



## ACTUALIDAD DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

**Boletín Nº2**  
**Febrero de 2022**

### PRESENTACIÓN

#### RESOLUCIONES

- [Resolución nº 148/2022, de 3 de febrero Rec. 33/2022](#)

**Cambio de criterio del Tribunal en aplicación de la Ley 9/2017 (las resoluciones previas eran anteriores a la LCSP).**

No se ha considerado ajustado a Derecho adjudicar un contrato a una empresa individualmente considerada, cuando presentó su oferta con el compromiso de constituir una UTE con otra empresa en aplicación del artículo 69.8 LCSP (págs. 13 a 20).

- [Resolución nº 4/2022, de 14 de enero. Rec. 1722/2021](#)

Recurso contra pliegos. La solvencia técnica infringe el principio de proporcionalidad, exigir a todos los licitadores que cuenten ya, en la fecha final de presentación de ofertas, con todos los medios necesarios para la ejecución del contrato (págs. 8 a 10).

- [Resolución nº 60/2022, de 20 de enero. Rec. 1845/2021](#)

Falta de competencia del TACRC. Naturaleza de arrendamiento, y no de concesión de servicios, de los contratos relativos a la cesión de espacios para restauración en los aeropuertos, según las características concretas del contrato objeto de recurso (págs. 8 a 13).

- [Resolución nº 93/2022, de 27 de enero. Rec. 1885/2021](#)

Cuando el plazo concedido se compute en días naturales conforme a la D.A. Duodécima LCSP, debe indicarse así en la notificación ex artículo 30.2 de la Ley 39/2015 (págs. 8 a 13)

- [Resolución 1919/2021, de 22 de diciembre de 2021. Rec. 1664/2021](#)

Doctrina de este Tribunal en relación con el principio de neutralidad tecnológica y su aplicación a la contratación pública en relación con la exigibilidad del conocimiento de una determinada tecnología existente, así como, de su conocimiento y manejo (págs. 4 a 7).

- [Resolución nº 28/2022, de 14 de enero. Rec.1764/2021](#)

Impugnación acuerdo de continuación de tramitación del expediente después de modificar algunas cláusulas del PCAP anuladas por el Tribunal, sin conceder nuevo plazo de presentación de proposiciones. Acto de trámite impugnable (págs. 3 a 6). Efectos de la no concesión de un plazo completo para presentación (págs. 8 a 14).

- [Resolución 32/2021, de 14 de enero. Rec.1779/2021](#)

Está justificado que en aplicación de la disposición adicional cuarta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, el PPT establezca una preferencia a favor de una determinada profesión, acotando el principio de “libertad con idoneidad” (págs. 7 a 17)

- [Resolución nº 159/2022, de 3 de febrero. Rec.1921/2021](#)

No procede la imposición de penalidades por no haber cumplimentado el requerimiento del art.150.2 LCSP, si el licitador ha solicitado con anterioridad la retirada de la oferta por haberse superado ampliamente el plazo legal para la adjudicación del contrato. (págs. 8 a 13).

- [Resolución nº 199/2022, de 10 de febrero. Rec.35/2022](#)

Análisis de la legitimación para recurrir un procedimiento negociado sin publicidad a quien no ha sido parte en el mismo. (págs. 15 a 21).

- [Resolución nº 22/2022, de 14 de enero. Rec. 1666/2021](#)

**Cambio de criterio del Tribunal.** El TACRC se considera competente para resolver los recursos sobre contratos relativos a actividades incluidas en los artículos 8 a 14 del R.D. Ley 3/2020, cuando por cuantía no se alcancen los umbrales del artículo 1 de dicho R.D. Ley, pero sí los establecidos en el artículo 44.1 de la Ley 9/2017. Disposición adicional quinta R.D. Ley 3/2020

La argumentación completa que el Tribunal ha tenido en cuenta para sentar el criterio anterior es la siguiente:

Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, con base en lo establecido en el artículo 45 de la LCSP. Igualmente, lo sería si se tratase de una reclamación especial, si bien en ese caso, con base en lo dispuesto en el artículo 120 del Real Decreto-Ley 3/2020.

A mayor abundamiento, el anuncio de licitación expresamente reconoce la competencia de este Tribunal en su apartado VI.4,1) al identificar el órgano competente para los procedimientos de recurso.

Partiendo de la incuestionable competencia de este Tribunal, debemos abordar si el recurso es admisible o no, teniendo en cuenta que el mismo se dirige contra los pliegos de una licitación iniciada vigente ya el Real decreto-Ley 3/2020 (lo cual desde ya hace innecesaria la cita de la doctrina de este Tribunal, al resolver recursos vinculados a licitaciones iniciadas con anterioridad a dicha norma).

Sentadas las premisas anteriores, resulta que la licitación se promueve por AENA y tiene por objeto el servicio de conducción de pasarelas y guías de atraque en el aeropuerto de Bilbao. Siendo ello así, concurrían prima facie los requisitos establecidos en los artículos 5 y 12 del Real decreto-Ley 3/2020, para que la adjudicación del contrato estuviese sometida a lo dispuesto en dicha norma. Ahora bien, ello no resulta posible, dado que el valor estimado del contrato es 286.979€ y por tanto inferior al establecido en el artículo 1.1 del citado Real

decreto-Ley. Al faltar uno de los requisitos legalmente establecidos, la adjudicación del contrato que nos ocupa, no queda sujeta a lo establecido en el Real decreto-Ley 3/2020 sino a la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público.

Para resolver el régimen jurídico aplicable a los contratos excluidos del ámbito del Real Decreto-Ley que tengan por objeto actividades que sí se comprenden en las descritas en la norma, la disposición adicional quinta del Real decreto-Ley establece lo siguiente:

*“Disposición adicional quinta. Régimen jurídico aplicable a los contratos excluidos del ámbito de este real decreto-ley que se celebren por entidades del Sector Público.*

*Los contratos que estando excluidos del ámbito de aplicación de este real decreto-ley tengan por objeto las actividades indicadas en sus artículos 8 a 14, serán adjudicados por las entidades pertenecientes al Sector Público con sujeción al régimen jurídico que en cada caso resulte de la aplicación de la disposición adicional octava de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre”.*

La disposición adicional octava de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), da las pautas sobre cómo proceder y en lo que afecta al recurso, le es aplicable, concretamente, su apartado 2:

*“2. Los contratos excluidos de la aplicación de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, que se celebren en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, se regirán por las disposiciones pertinentes de la presente Ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en esta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada”.*

La remisión a la LCSP, como Ley reguladora de este tipo de contratos, cuando no tienen cabida en el Real Decreto-Ley 3/2020, tiene un perfecto encaje, pues no se debe olvidar que este, tiene el carácter de Ley especial frente a la LCSP, que se configura como norma general para los contratos del sector público, de acuerdo con su artículo 2, relativo al ámbito de aplicación:

*“1. Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades enumeradas en el artículo 3”.*

Por esa razón, cobra sentido que el propio Real Decreto-Ley, cuando regula el régimen jurídico de los contratos destinados a la realización de varias actividades, algunas incluidas en el ámbito de la citada Ley y otras no, establezca las siguientes reglas en cuanto a su régimen jurídico:

*“Artículo 16. Régimen jurídico de los contratos destinados a la realización de varias actividades.*

*1. Para la determinación de las normas que regirán la adjudicación de un contrato destinado a la realización de varias actividades, cuando al menos una de ellas esté sujeta al presente real decreto-ley, se estará a las siguientes reglas:*

*a) Con carácter general el contrato estará sujeto a las normas aplicables a la actividad a la que esté destinado principalmente.*

*b) En el caso de que resulte imposible objetivamente establecer a qué actividad se destina principalmente el contrato, las normas se determinarán de conformidad con lo establecido a continuación:*

*1.º El contrato se adjudicará de conformidad con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, cuando al menos una de las actividades objeto del contrato esté sujeta al presente real decreto-ley y otra u otras estén sujetas a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre”.*

En apoyo de lo hasta ahora expuesto, se ha mostrado la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, que en su informe 37/20, al señalar:

*1. La mera condición de entidad contratante a los efectos del artículo 5 de la LS o la realización de alguna de sus actividades en el ámbito propio de la misma no implica necesariamente que todos los contratos que realicen estas entidades deban regirse por la LS, sino que para ello es imprescindible que el contrato en cuestión cumpla los requisitos subjetivo, objetivo, en su doble vertiente cuantitativa y de tipología y funcional, concretado este último en que el objeto del contrato guarde una relación no simplemente genérica o lejana con las actividades específicamente mencionadas en el artículo 8 de la LS.*

*2. No existe ningún inconveniente desde el punto de vista legal para que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares propios de los contratos sujetos a la LS pueda hacerse una remisión a preceptos de la LCSP, siempre que se trate de aspectos no regulados en la LS que, en su condición de norma especial, debe aplicarse con preferencia en este tipo de contratos.*

*3. Los contratos que, por no superar el umbral establecido en la LS, no se rijan por ella, y sí por las normas de la LCSP correspondientes a la naturaleza de la entidad licitante y al tipo de contrato de que se trate, serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación si cumplen las condiciones establecidas en el artículo 44 de la LCSP”.*

Como ocurre en el contrato en controversia, el único requisito que impediría estar sometido al real Decreto-Ley 3/2020, es por razón de la cuantía (por no superar el umbral del artículo 1 su valor estimado), pero es lo cierto que debiendo someterse a lo dispuesto en la LCSP, resulta que su valor estimado sí supera el límite del artículo 44.1 a) de la citada Ley para acceder al recurso especial en materia de contratación, por lo que no existe obstáculo legal alguno en que se pueda interponer el recurso especial ya que el límite del citado precepto sí se supera en este caso.

Ítem más, esta ha sido la forma de proceder seguida por el órgano de contratación y refuerza nuestras conclusiones por aplicación del principio de confianza legítima.

En efecto, AENA al aprobar el PCAP en su cláusula 47, identifica como régimen jurídico aplicable en cuanto a la preparación y adjudicación del contrato la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Establecido el régimen jurídico aplicable, la consecuencia es la aplicación del régimen de recursos contenido en la Ley 9/2017, entre ellos, el recurso especial regulado en los artículos 44 y siguientes de la LCSP.

A idéntica conclusión llega la cláusula 5 del PCAP, cuando señala que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios que tengan un valor estimado igual o superior a 100.000€.

Sentado lo anterior, debe analizarse si el recurso es o no admisible, teniendo en cuenta que se dirige contra los pliegos de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000€.

La respuesta ha de ser afirmativa con base en lo dispuesto en el artículo 44 apartado 1 a) y 2 a) de la LCSP.



-