



# Guía práctica de la mesa de contratación

*José Manuel Modelo  
Baeza*

© José M. Modelo Baeza, 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>

**Primera edición:** Octubre 2024

**Depósito Legal:** M-23353-2024

**ISBN versión impresa:** 978-84-7052-969-6

**ISBN versión electrónica:** 978-84-7052-970-2

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](http://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 (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj 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.

## SUMARIO

<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	11
<b>NOTA A LA PRESENTE EDICIÓN</b> .....	17
<b>PREÁMBULO</b> .....	19
<b>1.</b>	
<b>LA MESA DE CONTRATACIÓN: CUESTIONES GENERALES</b> .....	21
1.1. NECESIDAD DE SU CONSTITUCIÓN .....	21
1.2. COMPOSICIÓN .....	30
1.3. EL ALCALDE COMO PRESIDENTE DE LA MESA DE CONTRATACIÓN .....	47
1.4. FUNCIONES .....	54
1.5. VÁLIDA CONSTITUCIÓN Y ADOPCIÓN DE SUS ACUERDOS....	62
<b>2.</b>	
<b>APERTURA DEL SOBRE A. DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA</b> .....	73
2.1. LA DETERMINACIÓN DE LAS OFERTAS VÁLIDAMENTE PRESENTADAS .....	73
2.2. LA HUELLA ELECTRÓNICA .....	93
2.3. LA « <i>DOBLE PRESENTACIÓN</i> » DE OFERTAS .....	102
2.1. RETIRAR OFERTAS.....	113
2.2. INCLUIR OFERTA RETIRADA.....	115
2.4. LA APERTURA DEL SOBRE A.....	116
2.5. DEUC .....	123
2.6. EL COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS .....	138
2.7. LA GARANTÍA PROVISIONAL .....	147
2.8. OTRA DOCUMENTACIÓN.....	165
2.9. ESPECIALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ABIERTO SIMPLIFICADO .	168
2.10. EL « <i>ERROR</i> » EN LOS SOBRES.....	171
2.11. LA SUBSANACIÓN DEL SOBRE A .....	182
2.12. ADMISIÓN/EXCLUSIÓN DE LICITADORES .....	204

<b>3.</b>		
<b>APERTURA DEL SOBRE B. OFERTA TÉCNICA/CRITERIOS SUJETOS A JUICIO DE VALOR</b> .....		211
3.1. LOS CRITERIOS « <i>SUBJETIVOS</i> » O SUJETOS A JUICIO DE VALOR.....		211
3.2. LA « <i>EXTENSIÓN</i> » DE LA OFERTA.....		221
3.3. LA VALORACIÓN DE LOS CRITERIOS SUBJETIVOS. DISCRECIONALIDAD TÉCNICA .....		241
3.4. LOS « <i>SUBCRITERIOS</i> ».....		263
3.5. LA VALORACIÓN « <i>EXTERNA</i> » DE LOS CRITERIOS SUBJETIVOS. ....		276
3.6. LA NECESARIA —O NO— VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS PRESCRIPCIONES TÉCNICAS .....		290
3.7. EL « <i>ERROR</i> » EN LOS SOBRES (OTRA VEZ) .....		299
3.8. LA SUBSANACIÓN DE LA OFERTA TÉCNICA.....		316
<b>4.</b>		
<b>APERTURA DEL SOBRE C. LA OFERTA ECONÓMICA/CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULAS</b> .....		331
4.1. LA APERTURA PÚBLICA DE LAS OFERTAS.....		331
4.2. LA « <i>ACLARACIÓN</i> » DE LAS OFERTAS. LA CORRECCIÓN DE ERRORES .....		342
4.3. CASUÍSTICA VARIADA.....		348
4.4. LAS OFERTAS « <i>A PRECIO CERO</i> ».....		396
4.5. LOS CRITERIOS DE DESEMPATE.....		408
<b>5.</b>		
<b>LAS OFERTAS INCURSAS EN PRESUNCIÓN DE TEMERIDAD</b> .....		429
5.1. INTRODUCCIÓN .....		429
5.2. LOS PARÁMETROS PARA DETERMINAR LAS OFERTAS EN BAJA .....		430
5.3. EL REQUERIMIENTO AL LICITADOR.....		453
5.4. LA JUSTIFICACIÓN DE LA VIABILIDAD DE LA OFERTA .....		473
5.4.1. Grado de detalle. Posibilidad de incurrir en pérdidas .....		473
5.4.2. Justificación genérica. Solvencia y viabilidad de la oferta. La cuantificación del ahorro.....		480
5.4.3. Asesoramiento técnico. La discrecionalidad de la Administración .....		488
5.4.4. La posibilidad de solicitar « <i>aclaraciones</i> ». Aceptación/rechazo de la justificación .....		498
5.4.5. La « <i>falta</i> » de justificación por el licitador .....		509
5.4.6. Casuística variada .....		510

5.5. COMPETENCIA .....	538
5.6. LA CLASIFICACIÓN DE LAS OFERTAS.....	543
<b>6.</b>	
<b>EL TRÁMITE DEL ARTÍCULO 150.2 LCSP.....</b>	<b>553</b>
6.1. INTRODUCCIÓN .....	553
6.2. SUBSANACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA.....	581
6.3. CAPACIDAD DE OBRAR. EL OBJETO SOCIAL.....	591
6.4. LA INSCRIPCIÓN EN EL ROLECE .....	613
6.5. HABILITACIÓN.....	621
6.6. SOLVENCIA ECONÓMICO Y FINANCIERA .....	639
6.7. SOLVENCIA TÉCNICA.....	675
6.8. LA SOLVENCIA EN LOS SUPUESTOS DE DIVISIÓN EN LOTES...	717
6.9. LA INTEGRACIÓN DE LA SOLVENCIA .....	725
6.10. LA SOLVENCIA EN LOS SUPUESTOS DE UNIONES TEMPORA- LES DE EMPRESAS .....	750
6.11. LAS EMPRESAS DE NUEVA CREACIÓN.....	784
6.12. CLASIFICACIÓN .....	799
6.13. CERTIFICADOS DE CALIDAD Y MEDIOAMBIENTALES.....	824
6.14. ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS .....	853
6.15. LAS PROHIBICIONES PARA CONTRATAR. LA DOCTRINA DEL « <i>SELF-CLEANING</i> » .....	865
6.16. EL PLAN DE IGUALDAD .....	889
6.17. LA GARANTÍA DEFINITIVA .....	919
6.18. RETIRADA DE LA OFERTA .....	934

## NOTA A LA PRESENTE EDICIÓN

Teniendo en consideración únicamente al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, en el año 2023 se dictaron más de 2500 Resoluciones. Esta cifra —a la que habría que añadir las Resoluciones dictadas por los restantes Tribunales Autonómicos y los creados por Diputaciones Provinciales y Ayuntamientos— da idea de la extensión de la materia objeto de la presente obra<sup>(1)</sup>. Si bien un buen número de Resoluciones resuelven recursos planteados en relación con los pliegos, la mayor parte de aquellas versan sobre cuestiones e incidencias surgidas en el curso de la licitación y con ocasión de las distintas intervenciones de la mesa de contratación.

Puede calificarse así en vano cualquier intento de sistematizar y analizar la totalidad de cuestiones prácticas que pueden plantearse en el curso de una licitación. La presente obra no pretende ofrecer respuesta a todas las dudas que surgen en el seno de la mesa de contratación pero sí a las que, atendiendo a la experiencia de quien suscribe asistiendo durante ya más de 15 años como vocal de intervención en las sesiones de aquella, se plantean con mayor asiduidad, prestando especial atención a las que en estos días más suscitan interés.

Quedando toda selección a la discrecionalidad de quien la lleva a cabo, confío en que la practicada de la presente obra dará respuesta a la mayor parte de las dudas que puedan plantearse<sup>(2)</sup> a los compañeros que asisten a las

---

(1) Para la redacción de la presente obra se ha consultado las Resoluciones publicadas hasta mediados de junio de 2024.

(2) Y en ocasiones hará surgir nuevas dudas debido a los pronunciamientos en ocasiones radicalmente contrapuestos de los Tribunales.

mesas de contratación así como a los licitadores que concurren a los distintos procedimientos de licitación, en muchas ocasiones, sin el asesoramiento preciso por la falta de profesionales cualificados en la materia.

Se ha citado textualmente, salvo en contadísimas ocasiones, las distintas Resoluciones analizadas a lo largo de la obra, no sintiéndose responsable quien suscribe de su, en ocasiones, farragosa redacción<sup>(3)</sup>

---

(3) Sin hacer referencia a la, en numerosas ocasiones, más que deficiente puntuación.

## PREÁMBULO

La enorme importancia que la contratación pública tiene en las económicas modernas se hace especialmente evidente en el caso de España donde la adquisición de bienes y servicios por parte del sector público representa más del 10 % de nuestro Producto Interior Bruto. La inversión pública canalizada mediante las normas de contratación tiene una importancia estratégica en la economía de tal forma que la Unión Europea ha ido, paulatinamente, adoptando una legislación comunitaria dirigida a coordinar las normativas nacionales sobre contratación pública a fin de impulsar competitividad de las empresas y garantizar la concurrencia de los principios de transparencia, igualdad de trato y eficiencia.

El pasado año 2023 se licitaron en España más de 28.000 millones de euros en obra pública, tanto en la ejecución de nuevas infraestructuras, como en el mantenimiento y conservación de las existentes, por lo que la inversión pública y, por extensión, las normas de contratación de dichas inversiones tienen una importancia fundamental para el sector de la construcción. De ahí la relevancia de la obra que tengo la oportunidad de presentar, la cual vendrá a ser, con casi total seguridad, un referente en materia de contratos públicos y ello, tanto por la materia cuyo estudio aborda, como por su enfoque eminentemente práctico.

La novedad de esta publicación radica en ocuparse como objeto de estudio y análisis de la Mesa de Contratación, la cual viene a constituirse en la verdadera protagonista del procedimiento de licitación, frente al Órgano de Contratación, que sólo interviene en dos momentos puntuales como son la aprobación de los pliegos y la adjudicación —momento éste decisivo, ha de reconocerse—. Por su parte, la Mesa de Contratación —a la que apenas se dedican unos pocos artículos y menciones a lo largo de la Ley— interviene continuamente en el procedimiento, como es en la apertura del sobre de documentación administrativa y análisis de ésta, el análisis de la documentación remitida para subsanar y, consecuentemente, determinación de las ofertas finalmente admitidas, la apertura del sobre de criterios sujetos a juicio de valor —y, en su caso, posible subsanación

del mismo o solicitud de aclaraciones—, la apertura del sobre de criterios evaluables automáticamente mediante fórmulas, la determinación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, el examen de la justificación de la viabilidad de estas ofertas a la vista de la documentación presentada y del informe evacuado al respecto por los servicios técnicos, la clasificación de las ofertas y propuesta de adjudicación al licitador que presente la oferta con una mejor relación calidad-precio, y finalmente, el examen de la documentación aportada por el propuesto como adjudicatario en el trámite del artículo 150.2 LCSP. A la vista de todo ello, puede comprenderse la afirmación antes realizada de que la mesa se constituye como protagonista del procedimiento de contratación. Y pese a ostentar esta condición, son pocos los análisis que se han ocupado de su actuación, en las distintas fases del procedimiento.

Otra de las virtudes de la presente Guía radica en que, lejos de enzarsarse en discusiones doctrinales que no llevan a ningún sitio, se ocupa de cuestiones problemáticas que se plantean en la práctica diaria, analizando como han sido resueltas las mismas por los Tribunales, poniendo de manifiesto, cuando así tiene lugar, las conclusiones contradictorias de unos y otros.

Creemos que esta obra tendrá una inmejorable acogida entre los funcionarios públicos, así como entre los licitadores que dispondrán de una guía práctica, y al tiempo rigurosa, que les ayudará a cumplimentar los distintos trámites y actuaciones en el seno del procedimiento de licitación, evitando que por cuestiones, en numerosas ocasiones meramente formales, se acuerde su exclusión del procedimiento con la pérdida de la posibilidad de obtener un contrato que, a la postre, es la finalidad última que persiguen todos los licitadores.

**Juan Manuel Rosillo Gutiérrez**

*Presidente General de la Asociación Provincial  
de Constructores y Promotores de Málaga*

### 3.

## APERTURA DEL SOBRE B. OFERTA TÉCNICA/CRITERIOS SUJETOS A JUICIO DE VALOR

### 3.1. LOS CRITERIOS «SUBJETIVOS» O SUJETOS A JUICIO DE VALOR

Una vez fijados los licitadores admitidos —en su caso tras la subsanación de los posibles defectos y deficiencia advertidas con ocasión del examen de la documentación del sobre A—, la mesa procederá a la apertura del sobre B, que hemos venido a denominar de la «*oferta técnica/criterios sujetos a juicio de valor*». Inexcusablemente hemos de hacer referencia a que este orden de apertura de los sobres que contienen la oferta del licitador no es en modo alguno baladí sino que responde a las exigencias de la ley. Debe citarse en este sentido lo señalado por el artículo 146.2 LCSP a cuyo tenor

*«en todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.*

*La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas»<sup>(1)</sup>.*

---

(1) Al tiempo que el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público dispone que «*la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquellos*».

Y la razón para este orden en la valoración de los criterios es claramente explicada por la Resolución 323/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales tal como sigue:

*«Así, en nuestra reciente Resolución n.º 740/2020, de 26 de junio de 2020, señalamos que: De lo expuesto se desprende que en los procedimientos en los que se establezcan criterios de valoración objetiva o mediante la aplicación de fórmulas matemáticas, deberán cuantificarse con posterioridad a la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor, que, además, deberá ser hechos públicos con antelación. Y ello viene motivado por la necesidad de garantizar que los criterios sometidos a juicio de valor no puedan verse condicionados por la previa valoración de los elementos objetivos. En tal caso se correría el riesgo de permitir al órgano de contratación otorgar una mayor o menor puntuación a estos criterios subjetivos para acomodar la puntuación total a la luz de la puntuación obtenida en la valoración de los criterios sujetos a fórmula matemática. De este modo, la ley separa sendos sobres, el sobre 3 y el sobre 2, para documentación a valorar según criterios objetivos o fórmulas matemáticas y documentación a valorar según un juicio de valor, respectivamente. La documentación de uno y otro sobre no puede estar mezclada y solo una vez emitida la valoración del sobre 3, se procede a la valoración del sobre 2. Las directivas comunitarias y, por ende, la Ley de Contratos del Sector Público, pretenden enervar precisamente este hecho, a saber: que conociendo la puntuación objetiva se pueda ver condicionada la puntuación subjetiva (con la dificultad que conlleva el control de este criterio), de tal suerte que pueda dirigirse la adjudicación en uno u otro sentido, en función del interés del órgano de contratación en que el contrato se adjudique a una empresa u otra. Ello comprometería gravemente la imparcialidad de éste y suscitaría reclamaciones fundamentadas esencialmente en haber otorgado mayor puntuación a estos criterios subjetivos para favorecer a unos u otros licitadores, y viéndose estos criterios subjetivos revestidos de mayor discrecionalidad técnica que los objetivos que, en puridad, son elementos reglados y más fácilmente fiscalizables por los órganos de control, dejaría indefensos a los licitadores que quisieran cuestionar esta valoración. De acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta este Tribunal ha afirmado que las diferentes ofertas deben incluirse en los sobres señalados para garantizar que los criterios sometidos a juicio de valor no puedan verse condicionados por la previa valoración de los elementos objetivos»<sup>(2)</sup>.*

---

(2) O como señala en más que similares términos la Resolución 276/2023 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, «las anteriores previsiones están dirigidas a un solo objetivo: garantizar la imparcialidad del técnico a la hora de emitir su juicio de valor relativo a la evaluación de los criterios no cuantificables mediante fórmulas aritméticas, de manera que éste no se vea influido por el conocimiento del resultado obtenido en los llamados criterios obje-

Aun cuando puede parecer una obviedad, no está de más recordar la distinción entre criterios «*subjetivos*» y «*objetivos*», pudiendo citarse las palabras del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en cuya Resolución 115/2017 ya podía leerse como

*«vistas las alegaciones de las partes procede su análisis. Al respecto, es preciso tener en cuenta las previsiones del artículo 150 del TRLCSP sobre los criterios de valoración de las ofertas. El precepto en lo que aquí interesa distingue entre criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas y criterios que dependen de un juicio de valor, prevaleciendo en estos últimos el juicio técnico de un órgano especializado emitido sobre la base de una previa descripción del criterio, la cual debiendo ser precisa, también ha de permitir un margen de discrecionalidad técnica al órgano evaluador. Como ya manifestó este Tribunal en su Resolución 24/2012, de 14 de marzo, siguiendo doctrina ya sentada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, “los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico”. En definitiva, y en lo que aquí interesa, los criterios que dependen de un juicio de valor requieren para su valoración de un juicio técnico emitido sobre la base de una previa descripción del criterio, de tal forma que los elementos de juicio a considerar para valorar las ofertas descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Pues bien, no es esto lo que ocurre en el supuesto examinado para los casos de cancelación de salidas por la adjudicataria, en el que las únicas variables a tener en cuenta, como reconoce el propio órgano de contratación, son el precio a pagar y el tiempo con el que hay que avisar de la cancelación, elementos que obviamente no descansan sobre cuestiones de carácter técnico ni requieren de juicio técnico alguno, pudiéndose objetivar con mayor o menor dificultad (...)».*

---

*tivos o automáticos. Como es lógico, la finalidad última de estas medidas, una vez más, es la de asegurar que el licitador seleccionado sea el que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa, que no ha de coincidir necesariamente con la más baja». Asimismo, en la Resolución 418/2023 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid) puede leerse 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 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».*

Y es que aunque la distinción parece clara, la practica muestra como en ocasiones se configuran como objetivos criterios que en puridad son subjetivos y al contrario. Por lo que se refiere al primer supuesto puede consultarse la Resolución 76/2021 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias en la que puede leerse que

*«el PCAP en su cláusula 11 contempla ambos criterios de adjudicación como cuantificables automáticamente y en consecuencia, no atribuye su valoración a un comité de expertos como exige el artículo de la LCSP transcrito. Si bien no cabe duda alguna, acerca del carácter cuantificable a través de fórmulas del criterio económico “oferta económica”. Esta afirmación no puede realizarse respecto del criterio cualitativo, “Proyecto de organización del servicio” pese a predicarse el carácter automático de su valoración en el PCAP, pues la descripción del mismo evidencia la necesidad de realizar un juicio de valor previo a la asignación automática de la puntuación, lo que lo convierte en un criterio de adjudicación sujeto a un juicio de valor en su evaluación. Esta calificación no queda desvirtuada por la consideración en la referida cláusula 11 del citado criterio como cuantificable automáticamente, pues frente a tal consideración debe prevalecer la naturaleza del mismo, concretada en su definición. Este Tribunal se basa para otorgar la calificación de criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor en la exigencia requerida para otorgar puntuación por tal criterio, “acreditación de forma detallada de los items definidos”. Presupuesto que hace quebrar el carácter automático de su valoración, pues la consideración de si éste ha sido acreditado y si la acreditación se realiza de forma detallada, requiere de un juicio de valor por parte del técnico que lo evalúe, lo cual lo convierte en un criterio subjetivo, al depender obtener la puntuación prevista en la citada cláusula del juicio de valor que se emita»<sup>(3)(4)</sup>.*

Del mismo modo puede hacerse referencia a supuestos en los que en el pliego se fijan unos criterios en apariencia subjetivos pero que en realidad no tienen este carácter, pudiendo citarse a este respecto la Resolución 1524/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales a cuyo tenor

- 
- (3) Respecto de los criterios objetivos sujetos a fórmulas, como acertadamente señala la Resolución 487/2021 del Tribunal Administrativo de Contratación pública de la Comunidad de Madrid, «no cabe valoración alguna sino simplemente la aplicación de dicha fórmula».
- (4) Puede consultarse a este respecto PÉREZ DELGADO, Manuel y RODRÍGUEZ PÉREZ, Rosario P.; «La asignación de puntuaciones por criterios automáticos que exigen una previa labor de valoración»; *Contratación Administrativa Práctica* n.º 179, mayo-junio 2022.

*contrario, no procederá la exclusión cuando se altere la participación y ello con independencia del alcance de la misma...”».*

## 6.11. LAS EMPRESAS DE NUEVA CREACIÓN

Al igual que en relación con los supuestos de UTE, se considera conveniente dedicar unas pocas páginas a analizar la casuística de las empresas de nueva creación. Habiéndose analizado en su momento la acreditación de la solvencia económica y financiera —a cuyo epígrafe nos remitimos—, procede examinar ahora cómo acreditar la solvencia técnica.

Con arreglo a lo establecido en el artículo 88.2 referido al contrato de obras,

*«en los contratos cuyo valor estimado sea inferior a 500.000 euros, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación, entendiéndose por tal aquella que tenga una antigüedad inferior a cinco años, su solvencia técnica se acreditará por uno o varios de los medios a que se refieren las letras b) a f) anteriores, sin que en ningún caso sea aplicable lo establecido en la letra a), relativo a la ejecución de un número determinado de obras»,*

en tanto que el artículo 89.1.h) referido al contrato de suministros dispone que

*«en los contratos no sujetos a regulación armonizada, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación, entendiéndose por tal aquella que tenga una antigüedad inferior a cinco años, su solvencia técnica se acreditará por uno o varios de los medios a que se refieren las letras b) a g) anteriores, sin que en ningún caso sea aplicable lo establecido en la letra a), relativo a la ejecución de un número determinado de suministros»<sup>(125)</sup>.*

Esta previsión responde a la realidad de los licitadores de nueva creación, empresas de constitución en fecha cercana a la licitación y que no pueden acudir al medio por antonomasia para acreditar la solvencia técnica como

---

(125) Manifestándose en idénticos términos el artículo 90.4 LCSP en relación con los contratos de servicios, a saber, *«en los contratos no sujetos a regulación armonizada, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación, entendiéndose por tal aquella que tenga una antigüedad inferior a cinco años, su solvencia técnica se acreditará por uno o varios de los medios a que se refieren las letras b) a i) anteriores, sin que en ningún caso sea aplicable lo establecido en la letra a), relativo a la ejecución de un número determinado de servicios».*

son los trabajos ejecutados en los últimos cinco o tres años, según se trate de obras o suministros y servicios. Con mayor rigor puede leerse en el Informe 44/23 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado lo siguiente:

*«Como señaló esta Junta Consultiva en su Recomendación de 2 de marzo de 2018, en relación con diversos aspectos relacionados con la entrada en vigor de la LCSP, “la razón no es otra que estas empresas, que se habrán constituido en un plazo inferior a cinco años, no podrán acreditar fácilmente su solvencia técnica mediante la relación de las principales obras, servicios o trabajos realizados en el curso de, como máximo, los cinco o tres últimos años y que tengan igual o similar naturaleza de los que constituyen el objeto del contrato”. En parecidos términos se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 1797/2021, de 10 de diciembre de 2021, al señalar que “...lo que trata de impedirse es que se establezca una limitación de la concurrencia o discriminación a este tipo de empresas (antigüedad inferior a cinco 5 años), derivado de la exigencia de la acreditación de la ejecución de servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo, los tres últimos años, que se establece en la letra a), del apartado 1 del citado artículo. En este sentido, puede resultar, en la práctica, muy complicado o, incluso, imposible, dependiendo de la antigüedad de la empresa y el desarrollo de la actividad de la misma que pudieran cumplir este tipo de empresas el requisito fijado en el apartado a) y de ahí que la LCSP establezca esta especial protección, en aras, también, de favorecer la incorporación a la contratación de pequeñas y medianas empresas y de economía social, como indica el artículo 1.3 de la citada Ley”».*

Cabe preguntarse cómo actuar en aquellos supuestos en los que no se haya previsto en el pliego la especialidad propia de las empresas de nueva creación. Tal como puede leerse en otras páginas de la presente obra y en relación con otras cuestiones, se advierte en este punto distintas opiniones al respecto. Así, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 997/2023 considera que si el pliego no contempla nada al respecto y no ha sido recurrido en plazo y forma constituye la ley del contrato, no pudiéndose en este momento de la licitación ir en contra de lo consentido. Puede leerse así lo siguiente:

*«Expuestas las posiciones de las partes, pasamos a resolver el fondo del asunto. En primer lugar, la posibilidad de acreditar la solvencia técnica por alguno de los medios establecidos en los apartados b) a i) del artículo 90.4 de la LCSP, a elección del licitador propuesto como adjudicatario, en los casos en los que el PCAP no ha previsto cual, o cuáles de ellos, deben acreditar las empresas de nueva creación. El artículo 90.4 de la LCSP dispone: “4. En los contratos no sujetos a regulación armonizada, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación,*

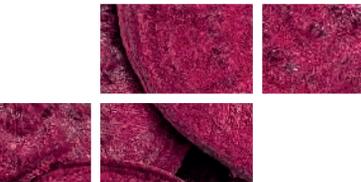
*entendiendo por tal aquella que tenga una antigüedad inferior a cinco años, su solvencia técnica se acreditará por uno o varios de los medios a que se refieren las letras b) a i) anteriores, sin que en ningún caso sea aplicable lo establecido en la letra a), relativo a la ejecución de un número determinado de servicios". La Resolución de 26 de mayo de 2023, dictada por el Sr. Coronel Jefe de Asuntos Económicos del MAPER, excluye a la empresa recurrente por no acreditar su solvencia técnica, tras conceder un trámite de subsanación. Con cita de nuestras Resoluciones 1875/2021 y 415/2022, considera que "aceptar como válida la documentación presentada por la empresa (TARTAR) implicaría que el modo de acreditación de la solvencia técnica resultaría determinado por la empresa, y no por el órgano de contratación, lo cual resultaría contrario al esquema y lógica de la contratación administrativa establecida por la LCSP". La recurrente entiende que la omisión en los pliegos debe conducir a la posibilidad de que las empresas de nueva creación acrediten su solvencia técnica por cualquiera de los medios que prevé el artículo 90.4 LCSP, y que, además, el requerimiento de subsanación permitía la posibilidad de acudir a los medios establecidos para las empresas de nueva creación, por lo que se ha quebrado el principio de confianza legítima al no admitirlo posteriormente. Pues bien, como dijimos en las resoluciones que se citan, el Tribunal interpreta que las opciones que establece el artículo 90.4 de la LCSP para las empresas de nueva creación, deben ser concretadas por el órgano de contratación en el PCAP. El artículo 90.1, que es el que enumera los medios, dispone que la solvencia técnica debe acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación. En la Resolución 1875/2021, relativa a un recurso contra pliegos, dijimos que:*

*"El recurso considera que los pliegos infringen el artículo 90.4 de la LCSP por no contemplar criterios de solvencia alternativos para empresas de nueva creación, vulnerando el principio de igualdad al tratar igual a todos los potenciales licitadores, aunque no se encuentren en una situación equiparable. El órgano de contratación considera que no hace falta que los pliegos contemplen criterios de solvencia específicos para las empresas de nueva creación, pues ya los contempla directamente el artículo 90.4 de la LCSP en combinación con el artículo 92 (...) Sexto. Sin embargo, sí debe estimarse el recurso en cuanto a la necesidad de que se incorporen en los pliegos los criterios de solvencia técnica exigibles a las empresas de nueva creación. Así, frente a lo alegado por el órgano de contratación, aunque es cierto que el artículo 92 permite la aplicación supletoria de los criterios establecidos en los artículos 87 a 90 para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos, lo cierto es que el criterio supletorio de solvencia técnica para los contratos de servicios es el previsto en el artículo. 90.2 de la LCSP conforme al cual: (...) Es decir, el criterio de aplicación supletoria es el del artículo 90.1 a), que es el vedado para las empresas de nueva creación, por lo que en los contratos no SARA es indispensable que los pliegos determinen el criterio de solvencia, elegido entre los previstos en las letras b) a i) del artículo*

90.1, que se exigirá a las empresas de nueva creación, debiendo indicar de forma expresa las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos. De considerarse aplicable para las empresas de nueva creación del artículo 90.4 de la LCSP, el criterio supletorio del artículo 90.2 de la LCSP, quedaría sin efecto la previsión del mismo artículo 90.4, por lo que la única interpretación posible es entender que el artículo 90.4, en relación con el artículo 90.2, exige que los pliegos especifiquen el criterio de solvencia elegido para dichas empresas de nueva creación con el detalle exigido en dicho artículo 90.2, sin que en ese caso se pueda acudir a un criterio supletorio al amparo del artículo 92 de la LCSP. En tanto en cuanto los pliegos impugnados no contemplan estos requisitos de solvencia alternativos, no pudiendo aplicarse el criterio supletorio del artículo 90.2 de la LCSP por ser contrario al artículo 90.4 de la LCSP, debe estimarse parcialmente el recurso para que por el órgano de contratación incorpore a los pliegos dichos criterios de solvencia alternativos”.

Por tanto, es al órgano de contratación, y no al licitador, al que corresponde especificar los medios elegidos para acreditar la solvencia técnica por parte de las empresas de nueva creación, “con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos y, en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos”. En este caso, los pliegos no han previsto los medios admisibles para acreditar la solvencia técnica por parte de las empresas de nueva creación, de entre los que enumera el artículo 90.4 LCSP. Por tanto, siendo los pliegos la “ley del contrato”, no es posible acogerse a la posibilidad que permite este artículo, porque ello llevaría, como afirma la resolución recurrida, a dejar en manos de la licitadora propuesta como adjudicataria elegir los medios y los valores mínimos para acreditar su solvencia. La empresa TARTAR debería haber impugnado el PCAP, dentro del plazo establecido para ello, para exigir que se indicase en el mismo cual, o cuáles, eran los medios específicos para acreditar la solvencia técnica por parte de las empresas de nueva creación».

De opinión contraria es la Resolución 364/2022 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, considerando el Tribunal que, no habiéndose previsto en el PCAP como acreditar la solvencia técnica las empresas de nueva creación (contemplándose sólo los trabajos efectuados), no cabe argumentar que el licitador ha consentido los pliegos pues era obligación del órgano de contratación haber previsto aquella eventualidad. Con arreglo a la Resolución 364/2022 citada,



**L**a presente obra, fruto de la experiencia y conocimientos adquiridos por el autor con ocasión de su asistencia como vocal a las mesas de contratación durante más de 15 años y por la lectura de incontables Resoluciones de Tribunales encargados de resolver recursos especiales en materia de contratación, constituye una autentica guía para la actuación de la mesa en el seno del procedimiento de contratación. Apoyándose en la doctrina de los Tribunales, en ocasiones contradictoria, la obra analiza las cuestiones más frecuentes que se suscitan en las sesiones de la mesa.

*De interés no sólo para empleados públicos, sino también y como novedad para los terceros licitadores.*

C.M.C., Asesora Técnica de Contratación de la Cámara de Cuentas de Andalucía.

*Aborda dudas y cuestiones problemáticas respecto de las que la ley guarda silencio.*

S.V.L, Secretario - Interventor del Ayuntamiento de Colmenar

*Sus páginas son el resultado de largas horas de estudio y análisis de Resoluciones de los Tribunales.*

M.P.G., Vocal del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Diputación de Málaga

*Analiza cuestiones que se plantean en el día a día de la contratación, ya se trate de un municipio de 75.000 habitantes como de uno de sólo 1.500 vecinos. Imprescindible en estos últimos municipios.*

M.A.R.D., Secretario - Interventor SAT de la Diputación de Málaga.

ISBN: 978-84-7052-969-6

