio de licitación y pliegos	122
27.2. Impugnación de la resolución de adjudicación	123
27.3. Casuística particular en torno a la legitimación	124
28. LICITACIÓN ELECTRÓNICA	125
28.1. Incidentes en el uso de la plataforma de licitación digital	126
29. LOTIFICACIÓN	126
29.1. General	126
29.2. Justificación de la división en lotes	127
29.3. Justificación de la no división en lotes	129
29.4. Necesidad de licitar a un lote completo	129
29.5. Casos específicos	130

30. LUGAR Y FORMA DE PRESENTACIÓN DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN	130
31. MESAS DE CONTRATACIÓN	134
31.1. Publicidad Actos Mesa	135
31.2. Composición Mesa	135
31.3. Análisis de la vinculación de la mesa a los pliegos y a los informes técnicos.	135
31.4. Requerimientos de subsanación por parte de la mesa	136
31.5. Exclusión de las proposiciones por extemporaneidad y duplicidad.	136
32. MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS	138
33. MODIFICACIÓN DE LOS PLIEGOS RECTORES EN FASE DE LICITACIÓN	139
34. MOTIVACIÓN	141
34.1. Motivación de los acuerdos de exclusión	141
34.2. Motivación de la adjudicación	143
34.3. Motivación de la renuncia al procedimiento de licitación	145
34.4. Motivación para el rechazo o aceptación de proposiciones en ofertas incursas en presunción de anormalidad.	147
34.5. Motivación para el rechazo o aceptación de proposiciones en ofertas incursas en presunción de anormalidad en contratos de unidades de obra	150
35. MUESTRAS	153
36. MULTA Y PENALIDADES	156
36.1. Multa	156
36.2. Penalidades	161
37. NOTIFICACIONES	162
38. NOTIFICACIONES. COMPUTO DE PLAZOS SEGÚN D.A.15 DE LA LCSP/2017.	162
39. NULIDAD Y ANULABILIDAD	164
39.1. Nulidad por error en la formulación de la oferta económica.	165
39.2. Incumplimiento del artículo 130 de la LCSP por el órgano de contratación	165
39.3. Formalización de los contratos antes de cumplirse el plazo de quince días hábiles.	166

40. OBJETO DEL CONTRATO	167
40.1 Falta de definición del objeto del contrato	167
40.2. Inclusión de prestaciones accesorias fuera del objeto del contrato	168
40.3. Criterios de valoración no relacionados con el objeto del contrato	169
41. OFERTAS ANORMALES	172
41.1. Determinación de los criterios de anormalidad en el PACP ...	173
41.2. Solicitud y contenido del informe de justificación de la viabilidad de la oferta	173
41.3. Informe técnico del órgano de contratación sobre la justificación de la viabilidad.	175
41.4. Admisión o exclusión de ofertas previa a la calificación y clasificación de éstas.	175
41.5. Justificaciones con especialidades, CEE y subvenciones	176
42. PERFIL DEL CONTRATANTE	179
43. PLANES DE IGUALDAD	181
43.1. Acreditación de disponer de un plan de igualdad.	181
43.2. Modificación del Acuerdo de este Tribunal de 4 de mayo de 2023.	184
43.3. Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres	185
43.4. Planes de igualdad en convenios colectivos. Consecuencias respecto a prohibición para contratar.	186
44. PLIEGOS DE CONDICIONES	187
44.1. Determinación y Contenido	187
44.2. Modificación de los pliegos	191
44.3. Principio de especialidad vs orden de prelación entre pliegos .	192
45. PRACTICAS COLUSORIAS	192
46. PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN	194
46.1. General	194
46.2. Presupuesto válidamente calculado en referencia a los precios de mercado	196
46.3. Ausencia del desglose del presupuesto base de licitación.	197
46.4. Traslado idéntico del coste de la subrogación de los trabajadores	198
46.5. Inclusión de las mejoras	198

47. PROCEDIMIENTO NEGOCIADO	199
47.1. Procedimiento negociado sin publicidad consecuencia de la declaración de desierto del abierto.	199
47.2. Procedimiento negociado por exclusividad	200
47.3. Procedimiento negociado con publicidad	201
47.4. Plazo para adjudicar un procedimiento negociado.	201
48. PROHIBICIONES PARA CONTRATAR	201
48.1. Generales.	201
48.2. Artículo 71.1 a)	202
48.3. Artículo 71.1 b)	202
48.4. Artículo 71.1 c)	203
48.5. Artículo 71.1.g)	204
48.6. Casos especiales.	204
49. PROPOSICIONES DE LOS LICITADORES	204
49.1. General	204
49.2. Propositiones técnicas - incumplimiento	206
49.3. Configuración de la documentación exigida - subsanabilidad vs exclusión	207
49.4. Desistimiento y anulación	207
49.5. Propositiones técnicas - presentación de muestras.	209
49.6. Propositiones de los interesados - Requisitos formales -contaminación de sobres - formato - extensión	210
49.7. Propositiones de los interesados - dobles propositiones	211
49.8. Propositiones económicas - criterios sujetos a evaluación mediante la aplicación de fórmulas o porcentajes.	214
49.9. Modelo de proposición económica	215
49.10. Modificación VS aclaración	216
49.11. Prohibición de modificación como límite a la subsanación	218
49.12. Error imputable al licitador. Intencionalidad VS no intencionalidad.	219
49.13. Propositiones económicas a cero euros	219
49.14. Ofertas al tipo.	221
50. RECURSOS SOBRE MEDIOS PROPIOS	222
51. RETIRADA DE LA OFERTA	225
52. RETENCIONES DE PAGO Y OTROS ASUNTOS ECONÓMICOS E IMPOSITIVOS	229
53. SELF-CLEANNING	231

54. SOLVENCIAS	233
54.1. Definición	233
54.2. Establecimiento de los criterios de solvencia	234
54.2.1. Impugnación del pliego con base a una errónea configuración de los criterios de solvencia técnica	235
54.2.2. <i>Admisión a los efectos de acreditar el requisito de solvencia técnica los contratos que se encuentran en ejecución</i>	236
54.2.3. <i>Catálogo cerrado de formas de acreditación</i>	236
54.2.4. <i>Falta de coincidencia entre el volumen anual de negocios de la empresa y del ámbito del contrato</i>	236
54.2.5. <i>Certificados de salud y seguridad en el trabajo</i>	237
54.2.6. <i>Limitación de la solvencia a un ámbito geográfico determinado</i>	237
54.2.7. <i>Certificados de calidad</i>	238
54.2.8. <i>Arraigo territorial</i>	239
54.2.9. <i>Préstamo participativo</i>	239
54.3. Proporcionalidad de los criterios de solvencia	239
54.4. Aplicación del principio de « <i>lex contractus</i> » al órgano de contratación en cuanto a los requerimientos de documentación a justificar los criterios de solvencia	240
54.4.1. Régimen de subsanación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los criterios de solvencia	241
54.4.2. Acreditación de la solvencia conforme al pliego como <i>lex contractus</i>	241
54.5. Acreditación de solvencia sociedades del mismo grupo	244
54.6. Cuestiones técnicas relativa a aspectos formales de la acreditación - cómputo del plazo de las certificaciones acreditativas de la solvencia - <i>dies a quo</i> - CPV - solvencia exigible en contratos divididos por lotes.	245
54.7. Adscripción de medios personales y materiales	246
54.7.1. Adscripción de medios personales y materiales	246
54.7.2. Empresas de nueva creación	247
54.8. Acumulación de solvencias en licitadores en compromiso de UTE	248
54.9. Posibilidad de integrar la solvencia con medios de terceros ...	249
54.10. Posibilidad de limitar los criterios de acumulación de solvencia a través de los pliegos	250
54.10.1. Modificación de los integrantes de la UTE	251

54.10.2. Posibilidad de que una UTE, acuda a acreditar la solvencia exigida por un certificado de calidad acudiendo a uno de los integrantes de la UTE o a medios externos	252
54.11. Clasificación como medio de acreditación de la solvencia en los contratos de servicios	253
55. SUBSANACIÓN Y ACLARACIÓN	255
55.1. Subsanación y aclaración	255
55.2. Subsanación en vía de recurso	261
56. SUBCONTRATACIÓN	261
57. SUBROGACIÓN DE LOS TRABAJADORES	265
58. UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS Y GRUPOS EMPRESARIALES	271
58.1. Legitimación de uno de los miembros de la UTE para la interposición de recurso	271
58.2. Clasificación y solvencia en caso de UTE	272
58.3. Modificación de la composición de la UTE	274
58.4. Grupos empresariales	274
59. VALORACIÓN DE LAS OFERTAS	274
59.1. General	275
59.2. Especialidades en cuanto a la valoración de los criterios de adjudicación: Criterios sujetos a juicio de valor	278
59.3. Criterios evaluables sin juicio de valor	278
60. VINCULACIÓN DE LOS PLIEGOS DE CONDICIONES	279
61. ANEXO DE RESOLUCIONES	281
61.1. Resolución 364/2022. Inadmisión recurso remitido por el ayuntamiento. No hay error en la calificación, es un escrito dirigido al ayuntamiento para que revise las puntuaciones. No es un recurso especial en materia de contratación, ni existe voluntad de interponerlo	281
61.2. Resolución 415/2022, de 3 de noviembre. Desestimación de recurso contra un contrato de servicios que incluye revisión de precios y prolongación del plazo de duración. En cuanto a la primera de las cuestiones, es imposible en la Comunidad de Madrid, que una entidad local logre el preceptivo informe de la comisión superior de precios, por lo que solicitada esta y obteniendo informe de no competencia, se da por cumplido el requisito	284

61.3.	Resolución 417/2022. de 3 de noviembre. Inadmisión de recurso contra la prórroga forzosa y extraordinaria regulada en el artículo 29.4 LCSP/2017. Las prórrogas pertenecen a la fase de ejecución del contrato y por lo tanto el Tribunal es incompetente para conocer	292
61.4.	Resolución 437/2023. No se puede posponer el pago del suministro al momento de su utilización	295
61.5.	Resolución 323/2023. Practicas colusorias detectadas en una empresa no licitadora.	304
61.6.	Resolución 365/2023. La pérdida de vigencia del plan de igualdad. Doctrina del self-cleaning	317
61.7.	Resolución 58/2024. Aplicación de la Sentencia del TJUE sobre la legitimación del excluido no firme	325
61.8.	Resolución 16/2024. Personalidad jurídica y levantamiento del velo. Empresas del mismo grupo no se pueden considerar medios externos	334
61.9.	Resolución 65/2024. Criterios de adjudicación que valoran prestaciones de un contrato distinto. Determinación del concepto de unidad funcional y la fusión de prestaciones	342
61.10.	Resolución 70/2024. Visita de la obra como criterio de aptitud para licitar	348
61.11.	Resolución 109/2024. Criterio del Tribunal sobre la inclusión de mejoras salariales como criterio de adjudicación. Consideración del arraigo territorial como condición especial de ejecución	357
61.12.	Resolución 129/2024. Determinación de anormalidad en 15.000 precios unitarios sin previa determinación del lugar y momento de ejecución del contrato	368
61.13.	Resolución 136/2024. Estudio sobre el carácter intelectual de algunos contratos de arquitectura e ingeniería	388
61.14.	Resolución 199/2024. Cambio de criterio del Tribunal sobre la legitimación de los concejales para la interposición de REMC	405
61.15.	Resolución 213/2024. Legitimación. En agrupaciones de empresas cuando la agrupada tiene la consideración de interesada.	417
61.16.	Resolución 235/2024. Aplicación de la Sentencia del TJUE de 5 de abril de 2017 Asunto C-391/15 Marina del Mediterráneo, en la recurribilidad de actos de trámite no cualificados	429

61.17. Resolución 242/2024. Entre la seriedad de la oferta y el presupuesto base de licitación. Futuros costes laborales no incluidos en el PBL	438
61.18. Resolución 249/2024 de 20 de junio. Se recurre la adjudicación de un contrato basado porque entiende que se ha incorporado un criterio que modifica la oferta inicial del Acuerdo Marco. Se analiza la situación y se concluye que no se produce esa modificación y que una cuestión fue el Acuerdo Marco y otra la licitación del contrato basado.	445

lado del expediente a los interesados cuya posición será tenida en cuenta a la hora de dictar resolución.

Es habitual que el REMC ponga de manifiesto un error del órgano de contratación y que este lo reconozca como tal, solicitando con ello la estimación del recurso.

En todo caso la resolución será estimatoria, estimatoria parcialmente o desestimatoria, nunca será considerado ni como causa de inadmisión ni como pérdida sobrevenida del objeto del recurso.

Encontramos lo anterior en diferentes resoluciones, valgan las siguiente a título de ejemplo (**Resoluciones 28/2021 de 21 de enero, 268/2022, de 7 de julio, 285/2022, de 21 de julio, Resolución n.º 305/2022, de 11 de agosto, Resolución n.º 342/2022, de 1 de septiembre, Resolución n.º 475/2022, de 22 de diciembre, Resolución n.º 23/2023, de 7 de enero, o más recientemente la Resolución 258/2024 de 4 de julio**).

Esta opción de pérdida sobrevenida del objeto del recurso, se reserva ante el desistimiento de acción por parte del recurrente o ante la corrección del defecto que dio origen al REMC por parte del órgano de contratación, previamente a la contestación al recurso. (**Resoluciones 101/2019; 309/2020; 345/2021; 256/2022; 321/2022, 339/2022, 370/2022, 477/2022, 145/2023**).

4. ALTERACIÓN DEL ORDEN DE APERTURA DE LAS OFERTAS

Este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones, desde **la Resolución n.º 024/2014, de 5 de febrero**, los supuestos que implican revelación del secreto de las ofertas o alteración del orden de apertura de las ofertas, y se sienta la doctrina del Tribunal al respecto, que la normativa (apartado 2 del artículo 150 TRLCSP/2017 y artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo) establece claramente que es imprescindible que la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectúe con posterioridad a la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, todo ello con la finalidad de evitar que el encargado de la valoración conozca las ofertas económicas de los licitadores antes de haber valorado las ofertas relativas a aquellos criterios de adjudicación que dependen de un juicio subjetivo.

El hecho de que la legislación de contratación pública establezca que la valoración de las ofertas cuya ponderación dependa de un juicio de valor deba realizarse con anterioridad a aquellas evaluables de forma automática, no es una cuestión caprichosa o banal, sino todo lo contrario, pues resulta fundamental para garantizar el respeto a los principios de objetividad e imparcialidad que deben regir la actuación del órgano de contratación no sólo en la valoración de las ofertas, sino en toda la fase de adjudicación del contrato, pues con ello se evita que en la valoración de los criterios de adjudicación se emita dicho juicio

de valor «mediatizado», o, si se prefiere, «contaminado» por el conocimiento de las ofertas de carácter económico de los licitantes. Por lo tanto, de vulnerarse el secreto o el orden de apertura de ofertas no cabría otra alternativa que anular el procedimiento de licitación.

No obstante lo cual, tal y como ha venido manteniendo este Tribunal en numerosas resoluciones, que después se expresarán, en sintonía con la postura mantenida por el resto de Tribunales Administrativos de Contratación, debe considerarse que, el criterio establecido por el legislador, no tiene un carácter formalista ni constituye un fin en sí mismo, sino que tiene como objetivo garantizar la transparencia y objetividad en la valoración de las ofertas, de modo que la evaluación de criterios sometidos a juicio de valor no pueda quedar condicionada por el conocimiento previo de la valoración otorgada a los criterios sujetos a fórmulas matemáticas.

En efecto, los Tribunales de justicia han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas.

Así la STS, Sala Tercera, Sección cuarta, de 20 de noviembre de 2009, número de recurso 520/2007 (ROJ: STS 7308/2009 - ECLI:ES:TS:2009:7308) descarta la vulneración del principio de igualdad de trato por el quebrantamiento del carácter secreto de las proposiciones en un supuesto en el que el licitador incurrió en un error involuntario al presentar la oferta en un sobre abierto, partiendo de la falta de trascendencia para terceros de este error, dada la naturaleza atípica del contrato, el cual no se adjudicaba a la oferta más ventajosa sino que admitía todas las ofertas que cumplieran las prescripciones técnicas.

Igualmente, la SAN, Sala de lo Contencioso, Sección sexta, de 6 de noviembre de 2012, número de recurso 1/2012 (Roj: SAN 4494/2012 - ECLI:ES:AN:2012:4494), sostiene la improcedencia de la exclusión de una entidad participante en la licitación por vulnerar el carácter secreto de las ofertas mediante la inclusión en los sobres 1 o 2 de documentos correspondientes al sobre 3, por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión aplicado por la entidad contratante, pues para la producción del efecto excluyente se exige la comprobación de que dicha actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula.

La simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.

Esta posición se resume por el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, del siguiente modo: *«Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la*

documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato».

Es doctrina de este Tribunal que la exclusión de los licitadores que incluyan información relativa a la oferta económica o evaluable mediante fórmulas o de manera automática en el archivo correspondiente a la documentación necesaria para la evaluación de los criterios evaluables mediante juicio de valor no conlleva la exclusión automática, por aplicación de lo dispuesto por los artículos 139.2 y 146.2 de la LCSP/2017. Para que se produzca este efecto es preciso que la documentación incluida incluya la información necesaria para valorar el criterio evaluable mediante fórmulas desvelado automáticamente, que la valoración atribuida a ese criterio no sea ínfima y que su indebida inclusión no haya sido propiciada por la redacción de los Pliegos (**Resolución n.º 418/2023 de 30 de noviembre**).

Así descartado el automatismo en la sanción de exclusión, debe valorarse en cada caso la trascendencia de la inclusión de la información en cuanto al objetivo último que la norma pretende conseguir, valorando que no se produzca un menoscabo de la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como principios a preservar con el secreto de las proposiciones.

En la actualidad numerosos órganos de contratación han prescindido del establecimiento de criterios de adjudicación valorables mediante juicio de valor, en estos casos el conocimiento de la oferta económica en cualquiera de las fases de apertura de las ofertas no pone en riesgo la objetividad de la calificación que obedecerá a la aplicación de fórmulas o a la dicotomía si/no. (**Resoluciones n.º 336/2021; 228/2021; 116/2021**).

En todo caso, debe presidir el concepto jurídico del antiformalismo al analizar la posible contaminación y su consecuencia inmediata de exclusión de la oferta (**Resolución n.º 475/2021; Resolución n.º 167/2023; Resolución n.º 219/2023; Resolución n.º 320/2022**).

A continuación, se enumeran las distintas Resoluciones dictadas sobre el tema tratado y divididas entre aquellas que acuerdan la exclusión de la oferta y las que solo consideran que se trata de un error no invalidante que no vulnera el secreto de éstas.

Resoluciones que no consideran vulnerado el secreto: **525/2019; 119/2019; 105/2019; 103/2019; 383/2019; 374/2019; 350/2020; 313/2020; 296/2020; 295/2020; 511/2021; 509/2021; 390/2021; 244/20221; 006/2021; 157/2023; 80/2023; 251/2022; 70/2022; 418/2023; 219/2023;151/2023;137/2023; 251/2022; 408/2022, 277/2022; 196/2023.**

Resoluciones que si consideran vulnerado el secreto: **257/2019; 169/2019 222/2020; 183/2020; 487/2021; 466/2021; 343/2021; 192/2021; 164/2021; 58/2021; 167/2023;157/2023.**

Interesa destacar la **Sentencia 115/2020 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid** (en adelante TSJM) (ECLI:ES:TSJM:2022:1979) sobre la Resolución n.º 183/2020 de este Tribunal, donde como ya se ha mencionado se considera vulnerado el secreto de las ofertas.

5. ANTIFORMALISMO

En el procedimiento de licitación debe regir un principio antiformalista de manera que, con el objeto de lograr la mayor concurrencia posible, no se exijan requisitos excesivamente formales, ni se excluya del procedimiento oferta alguna en el caso de que, apreciándose defectos en la misma, estos sean subsanables.

Entiende este Tribunal que la posibilidad de subsanación no se produce en función del tipo de requisito que se trata de acreditar, esto es, no puede afirmarse con carácter general que todos los requisitos de solvencia sean subsanables, ni tampoco que no lo sean aquéllos que se refieren a las ofertas.

Antes bien, la condición fundamental para apreciar el carácter subsanable o no de un defecto padecido en la licitación viene dada por los límites que para el antiformalismo del procedimiento suponen el respeto al resto de los principios de la licitación.

De esta forma la modificación de las ofertas a través del mecanismo de la subsanación o la ampliación del plazo para el cumplimiento de determinados requisitos por ejemplo constituirían límites que no podrían ser superados por una subsanación de los eventuales defectos padecidos.

La STS de fecha 25 de mayo de 2015 —Roj: STS 2415/2015— ECLI:ES:TS:2015:2415, considera no aplicables los principios formalistas que restrinjan la libre concurrencia: *«una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por sim-*

ples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP/2011 (hoy artículo 1 de la LCSP/2017), la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos».

Encontramos lo anterior en diferentes resoluciones, valgan como ejemplo las **Resoluciones n.º 380/2021; 274/2020; 030/2021; 398/2021; 249/2021; 112/2022; 271/2020; 341/2021.**

Valga por todas la **Resolución n.º 427/2021 de 17 de septiembre** donde se viene a concluir que el principio antiformalista tiene un límite claro y que se corona con la imposibilidad de modificación de la oferta o desvinculación de lo establecido en los pliegos de condiciones.

5.1. Antiformalismo y nulidad

Para el conocimiento de esta cuestión nos remitimos a lo dispuesto en la **Resolución n.º 364/2023, de 28 de septiembre** donde se dice:

«Vistas las posiciones de las partes y revisado el expediente de contratación se constata que, de acuerdo con el literal de los pliegos, era necesario incluir en el sobre B, que contiene la documentación ponderable mediante juicio de valor, un estudio económico que debe presentar el cálculo del presupuesto anual de cada servicio debidamente justificado. Además, se determinan los capítulos que debe contener, como son los "costes del personal detallado en su oferta", "gastos individualizados de vehículos, maquinaria, herramientas... al igual que los gastos derivados de combustibles (...)", "costes individualizados de la materia a disponer", "cualquier otro gasto". Como se observa tanto el PCAP como el PPT exigen un estudio económico detallado. Por ello, no entiende este Tribunal cómo el órgano de contratación alega que el pliego no solicitaba "los datos económicos tan exactos.

La recurrente en el proyecto técnico (...) cumple con lo prescrito en los pliegos, por lo que no procede su exclusión.

(...)

El criterio establecido por el legislador, no tiene un carácter formalista ni constituye un fin en sí mismo, sino que tiene como objetivo garantizar la transparencia y objetividad en la valoración de las ofertas, de modo que la valoración de criterios sometidos a juicio de valor no pueda quedar condicionada por el conocimiento previo de la valoración otorgada a los criterios sujetos a fórmulas matemáticas".

La resolución del TACRC número 916/2016, de 11 de noviembre, resume adecuadamente el criterio mantenido por la jurisprudencia y por el propio TACRC.

(...)

A la luz de la doctrina expuesta, es preciso analizar si el conocimiento de los costes puede tener una influencia real en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, de modo que pueda influir en su objetividad.

Atendiendo a que la oferta económica se valora con 40 puntos y los criterios cuya ponderación depende de un juicio valor 30 puntos, este Tribunal concluye que el conocimiento de los datos económicos, que tienen un peso importante en el conjunto de la proposición, vulnera la objetividad de la valoración de los criterios subjetivos, toda vez que ya se ha producido la apertura de la proposición económica del único licitador que continúa en el procedimiento.

La consecuencia es que no se puede ordenar la retroacción del procedimiento para valorar la oferta de la recurrente pues la imparcialidad en el presente caso se vería truncada, por ello procede anular todo el procedimiento de licitación».

En este sentido se pronuncia igualmente **la Resolución n.º 5/2020 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía** y resulta interesante nuestra **Resolución n.º 272/2022, de 14 de julio** de donde se extrae que procede conceder plazo de subsanación para aportar los certificados acreditativos de lo declarado en su oferta sin que ello pueda implicar una modificación de la misma, todo ello de acuerdo con el criterio antiformalista que debe presidir la contratación pública.

En el mismo sentido la **Resolución n.º 277/2022, de 14 de julio** que confirma que procede conceder plazo de subsanación para aportar los certificados acreditativos de lo declarado en su oferta sin que ello pueda implicar una modificación de la misma, todo ello de acuerdo con el criterio antiformalista que debe presidir la contratación pública

En la **Resolución n.º 320/2022** que trata un recurso contra la adjudicación de contrato por vulnerar la oferta del adjudicatario el secreto de las proposiciones, el mismo se desestima al entender que no se ha producido la pretendida vulneración. Principio antiformalista

5.2. Cuando no afecta a la forma sino a la obligación

Para el conocimiento de esta cuestión se plantean las siguientes resoluciones en extracto.

Resolución n.º 074/2023, de 16 de febrero de 2023: Recurso contra la exclusión de licitador propuesto como adjudicatario. Presentación de documentación en registro del Ayuntamiento sin utilizar la PLACSP. Se desestima, conforme a pliegos la documentación debe presentarse de forma electrónica. No procede aplicar criterio antiformalista por falta de diligencia del recurrente y ausencia de justificación de las razones por las que no presentó la documentación conforme a los pliegos.

En parecidos términos la **Resolución n.º 068/2023 de 9 de febrero.**

Resolución n.º 364/2023 de fecha 28 de septiembre el recurrente es excluido del procedimiento por incluir el importe de la oferta económica en el sobre que contiene la documentación que se valora mediante criterios sujetos a juicios de

valor. Los pliegos exigen incluir en dicho sobre un estudio económico detallado por lo que el licitador se limita a cumplir con lo establecido en los pliegos. No procede la exclusión, sin embargo, no procede la retroacción del procedimiento pues se vería comprometida la imparcialidad en la valoración de la oferta, por lo que la consecuencia es la anulación de todo el procedimiento de licitación.

6. ARRAIGO TERRITORIAL

Este Tribunal ha mantenido en numerosas resoluciones que los pliegos de condiciones han de proporcionar a los empresarios que participen en el procedimiento de contratación acceso en condiciones de igualdad sin crear obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia, con respeto a los principios generales de la contratación de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, y ajustando su actuación al principio de proporcionalidad, siendo este último determinante para evitar que la exigencia de una solvencia desproporcionada impida la efectividad de los principio de igualdad de trato y no discriminación, limitando la competencia efectiva.

El arraigo territorial se define como la predilección u obligación de que la empresa a contratar se encuentre radicada en determinado lugar.

Es por tanto doctrina consolidada no admitir este tipo de cláusulas bien como solvencia o como criterio de adjudicación al atentar al principio fundamental de la contratación cual es la igualdad entre licitadores. **(Resoluciones n.º 523/2019 de 19 de diciembre y 526/2019 de 19 de diciembre).**

No obstante, en los últimos tiempos esta prohibición ha venido siendo relajada en cuanto a la necesidad de reducir las emisiones de CO₂, que conlleva directamente la predilección de empresas que no tengan que efectuar grandes desplazamientos para la prestación del servicio, suministro u obra que se contrate.

Las mismas precisiones podemos hacer en materia de eliminación de residuos, sobre todo los contaminantes. En este caso se cuenta con legislación especial que no solo al respecto debe tenerse en cuenta, sino que también debe atenderse la doctrina fijada por el Tribunal Supremo, destacándose la STS, Sección Quinta, n.º 216/2017, de 9 de febrero (recurso núm. 108/2016) que establece la vigencia legal del principio de proximidad en relación con los residuos destinados a la eliminación y la prevalencia de éste sobre el principio de suficiencia cuando hay instalaciones más próximas en otra comunidad autónoma limítrofe que en la reguladora, dado que los «residuos sanitarios» tienen su propio régimen normativo aplicable y que precisamente justifica plenamente la aplicación del principio de proximidad, determinado en la propia legislación comunitaria y que respeta, en su totalidad, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 27 de octubre de 2005, asunto C-243/03, ECLI: EU:C:2005:589 (apartado 25). Esta cuestión concreta de la aplicación del prin-

cipio de proximidad ha sido también estudiada por el Tribunal de Justicia Europeo en las sentencias de 9 de junio de 2009 (Asunto C-480/06 - Alemania), 4 de marzo de 2010 (Asunto C-297/08 - Italia) y 12 de diciembre de 2013 (Asunto C-292/12 - Estonia), entre otras, manifestando en todas sus resoluciones que una de las medidas más importantes es la búsqueda de un tratamiento de residuos en una instalación lo más cercana posible.

En suma, el TJUE admite que prime el arraigo territorial en las circunstancias reseñadas al ser el principio de proximidad un elemento fundamental en la gestión de estos residuos. Debe rechazarse el argumento del recurrente relativo a que este criterio vulnera los principios de igualdad y libertad de concurrencia, cuando la Directiva citada establece como principios en la gestión de los residuos los de proximidad y autosuficiencia en los siguientes términos:

«1. Los Estados miembros tomarán las medidas oportunas, en cooperación con los demás Estados miembros cuando sea necesario o aconsejable, para establecer una red integrada y adecuada de instalaciones de eliminación de residuos y de instalaciones para la valorización de residuos municipales mezclados recogidos de hogares privados, incluso cuando dicha recogida también abarque tales residuos procedentes de otros productores, teniendo en cuenta las mejores técnicas disponibles.

2. Dicha red estará concebida de tal manera que permita a la Comunidad en su conjunto llegar a ser autosuficiente en materia de eliminación de residuos, así como de valorización de los residuos mencionados en el apartado 1, y que permita a los Estados miembros avanzar hacia ese objetivo individualmente, teniendo en cuenta las circunstancias geográficas o la necesidad de instalaciones especializadas para determinados tipos de residuos.

3. La red deberá permitir la eliminación de los residuos o la valorización de los residuos mencionados en el apartado 1 en una de las instalaciones adecuadas más próximas, mediante la utilización de las tecnologías y los métodos más adecuados para asegurar un nivel elevado de protección del medio ambiente y de la salud pública.

4. Los principios de proximidad y autosuficiencia no significan que cada Estado miembro deba poseer la gama completa de instalaciones de valorización final en su territorio».

Llegados a este punto debemos precisar si esta proximidad debe o puede ser tratada como criterio de adjudicación o bien como condición especial de ejecución.

Si distinguimos entre los distintos tipos de exigencia de arraigo territorial comprobamos que, en relación a este instituto como criterio de valoración, el TACPCM ha venido manteniendo la posibilidad de tratarlo como tal siempre que se trate de un supuesto amparado por la normativa de eliminación de residuos y que su peso en la totalidad de la puntuación no lo haga excluyente (**Resolución n.º 378/2023, 28 de octubre**).

Decimos en nuestra Resolución n.º 205/2022, de 26 de mayo, que según el TJUE la admisión de una cláusula de arraigo territorial solo es posible si concurren 4 requisitos que además deben estar vinculados al objeto del contrato:

1. Que se apliquen de manera no discriminatoria.
2. Que estén justificadas por razones imperiosas de interés general.
3. Que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen.
4. Que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

Siguiendo al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en el resto de los casos, deberemos entender que la proximidad como coadyudante de la limitación de CO2 debe considerarse únicamente como condición especial de ejecución de conformidad con lo establecido en el artículo 202 de la LCSP/2017 o como adscripción de medios materiales (TACRC en su Resolución 910/2023 de 6 de julio que dice: *«Sobre las cláusulas de arraigo territorial este Tribunal se ha pronunciado en repetidas ocasiones y las ha declarado ilegales siempre que se hayan impuesto como condiciones de solvencia técnica o como criterios de adjudicación. En otras ocasiones, previa su justificación en el expediente, las hemos admitido como compromiso (para los licitadores) de adscripción de medios, siempre que su establecimiento no sea contrario a los principios de concurrencia e igualdad, no resulte contrario al principio de proporcionalidad y la acreditación de la posesión del medio material sólo se exija al que se haya propuesto como adjudicatario (Resolución n.º 301/2020, de 27 de febrero de 2020, Resolución n.º 1888/2021, de 22 de diciembre de 2020 y Resolución n.º 895/2022, de 14 de julio de 2022.)». En el mismo sentido la 378/2023»*).

Manteniéndose el mismo criterio en distintas resoluciones motivadas por la vulneración de los principios libertad de acceso, igualdad de trato y no discriminación.

Así encontramos que cuando se aprecia falta de justificación criterios y vulneración de los artículos 1, 64.1, 132 y 145 LCSP/2017 se han pronunciado nuestras resoluciones **n.º 305/2020 de 13 de noviembre; 376/2021 de 26 de agosto; 252/2021 de 10 de junio; 493/2021 de 21 de octubre; 205/2022 de 26 de mayo; 165/2022 de 21 de abril; 106/2023 de 9 de marzo y 71/2023 de 16 de febrero.**

No obstante, **nuestra posición ha ido avanzando a casos de admisión**, pero siempre ponderando su peso en la puntuación total, considerando necesaria la proporcionalidad, en este sentido nuestra **Resolución n.º 421/2021 de 17 de septiembre.**

Distinto es el caso en los que la figura del arraigo territorial se incardine como condición especial de ejecución. En este supuesto la condición de arraigo terri-

torial no opera en los pliegos ya que no se exige a los licitadores tener abierta una oficina en el momento de presentar las ofertas, sino solo al propuesto como adjudicatario (**Resolución n.º 113/2021 de 11 de marzo**).

En cuanto a su consideración como requisito de solvencia no ha sido considerado válido, siendo especialmente descriptiva la **Resolución n.º 106/2023 de 9 de marzo de 2023**.

En definitiva, salvo en los casos de que normativa específica establezca lo contrario, las cláusulas de arraigo territorial solo podrán considerarse válidas como condiciones especiales de ejecución. En el primer supuesto, deberá de estar perfectamente motivado en el expediente de contratación la aplicación al concreto caso de la mencionada legislación sectorial.

Señalamos algunas de nuestras resoluciones más interesantes en la cuestión, **Resolución n.º 165/2022 de 21 de abril**, sobre la exigencia de contar con una sucursal en la Comunidad de Madrid sin la debida justificación: *«Por otro lado, la exigencia va más allá de lo que exige la normativa de seguridad privada, que atiende probablemente a finalidades de necesidad de coordinación, relación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y complejidad de la estructura provincial, cuando requiere para exigir la apertura de una delegación o sucursal que el número de vigilantes en la provincia sea superior a 30 y la duración del servicio mayor a un año.*

Dando por cierto el número de 162 vigilantes que consigna la Policía Local, no obstante, la redacción de los pliegos no es conforme a derecho en cuanto exige la disponibilidad de la sucursal o delegación independientemente del número de vigilantes en la provincia.

Descartada la existencia de motivos suficientes en la prestación para requerir una sucursal en la Comunidad de Madrid, solo sería admisible si se circunscribiera la exigencia a las empresas de seguridad licitadoras con más de 30 vigilantes en la Comunidad de Madrid, como habilitación requerida por la norma.

Esta cláusula infringe los artículos 1 y 132 de la LCSP/2017, en relación con el 18.2 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que considera discriminatorios para la adjudicación de contratos públicos, los requisitos basados "directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador", y en particular "que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio"».

El arraigo territorial no es admitido por este Tribunal de forma genérica, principio recogido entre otras en la **Resolución n.º 106/2023 de 9 de marzo; Resolución n.º 71/2023 de 16 de febrero o Resolución n.º 205/2022 de 26 de mayo**.

No obstante, **se ha evolucionado en la posición** y en concordancia con el resto de Tribunales de Contratación hemos considerado como válida la condi-

ción especial de ejecución que conlleve la necesidad de un arraigo territorial.
Resolución n.º 109/2024 de 14 de marzo.

7. APTITUD PARA CONTRATAR

7.1. Habilitaciones profesionales

La habilitación profesional se encuentra recogida en el artículo 65.2 de la LCSP/2017 como un requisito de aptitud para contratar, por lo que, en ausencia de esta circunstancia, la empresa no podrá participar en el procedimiento de licitación.

Así se considera por este Tribunal en distintas Resoluciones, entre otras:

Resolución n.º 082/2020 de 12 de marzo, que analiza la aportación de otra habilitación que el licitador considera suficiente y se dice: *«Como ya establecimos en nuestra Resolución n.º 279/2019 de 4 de julio, en el caso de considerar desproporcionada la habilitación profesional requerida, debería en su momento haber impugnado los pliegos de condiciones y no en este momento procesal. Tampoco ha formulado solicitud de aclaración al órgano de contratación sobre este requerimiento. En consecuencia, a la vista del Pliego y teniendo en cuenta como ya ha señalado el Tribunal en diversas ocasiones, Resolución n.º 24/2019 entre otras, que Las cláusulas de un contrato deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (artículo 1285 Código civil). Los Pliegos forman parte del eventual contrato y, por ende, es válida la aplicación de los criterios interpretativos de los contratos del Código civil».*

Resolución n.º 543/2021, de 2 de diciembre donde se dice: *«La habilitación presentada no es veraz: Las evidencias puestas de manifiesto a la mesa de contratación por parte de XXX, deberían haber sido suficientes para que adoptara las medidas oportunas a fin de comprobar la veracidad de su información en cuanto al momento de obtención por parte de Eurocop de la certificación que nos ocupa. La comunicación efectuada por el Ayuntamiento de Parla a este Tribunal carece de efectos, toda vez que nuestra misión es revisora de actos, no somos un órgano consultivo ni extiende sus competencias a otros órdenes tanto administrativos como judiciales. La Resolución n.º 133/2021 estaba adoptada, por lo tanto, no podemos variar su contenido. De ahí que la respuesta no pueda ser otra que reiterar el sentido de dicha resolución. Ante los hechos acaecidos la mesa de contratación debería haber comprobado, tal y como ha efectuado este Tribunal el registro de empresas certificadas en el esquema nacional de seguridad y obrar en consecuencia».*

En la **Resolución n.º 522/2021 de 12 de noviembre** sobre la necesidad de contar con cierta certificación (habilitación profesional) para la prestación de servicios digitales a las administraciones públicas se dice: *«Considerando que*

en esencia este recurso que nos ocupa, se fundamenta en las mismas pretensiones que el n.º 129/2017 en su día interpuesto y que dio lugar a su desestimación tanto en sede de este Tribunal como en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, procede su desestimación por los mismos fundamentos jurídicos en su momento expresados, que tras el transcurso de estos cuatro años, no han hecho más que afianzar la necesidad de dotar a los documentos electrónicos de las máximas garantías y entre ellas la consideración básica de las empresas como prestadores de servicios de certificación».

No siempre las habilitaciones profesionales deben ser propias del licitador, también puede recurrir a empresas que subcontrate para determinadas actividades o actuaciones y que sean éstas las que cuenten con dicha habilitación. Se destacan dos ejemplos en cuanto a la habilitación profesional que deben tener las empresas cuya actividad es la retirada y tratamiento del amianto, siendo esta una de las actividades que conforman un contrato mucho más extenso en distintos tramos del Metro de Madrid, para conocer mejor el tema, nuestra **Resolución n.º 378/2019, de 10 de septiembre**.

Especial referencia en la **Resolución n.º 118/2024, de 21 de marzo** en relación con los contratos de seguridad privada y la incidencia de la ley sectorial que regula esta actividad.

En todo caso la acreditación de la habilitación profesional deberá de hacerse previamente al momento de la adjudicación, pero deberá poseerse previamente a la finalización del plazo de licitación. Encontramos este análisis en la **Resolución n.º 281/2019 de 4 de julio**.

La **Resolución n.º 247/2022 de 30 de junio**, estima un recurso en el que se había requerido una habilitación errónea por parte del órgano de contratación. Además de ser de imposible cumplimiento pues consistía en la autorización para la utilización de la plataforma Notific@ cuyo uso está reservado a la administración pública.

(Nota actual: la habilitación profesional no podrá ser autocorregida, pues no se trata de una causa de prohibición de contratar, sino de aptitud para ser licitador, por ello debe poseerse antes del término del plazo de licitación).

En la **Resolución n.º 335/2022, de 1 de septiembre** encontramos que la habilitación profesional debe acreditarse documentalmente antes de la adjudicación. Se desestima el recurso que pone en duda la habilitación del primer clasificado, antes de que se produzca el trámite recogido en el artículo 152.2.

Este Tribunal ha venido manteniendo el criterio de que en el caso de concurrencia de un compromiso de UTE, todas las empresas integrantes de ésta deberán poseer la habilitación profesional que se requiera en el PCAP, basten como ejemplos la **Resolución n.º 387/2022, de 6 de octubre** donde se planteaba un recurso contra la exclusión de una UTE propuesta como adjudicataria por falta

de habilitación legal exigida en pliegos por unos de sus miembros. La conclusión del Tribunal fue de desestimación y se razonaba que a fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas una de las componentes de la UTE no contaba con la habilitación profesional exigida. La habilitación se exige al licitador no al contratista. Improcedencia de la integración de la habilitación de la UTE.

Sin embargo, el Tribunal ha considerado oportuno cambiar su criterio doctrinal a la vista de las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (entre otras Resolución n.º 526/2023) y las SSTSJ de Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, n.º 22/2021, de 13 de enero de 2021 (FJ 4), y n.º 299/2021, de 15 de mayo de 2021, que analizan la cuestión y se dice que, *«resulta así que ni la Ley ni el Reglamento prohíben la contratación de actividades que no se pueden prestar por no contar con autorización para ello, sino más exactamente prestar la actividad en sí, razón por la cual debemos concluir que es acorde a la normativa en vigor la contratación con empresas sólo parcialmente autorizadas siempre que conste el compromiso de subcontratar la prestación de la actividad no autorizada con una empresa que posea la pertinente habilitación...»*. Este cambio de criterio se aprecia en nuestra **Resolución n.º 118/2024 de 21 de marzo y Resolución n.º 005/2024 de 11 de enero**.

En sentido contrario encontramos el supuesto donde las mercantiles que constituían el compromiso de UTE no estaban habilitadas para el ejercicio de ningún trabajo con amianto y la empresa designada como subcontratista tampoco, por lo que nadie reunía la especial habilitación exigida. Encontramos esta situación en nuestra **Resolución n.º 281/2019 de 4 de julio que resolvía el recurso 352/2019**.

7.2. Capacidad jurídica

Es criterio de este Tribunal reiterado en numerosas resoluciones, valga por todas y siguiendo con la anterior **Resolución n.º 281/2019 de 4 de julio**, que las condiciones de aptitud para contratar se establecen en el artículo 65 de la LCSP/2017 que indica: *«1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en alguna prohibición de contratar y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.*

(...)

2. Los contratistas deberán contar asimismo con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato».

Por todo ello la aptitud para contratar de la empresa licitadora es condición previa y necesaria a la licitación de tal forma que es insubsanable, entendiendo

por tal, no la acreditación documental o la declaración, sino su propia existencia. En consecuencia, una empresa que no dispone de la aptitud requerida no podrá ni siquiera participar en el procedimiento de licitación.

Encontramos lo anterior en diferentes resoluciones que comentamos en extracto.

Resolución n.º 398/2022 de 20 de octubre, Desestimación. La oferta se presentó por persona que en ese momento no tenía poder de representación de la mercantil y el cambio de administrador no se comunicó al órgano de contratación al presentar la documentación previa a la adjudicación, por lo que el error se señala una vez precluido el plazo y no puede admitirse.

Resolución n.º 252/2022 de 30 de junio. La capacidad y solvencia de los licitadores deben concurrir a la fecha de presentación de ofertas, sin que pueda exigirse a fecha de publicación de pliegos. Debe establecerse la posibilidad de acreditar las condiciones de solvencia técnica por medios de prueba equivalentes. La exigencia de compatibilidad con el *software* o aplicaciones de la Administración, cumpliendo determinados requisitos, no vulnera la concurrencia.

7.3. Objeto social

Según se establece en **Resolución n.º 439/2021 de 23 de septiembre** sobre el objeto social de una empresa, se dice: *«No consta que el objeto social de la empresa comprenda las actividades que lo son de la licitación, incumpliendo entre otros el artículo 66.1 de la LCSP/2017: 1. Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios»*.

En iguales términos, pero ante Estatutos de una Asociación se pronuncia **la Resolución n.º 438/2021 y 439/2021 de 23 de septiembre de 2021** donde se dice los fines de la Asociación no guardan una relación clara y precisa con el objeto del Acuerdo Marco.

La **Resolución n.º 566/2021 de 16 de diciembre**, aborda la posible convalidación del objeto social con el registro censal en el IAE: *«El expediente A-1/22 determina dos actividades económicas distintas, la licitación se vincula a los códigos CPV 90911000-6 "Servicios de limpieza de viviendas, edificios y ventanas" y 98311200 "Servicios de gestión de lavanderías". El objeto social de la empresa no cubre las dos actividades objeto del contrato (...) En el Pliego de Prescripciones Técnicas se detallan de forma diferenciada las propias del servicio de limpieza de las del servicio de lavandería. Los estatutos no hacen mención expresa alguna de los servicios de lavandería o de limpieza. Únicamente existe una mención genérica a la "prestación de servicios", vacía de contenido porque cabría virtualmente cualquier servicio, y precisamente los que se citan expresa-*

mente no son servicios auxiliares del tipo requerido: gestión, administración, educación, sanitarios, ocio, entretenimiento. Es más, los otros objetos recogidos abarcan una panoplia de posibles actividades con intención omnicomprendiva. Consta por la documentación aportada por el mismo que en 5 de octubre de 2021 se da de alta en el IAE de actividades de limpieza (que no tendría a fecha de licitación), segunda actividad que declara, siendo la primera la ingeniería, de la que es alta en 25 de marzo de 2021. Respecto de la primera no se especifica donde se desarrolla esa actividad, a diferencia de la ingeniería. No consta se hayan verificado los datos declarados en el censo».

Las **Resoluciones n.º 095 a 098/2024, de 7 de marzo**, reiteran el mismo criterio anteriormente abordado. En parecidos términos la **Resolución n.º 092/2022, de 3 de marzo y 051/2022 de 3 de febrero**.

A «*sensu contrario*» se han considerado suficientes los objetos sociales recogidos sobre todo en estatutos de asociaciones y colegios profesionales que consideran como propios la defensa de la profesión (o asociados) ante la Administración, Instituciones, Tribunales (...) tal y como se establece en la **Resolución n.º 042/2024 de 1 de febrero**.

En relación con la inscripción en determinados registros y en sus epígrafes correspondientes la **Resolución n.º 228/2022 de 16 de junio** estudia un tema sobre inscripciones en industrias alimentarias estableciendo: «*La adjudicataria no tiene capacidad por su objeto social. Carece de la habilitación requerida por los Pliegos, porque no está inscrita en el Registro General Sanitario de Alimentos e Industrias Alimentarias (RGSEAA) y en el epígrafe correspondiente. No puede ser adjudicataria por haberse licitado por tres empresas participadas con la finalidad de eludir la prohibición del pliego de que un solo licitador puede ser adjudicatario de más de dos lotes de entre los cinco primeros*».

Se ofrecen distintos ejemplos sobre el tema comentado:

Resolución n.º 315/2022 de 11 de agosto. Recurso contra exclusión de licitador porque su objeto social no incluye el objeto del contrato. Desestimación. Acuerdo de exclusión ajustado a Derecho. El objeto social incluye solamente alguna de las prestaciones incluidas en el objeto del contrato.

Resolución n.º 394/2022 de 13 de octubre. Acumulación de recursos y desestimación. Integración de solvencia con apoyo en medios externos. La empresa en la que se apoya no tiene objeto social para las prestaciones del contrato, por lo que su exclusión es conforme a Derecho.

Resolución n.º 429/2022 de 10 de noviembre. Se recurren los pliegos. Se inadmite el recurso por falta de legitimación del recurrente. El objeto social de la empresa no coincide con el del contrato.

7.4. Inscripción de la empresa en la Seguridad Social

Este tema ha sido tratado en la **Resolución n.º 359/2023 de 28 de septiembre** que contiene nuestro criterio:

«A juicio de este Tribunal es necesario cohonestar las normas de contratación con las de Seguridad Social. Tal y como explica la web de la Seguridad Social la obligación de inscripción de la empresa es para las que tengan o vayan a tener trabajadores. Tal y como señala el artículo 138 del vigente Texto Refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

(...)

No tiene sentido exigir la inscripción como empresa cuando no se tiene intención de contratar trabajadores por cuenta ajena y no tiene la condición de empresario. Siendo este el motivo de exclusión procede la estimación del recurso (también sería absurdo obligar a estar inscrito en plazo de licitación cuando no se tengan trabajadores y solo se necesitarían de resultar adjudicatario, momento al que debiera remitirse la obligación, que no parece el caso, pues no tiene intención de contratarlos)».

7.5. Prohibiciones para contratar

El artículo 71 de la LCSP/2017 analiza las causas que prohíben contratar con la administración, pudiendo distinguirse varios grupos:

- Por incurrir en delitos o concurso de acreedores.
- Por incumplimiento de obligaciones tributarias, de seguridad social o referentes a los derechos de los trabajadores (planes de igualdad, porcentaje de discapacitados en la plantilla).
- Conflicto de intereses.

Vamos a analizar cada uno de estos grupos según las siguientes Resoluciones.

Grupo de deudas con las haciendas públicas:

Resolución n.º 48/2022 de 3 de febrero plantea el momento en que dichas obligaciones deben estar cumplidas y así la mesa de contratación excluye la oferta presentada al no acreditar su alta en el IAE. Presenta certificado positivo de estar al corriente de pago con la agencia tributaria a una fecha determinada (dentro del plazo de licitación) que después deviene negativo —amplio estudio de la prohibición de contratar por deudas tributarias que culmina con la Sentencia del Tribunal de Supremo de 20 de septiembre de 2020—.

Resolución n.º 267/2022, de 7 de julio. Desestimación del recurso. El recurrente tiene deudas tributarias en un momento anterior a la formalización del contrato.

dencia en los tres primeros dígitos de la CPV tal y como establece el artículo 89 1.b) de la LCSP/2017.

La clasificación del contratista acreditará los criterios de solvencia, de esta forma el artículo 77.1 de la LCSP/2017 recoge la obligación del órgano de contratación de recoger en el PCAP la clasificación económica que corresponde a la contratación como forma alternativa de acreditar la solvencia económica y técnica. **Resolución n.º 276/2019 de 26 de junio, Resolución n.º 154/2018 de 22 de mayo.**

Por tanto y dado que, en los contratos de servicios, donde la clasificación no resulta obligatoria, los pliegos deben hacer consideración al respecto siempre que exista grupo, subgrupo y categoría de referencia en el Real Decreto 1098/2001. **Resolución n.º 277/2023 de 13 de julio, Resolución n.º 340/2019 de 29 de agosto.**

55. SUBSANACIÓN Y ACLARACIÓN

55.1. Subsanación y aclaración

Como en cualquier procedimiento administrativo, en el procedimiento de contratación pública se establece el trámite de subsanación.

En artículo 141.2. de la LCSP/2017 dispone *«En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior. Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija».*

El artículo 326.2.a.) de la LCSP/2017 atribuye a las Mesas de contratación: «La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación».

No hay regla de oro para determinar lo que es subsanable y lo que no, pues habrá que estar al caso en concreto y ver el alcance que tiene la misma para determinar efectivamente si nos encontramos ante una subsanación.

Como su propio término indica, a los efectos que aquí nos ocupa, subsanar es reparar un defecto en la documentación presentada. Como regla general en el análisis del trámite de subsanación se tienen que aplicar el principio antiformalista con la finalidad de promover la mayor concurrencia posible, siempre que se respete la igualdad de trato entre los licitadores y no se vaya más allá de lo que propiamente es una subsanación.

En las diversas Resolución de los Tribunales de Resolución de Recursos Contractuales se analiza el caso, en las que se pueden concluir las siguientes premisas:

— No se puede conceder un doble trámite de subsanación, esto es, pretender subsanar lo que se ha subsanado de forma defectuosa. **Resolución n.º 565/2021, de 16 de diciembre, Resolución n.º 233/2022, de 16 de junio y Resolución n.º 120/2023 de 16 de marzo.**

— No se puede subsanar aquello que no se tiene en el momento procedimental correspondiente, esto es, que no es una cuestión de acreditación, sino que no se cumple el requisito en el momento exigido. Salvo por aplicación de la doctrina del self-cleaning (ver apartado 50 de esta obra).

— Existe una posición más laxa en cuanto a la subsanación de la documentación administrativa (sobre 1) y la documentación que se solicita en el trámite del artículo 150.2. de la LCSP/2017 pues aquí ya se ha determinado la mejor oferta. En cualquier caso, tiene que ser efectivamente una subsanación.

— Mayor rigidez presenta la subsanación de la oferta técnica y económica pues su límite se encuentra en no poder modificar la oferta. Como señalamos en nuestra **Resolución n.º 476/2022, de 22 de diciembre**: «el criterio ha sido mucho más restrictivo respecto a la subsanación de los defectos de las proposiciones económicas o técnicas. No obstante, ninguna disposición establece la prohibición de subsanación. En este sentido, el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1089/2001, de 12 de octubre, se refiere únicamente a la subsanación de defectos de la documentación administrativa, de lo que no deriva necesariamente la interdicción de la subsanación de las propuestas económicas y técnicas, aunque si debe utilizarse como un criterio interpretativo restrictivo de dicha posibilidad. Por tanto, el análisis del caso que nos ocupa, al tratarse de una subsanación las ofertas técnicas o económicas presentadas, debe realizarse bajo el prisma de esa excepcionalidad». En el mismo sentido **Resolución n.º 371/2023, de 11 de octubre.**

En cuanto a la figura de la aclaración, es más limitativa que la subsanación porque aclarar supone explicar algo sobre lo que se ha presentado, pero que para el técnico que analiza la documentación le surge alguna duda en cuanto a su contenido. Es interesante el análisis que se realiza en la **Resolución n.º 039/2020, de 30 de enero**, sobre la diferencia entre subsanación y aclaración.

La posibilidad de aclaración sobre la documentación presentada también se analiza en la **Resolución n.º 236/2022, de 22 de junio**, en la que, en resumen, se concluye que las aclaraciones efectuadas al órgano de contratación en relación a la documentación aportada para acreditar la solvencia una vez cumpli-

mentado el trámite de subsanación, no suponen la subsanación de la subsanación, pues el requisito de solvencia ya se encontraba acreditado con anterioridad a la corrección de errores de la exclusión por falta de acreditación.

Para ilustrar la ingente casuística sobre el tema, vamos a referenciar algunas Resoluciones de este Tribunal:

Resolución n.º 550/2021, de 2 de diciembre: La aclaración no puede conllevar la modificación de la oferta. En este sentido también la **Resolución n.º 181/2022, de 12 de mayo**.

Resolución n.º 310/2021, de 8 de julio: La oferta impugnada se ajusta al modelo de proposición económica recogido en el PCAP. La omisión del detalle o desglose del precio total del arrendamiento de los distintos equipos sería, en su caso, objeto de aclaración o subsanación a instancia del órgano de contratación por ser dato complementario cuya aportación no implica alteración ni modificación de la oferta económica presentada.

Resolución n.º 560/2021, 16 diciembre: En ella se pone de manifiesto la imposibilidad de subsanar lo subsanado, aunque sea de oficio por la recurrente. En este supuesto consta en el Acta de la Mesa de Contratación de forma detallada la documentación que no se había presentado correctamente. A pesar de no haber concedido al licitador plazo para subsanar la misma, el interesado presenta de oficio la documentación complementaria, esta documentación fue objeto de análisis por la mesa, concluyendo que no queda subsanada la misma. Si bien existe un defecto de forma, en tanto que no se le otorgó plazo de subsanación, no se ha producido ningún menoscabo al interesado dado que tuvo oportunidad de presentar nueva documentación que fue analizada, pero que seguía sin cumplir con los requisitos exigidos. Por ello, ahora no procede conceder un nuevo trámite de subsanación.

Resolución n.º 448/2022, de 24 de noviembre: Se excluye al recurrente del procedimiento de licitación por incongruencia entre la proposición económica y la documentación justificativa presentada. Las aclaraciones remitidas por la empresa implican modificación de la oferta. En este mismo sentido **Resolución n.º 360/2022, de 8 de septiembre**.

Resolución n.º 353/2022, de 8 de septiembre: No procede la exclusión de las ofertas cuando con una simple operación aritmética se puede concluir el importe de la misma sin que implica modificación de la misma, en el mismo sentido **Resolución n.º 125/2023, de 23 de marzo**. Tampoco en aquellos supuestos en los que se constate que existe un error en la oferta de tipo mecanográfica como se indica en la **Resolución n.º 582/2021, de 30 de diciembre**. Igualmente, puede ser objeto de subsanación el error en la oferta, cuando la Mesa de Contratación de acuerdo con la documentación presentada pueda saber la verdadera voluntad de licitador, tal y como se analiza en la **Resolución n.º 031/2022, de 20 de enero**.

A «*sensu contrario*», cuando no se deduzca de forma clara cuál es la oferta no cabe subsanación. **Resolución n.º 365/2021, de 12 de agosto.**

Resolución n.º 371/2021, de 19 agosto: Aquí igualmente se considera que es posible subsanar la no presentación de los documentos acreditativos de los criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas. Se trata de acreditar el cumplimiento de un requisito declarado en la oferta. En el mismo sentido la **Resolución n.º 272/2022, de 14 de julio.**

Resolución n.º 453/2022, de 1 de diciembre: No se permite la subsanación de aquella documentación de la oferta que suponga una modificación de la oferta presentada. Por el contrario, se permite subsanar aquella documentación no valorable que le sirve al órgano de contratación para comprobar el cumplimiento de prescripciones técnicas.

Resolución n.º 226/2022, de 16 de junio: El pliego exige que se presente la oferta en dos formatos: Excel y PDF. La licitadora sólo la presenta en formato PDF, tras el requerimiento de subsanación presenta los mismos datos. El trámite de subsanación es procedente pues no implica modificación de la oferta. Nótese que en este supuesto no se había presentado un documento, pero dado que la información que contenía era igual a la que sí se presentó, solo que, en distinto formato, no aceptar esa subsanación llevaría a un formalismo excesivo.

Resolución n.º 448/2023, de 28 de diciembre: En este caso, no se trataría de subsanar la acreditación de un requisito técnico que se cumpla en el plazo de licitación según su propia declaración, ni de aclarar algún extremo de las especificaciones descritas por el mismo, se trataría de modificar su propia oferta técnica, con lo que presentaría una nueva oferta extemporánea.

Es decisivo para determinar si cabe subsanar algún documento, analizar lo que allí se declara y la transcendencia del documento en sí. Siguiendo esta línea, en la **Resolución n.º 255/2023, de 26 de julio** se concluye que no es posible subsanar la presentación del Anexo XI.

Resolución n.º 005/2023, de 12 de enero: Aquí se recurre la adjudicación del contrato por incorrecta valoración de la oferta y por la indebida concesión de un período de subsanación. Se desestiman ambos motivos. La oferta fue valorada correctamente permitiendo una aclaración de la documentación presentada, sin que exista modificación de la oferta. No se aprecia subsanación de la subsanación, ya que los medios a adscribir a la ejecución del contrato fueron sustituidos por otros que cumplían las prescripciones técnicas. Doctrina del carácter fungible de los medios materiales a adscribir.

Resolución n.º 057/2024, de 15 de febrero: El anexo de la oferta económica no incluye el desglose de los distintos componentes y referencia que integra el sistema, así como el precio unitario tal y como exigen los pliegos, por lo que no procede la subsanación pues implicaría una modificación de la oferta.

Resolución n.º 480/2022, de 22 de diciembre: Se analiza la posibilidad de subsanar la presentación de la ficha técnica que tiene que constar en el sobre 1, considerando que sí es posible pues no forma parte de la oferta, ni atañe a la misma, tampoco los criterios de adjudicación se ven concernidos por la presentación de dicha ficha.

En relación con la posibilidad de subsanar lo **declarado en el DEUC**, encuentra las mismas limitaciones pues no puede implicar una modificación de la oferta como pretende la recurrente en el supuesto analizado en la **Resolución n.º 259/2021, de 10 de junio:** *«A juicio de este Tribunal no dispone la Mesa de Contratación de ningún elemento de juicio para suponer que el licitador ha incurrido en un error cuando consigna que "sí" tiene la intención de subcontratar. Para verificarlo tendría que hacer un juicio de intenciones sobre la voluntad interna del licitador contraria a su declaración de voluntad expresada en el DEUC. Esta supuesta discrepancia entre la voluntad interna y la declarada, solo puede salvarse en el caso con la prevalencia y mantenimiento de la segunda, porque el destinatario de la declaración, la Mesa, no estaba en condiciones de conocer que la declaración no coincidía con la voluntad del licitador ("teoría de la confianza"), y porque esa supuesta discrepancia debió ser evitada por el licitador actuando con más diligencia ("teoría de la responsabilidad"). Admitir que no está vinculado por su declaración el licitador y darle plazo de subsanación sería tanto como admitir que pueda rectificar su oferta, sea cual fuera su intención inicial». O En la Resolución 176/2022, de 6 de mayo «En el caso que nos ocupa, no solo hace constar su intención de subcontratar, sino que incluso determina la empresa subcontratista. La exigencia planteada por la recurrente de que la Mesa de contratación deba entender o presumir que se trata de un proveedor y no de un subcontratista, supone un planteamiento que excede la diligencia que debe tener la Mesa de contratación al analizar la documentación presentada. Puede resultar un error evidente para el recurrente, pero tal evidencia sucumbe ante la claridad del documento presentado, lo que llevó al órgano de contratación a su exclusión al estar prohibida la subcontratación».*

La posibilidad de **subsanar el DEUC**, por no cumplimentarse correctamente, se contempla entre otras, en la **Resolución n.º 381/2022, de 29 de septiembre.**

No obstante, esta posibilidad de subsanación debe realizarse con cautela pues tal y como se recoge en nuestra **Resolución n.º 114/2020, de 4 de junio:** *«El DEUC es una prueba preliminar del cumplimiento de los requisitos exigidos por el Pliego. En términos del Reglamento de ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión de 5 de enero de 2016 por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación (Texto pertinente a efectos del EEE): El documento europeo único de contratación (DEUC) consiste en una declaración de los operadores económicos interesados que sirve de prueba preliminar, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades públicas o por terceros. De conformidad con el artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE,*

constituye una declaración formal por la que el operador económico certifica que no se encuentra en alguna de las situaciones en las que deba o pueda ser excluido; que cumple los criterios de selección pertinentes, así como, cuando proceda, las normas y los criterios objetivos que se hayan establecido con el fin de limitar el número de candidatos cualificados a los que se invite a participar. Su objetivo es reducir las cargas administrativas que conlleva la obligación de presentar un número sustancial de certificados u otros documentos relacionados con los criterios de exclusión y de selección». El valor de esta declaración responsable es el de un documento público «por incorporación al expediente» (es una declaración privada que se realiza para producir efectos jurídicos dentro de la esfera pública, en el expediente de contratación) hasta el punto que la LCSP/2017 sanciona como causa de prohibición para contratar la falsedad en las declaraciones contenidas en el mismo (...). Y en caso de duda sobre los extremos de la declaración la norma faculta al órgano de contratación o a la Mesa a solicitar toda o parte de la documentación (artículo 140.3 de la LCSP/2017): «3. El órgano o la Mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato».

Es obvio que si el DEUC fuera una mera información sin valor vinculante esta regulación sería innecesaria. Simplemente se comprobaría la veracidad de las afirmaciones del adjudicatario. (**Resolución n.º 401/2023, de 16 de noviembre**).

Resolución n.º 447/2023, de 28 de diciembre. La subsanación de un DEUC que contiene errores se subsana mediante la presentación de un DEUC íntegramente correcto. En contra de lo que pretende la recurrente, dos documentos erróneos no pueden complementarse entre sí para dar un DEUC correcto.

Sobre la presentación de muestras, citamos la **Resolución n.º 258/2023, de 22 de junio**, en la que el procedimiento de licitación exige la presentación de muestras del producto ofertado. Las muestras incumplen las prescripciones técnicas por lo que no es posible conceder trámite de subsanación para que se presenten nuevas muestras pues implicaría una modificación de la oferta.

Para completar esta información ver la voz correspondiente de esta obra.

Como se ha expuesto para que proceda el trámite de **subsanación es preciso que se haya presentado algo, pues si no se ha presentado nada difícilmente se puede subsanar**. Esta situación se analiza en la **Resolución n.º 388/2022 de 6 de octubre**, dónde se considera retirada la oferta al no presentar el interesado ninguno de los documentos requeridos tal y como determina el artículo 150.2 de la LCSP/2017. En este supuesto no se puede aplicar la doctrina antiformalista y requerir de subsanación cuando la omisión es total.



Con la aprobación de la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, se configuran los recursos especiales en materia de contratación, como un mecanismo eficaz, objetivo, contradictorio y ágil que lleva a una decisión rápida de la revisión de la legalidad de los actos objeto del recurso.

En nuestro país se optó por la creación de unos órganos administrativos especializados para el conocimiento y resolución de estos recursos. Así 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, la revisión en el ámbito de la Administración General del Estado.

De forma inmediata las Comunidades Autónomas procedieron a crear sus propios organismos, así lo llevo a cabo la Comunidad de Madrid a través de su Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público. A partir de ese momento estos órganos administrativos de naturaleza cuasijurisdiccional han interpretado las distintas leyes que han regulado la contratación pública.

Su unidad de criterios, aun respetando posturas encontradas en algunas materias, su coordinación y su eficiencia y especialmente su tasa de éxito han hecho de las resoluciones de los Tribunales de Contratación una fuente del derecho de conocimiento necesario tanto para todos los actores de la contratación pública.

Esta obra sistematiza, resume y aclara la posición doctrinal del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en un periodo que coincide con su segundo mandato, junio de 2018 a junio de 2024, pero cuyos posicionamientos se pueden extrapolar a todos los Tribunales y a un periodo temporal más amplio.

En definitiva, **esta obra tratada de forma sistemática mediante el estudio de la materia a través de las voces que la definen es una pieza clave para el conocimiento de la adecuada forma de aplicación de las normas sobre contratación pública.**

