



ACTUALIDAD DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

BOLETÍN Nº 6

Septiembre/Octubre 2022





ACTUALIDAD DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

Boletín Nº 6
Septiembre/Octubre de 2022

ÍNDICE

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

1. [Sentencia del Tribunal de Justicia \(Sala Cuarta\) de 15 de septiembre de 2022, asunto C-416/21. Pág. 4-5](#)
2. [Sentencia del Tribunal de Justicia \(Sala Cuarta\) de 15 de septiembre de 2022, asunto C-669/20. Págs. 6-7](#)

RESOLUCIONES

1. RESOLUCIONES DE PLENO.

[Recurso 963/2022 Resolución nº 1112/2022. Pág. 7](#)

2. RESOLUCIONES DE LAS SECCIONES

2.1. Presupuestos procesales

[Competencia del TACRC concesión de servicio de transporte regular por carretera. Recurso 791/2022. Resolución 1364. Pág. 8](#)

2.2. Fondo

2.2.1. Recurso contra pliegos.

[861/2022. Resolución 1157/2022. Pág. 8](#)



[Recurso 1276/2022. Resolución 1351/2022. Pág. 8](#)

2.2.2. Recurso contra exclusión

[Recurso 1069/2022. Resolución 1061/2022. Pág. 9](#)

[Recurso 1149-1177/2022. Resolución 1230/2022. Pág. 9](#)

[Recurso 1028/2022. Resolución 1156/2022. Pág. 9](#)

2.2.3. Recurso contra adjudicación

[Recurso 1226/2022. Resolución 1175/2022. Pág. 9](#)

2.2.4. Otros

[Recurso contra modificación 806/2022. Resolución 900/2022. Págs. 10](#)

[Recurso 1019/2022. Resolución 1363/2022. Pág. 10](#)



PRESENTACIÓN

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

1. [Sentencia del Tribunal de Justicia \(Sala Cuarta\) de 15 de septiembre de 2022, asunto C-416/21.](#)

Esta sentencia analiza la aplicación del artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24, en relación con el artículo 80, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 2014/25, y considera que el motivo de exclusión facultativo en él previsto es más amplio e incluye los supuestos del artículo 101 TFUE.

A continuación, su párrafo 49 señala que para la aplicación del artículo 57.4 es necesario que existan suficientes elementos, que permitan al poder adjudicador considerar que dos o más operadores económicos han llegado a un acuerdo con el fin de falsear la competencia, lo que presupone necesariamente que exista una convergencia de voluntades de, al menos, dos operadores económicos diferentes.

En segundo lugar, en su párrafo 54 la sentencia señala que el artículo 57, apartado 4, regula de manera exhaustiva los motivos de exclusión facultativos que pueden justificar la exclusión de un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación pública por razones basadas en elementos objetivos relativos a su aptitud profesional así como a un conflicto de intereses o a un falseamiento de la competencia que pudiera derivarse de su participación en dicho procedimiento.

Sin embargo, el hecho de que los motivos de exclusión facultativos recogidos en el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24, a los que se refiere el artículo 80, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 2014/25, se enumeren de manera exhaustiva no impide que el principio de igualdad de trato previsto en el artículo 36, apartado 1, de esta última Directiva pueda obstaculizar la adjudicación del contrato de que se trate a operadores económicos que formen una unidad económica y cuyas ofertas, aunque presentadas de forma individual, no sean autónomas ni independientes:

58 En efecto, tal enumeración exhaustiva no excluye la facultad de los Estados miembros de mantener o de establecer normas materiales para garantizar, en particular, que se respeten, en el sector de los contratos públicos, tanto el principio de



igualdad de trato como el principio de transparencia que este implica, que se imponen a las entidades adjudicadoras en todo procedimiento de adjudicación de tal contrato y que constituyen la base de las directivas de la Unión referentes a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, siempre que se observe el principio de proporcionalidad (véanse, por analogía, las sentencias de 19 de mayo de 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, apartado 21, y de 8 de febrero de 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, apartado 30).

59 *En particular, en el caso de licitadores vinculados, se vulneraría el principio de igualdad de trato establecido en el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2014/25 si se admitiese que tales licitadores pueden presentar ofertas coordinadas o concertadas, a saber, no autónomas ni independientes, susceptibles de otorgarles ventajas injustificadas con respecto a los demás licitadores (véase, por analogía, la sentencia de 17 de mayo de 2018, Specializuotas transportas, C-531/16, EU:C:2018:324, apartado 29).*

60 *En este marco, el respeto del principio de proporcionalidad exige el examen y la apreciación de los hechos por parte de la entidad adjudicadora, a fin de determinar si la relación existente entre dos entidades ha influido concretamente en el contenido respectivo de las ofertas presentadas en un mismo procedimiento de contratación pública. La constatación de tal influencia, sin importar su forma, es suficiente para que dichas entidades puedan ser excluidas del procedimiento correspondiente (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de mayo de 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, apartado 32, y de 8 de febrero de 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, apartado 38).*

61 *En efecto, la constatación de que los vínculos entre los licitadores han influido en el contenido de las ofertas que presentaron en el marco de un mismo procedimiento es suficiente para que dichas ofertas no puedan ser tenidas en cuenta por la entidad adjudicadora, dado que estas deben presentarse con total autonomía e independencia cuando emanan de licitadores vinculados entre sí (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de mayo de 2018, Specializuotas transportas, C-531/16, EU:C:2018:324, apartado 38).*

62 *Estas consideraciones se aplican a fortiori a los licitadores que no están meramente vinculados, sino que forman una unidad económica.*

63 *Así pues, en el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente llegue a la conclusión, tras realizar las comprobaciones y apreciaciones necesarias, de que las ofertas de que se trata en el litigio principal no fueron presentadas de manera autónoma e independiente, el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2014/25 se opone a la adjudicación del contrato controvertido a los licitadores que hayan presentado tales ofertas.*



2. [Sentencia del Tribunal de Justicia \(Sala Cuarta\) de 15 de septiembre de 2022, asunto C-669/20.](#)

La sentencia interpreta los artículos 38 y 49 de la Directiva 2009/81, siendo el segundo de ellos, sustancialmente idéntico al artículo 69 de la Directiva 2014/24. Por ello, como expresivamente señala la misma “...esta interpretación puede extrapolarse a las disposiciones de la Directiva 2014/24 cuando estas sean sustancialmente idénticas a las de la Directiva 2009/81”.

En dicho contexto, el Tribunal de Justicia realiza una serie de consideraciones de interés en sus párrafos 34 y ss:

34 Así, el Tribunal de Justicia ha declarado en varias ocasiones que corresponde a los Estados miembros y, en particular, a los poderes adjudicadores determinar el modo de cálculo de un umbral de anomalía constitutivo de una oferta anormalmente «baja» (véanse, en particular, las sentencias de 27 de noviembre de 2001, *Lombardini y Mantovani*, C-285/99 y C-286/99, EU:C:2001:640, apartado 67, y de 18 de diciembre de 2014, *Data Medical Service*, C-568/13, EU:C:2014:2466, apartado 49) o fijar su valor, siempre que utilicen un método objetivo y no discriminatorio. Asimismo, ha declarado que corresponde al poder adjudicador «identificar las ofertas sospechosas» (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de noviembre de 2001, *Lombardini y Mantovani*, C-285/99 y C-286/99, EU:C:2001:640, apartado 55).

35 Además, el Tribunal de Justicia ha precisado que el carácter anormalmente bajo de una oferta debe apreciarse en relación con la prestación de que se trate. Así, para garantizar una sana competencia, el poder adjudicador puede tomar en consideración, al examinar el carácter anormalmente bajo de una oferta, todos los elementos pertinentes con relación a dicha prestación (véanse, en particular, las sentencias de 29 de marzo de 2012, *SAG ELV Slovensko y otros*, C-599/10, EU:C:2012:191, apartados 29 y 30, y de 18 de diciembre de 2014, *Data Medical Service*, C-568/13, EU:C:2014:2466, apartado 50).

36 A este respecto, los artículos 38 y 49 de la Directiva 2009/81 suponen la obligación del poder adjudicador de, en primer lugar, identificar las ofertas sospechosas; en segundo lugar, dar a los licitadores afectados la posibilidad de demostrar la seriedad de tales ofertas, exigiéndoles las precisiones que considere oportunas; en tercer lugar, valorar la pertinencia de la información facilitada por los interesados y, en cuarto lugar, tomar la decisión de admitir o rechazar dichas ofertas. Pues bien, solo cuando la fiabilidad de una oferta sea, a priori, dudosa se imponen al poder adjudicador las obligaciones que derivan de esos artículos (véase, por analogía, la sentencia de 19 de octubre de 2017,



AgriConsulting Europe/Comisión, C-198/16 P, EU:C:2017:784, apartados 51 y 52 y jurisprudencia citada).

Tras ellas concluye señalando que *en caso de sospecha de que una oferta presente un carácter anormalmente bajo, los poderes adjudicadores están obligados a verificar si tales efectivamente el caso, teniendo en cuenta todos los elementos pertinentes de la licitación y del pliego de condiciones, sin que la imposibilidad de aplicar los criterios previstos al efecto por una legislación nacional y el número de ofertas presentadas, sean relevantes a este respecto.*

Asimismo, dicha sentencia considera que *la decisión del poder adjudicador de no iniciar un proceso de verificación es susceptible de control jurisdiccional*, al igual que el resultado de dicho proceso si se inicia y la motivación de la decisión adoptada.

1. RESOLUCIONES DE PLENO.

Recurso 963/2022 Resolución 1112/2022

Recurso contra pliegos en contrato de servicios, sujeto a la LCSP.

El pliego recoge, como condición de especial ejecución y como causa potestativa de resolución contractual, la exigencia de que el adjudicatario no incurra en conductas contrarias a la competencia y de mantenerse en situación de no incursión en prohibición de contratar, durante la ejecución y hasta la liquidación del contrato.

Doctrina sobre los requisitos que han de reunir las condiciones especiales de ejecución éticas (págs. 12 y ss). En particular, se analiza la necesidad de su relación con el objeto del contrato, en el sentido exigido por el artículo 145.6 de la LCSP y su redacción clara, precisa e inequívoca.

A continuación, se analiza la posibilidad de que el Pliego establezca la aplicación de penalidades, de una causa de resolución y de un motivo para exigir la indemnización de daños y perjuicios, en caso de incumplimiento de la condición de especial ejecución. (págs. 20 y ss)

Finalmente, se resuelve la imposibilidad de incorporar causas de resolución autónomas, al margen de las legalmente establecidas con carácter general y para cada tipo de contrato y se definen los requisitos que han de reunir las condiciones de especial ejecución para configurarlas como causas de resolución del artículo 211.1.f) de la LCSP, razonándose, en particular, sobre la eficacia temporal de las prohibiciones de contratar y su imposible aplicación retroactiva a contratos ya adjudicados y en ejecución. (págs. 22 y ss)



2. RESOLUCIONES DE LAS SECCIONES

2.1. Presupuestos procesales

[Competencia del TACRC concesión de servicio de transporte regular por carretera Recurso 791/2022. Resolución 1364](#)

Impugnación PCAP. La resolución analiza primero si se trata de un contrato de concesión de servicios (pags.3 a 8) y después justifica y modifica la anterior doctrina del Tribunal sobre estos contratos, para admitir su competencia (págs. 8 a 21). Estima parcialmente el recurso en lo relativo a la imposición el pliego de la obligación del adjudicatario de asumir las indemnizaciones derivadas de subrogación de trabajadores (pags.25 a 29).

2.2. Fondo

2.2.1. Recurso contra pliegos.

[Recurso 861/2022. Resolución 1157/2022](#)

Recurso contra pliegos. El establecimiento del “precio” como único parámetro para apreciar la presunción de anormalidad de las ofertas, en los contratos con más de un criterio de adjudicación, vulnera el artículo 149.2.b) de la LCSP. Se exige tener en cuenta el resto de criterios de adjudicación, de carácter automático o sujetos a juicio de valor, aunque no necesariamente todos ellos, sino los más relevantes para apreciar la viabilidad del contrato. (págs. 15 a 21).

[Recurso 1276/2022. Resolución 1351/2022](#)

Impugnación cláusula del PCAP que establece la posibilidad de imponer penalidades por casos fortuitos, sin tener en cuenta la imputabilidad del contratista. La resolución (págs. 4 a 10), analizando la propia doctrina del Tribunal, la regulación de las penalidades en la LCSP y la doctrina y la Jurisprudencia sobre la responsabilidad en casos fortuitos, anula la cláusula por estimarla no conforme a Derecho.



2.2.2. Recurso contra exclusión.

Recurso 1069/2022. Resolución 1061/2022

Recurso contra exclusión. Prohibición de contratar. Incompatibilidades. No es suficiente motivación la mera cita del artículo en que se basa la exclusión. (págs. 7 a 10).

Recurso 1149-1177/2022. Resolución 1230/2022

Recurso contra exclusión en el trámite del 150.2. No constitución, en absoluto, de la garantía definitiva, después de haber realizado consulta sobre la cuestión. Infracción no subsanable. Penalidad procedente. (págs. 7 a 12).

Recurso 1028/2022. Resolución 1156/2022

Impugnación exclusión por insuficiente aportación de garantía provisional en fase de licitación. Error imputable a la entidad bancaria. La resolución analiza la evolución de la doctrina del Tribunal sobre la subsanabilidad de las garantías definitivas (págs. 8 a 11) en la fase del art.150.2 LCSP, así como la finalidad de las garantías provisionales para hacer extensiva su doctrina también a éstas (págs. 11 a 16).

2.2.3. Recurso contra adjudicación

Recurso 1226/2022. Resolución 1175/2022

Recurso contra adjudicación. La oferta de la adjudicataria no pudo abrirse por estar el archivo dañado o presentarse en un formato incompatible. La mesa de contratación, después de hacer gestiones con la PCSP, admite presentar la oferta, junto con una declaración jurada de que no ha sido modificada. Tal actuación no es admisible, por vulnerar el principio de igualdad entre licitadores y de inmodificabilidad de la oferta. (págs. 3 a 6).



2.2.4. Otros

[Recurso contra modificación 806/2022. Resolución 900/2022](#)

Impugnación de una modificación no prevista en el pliego por alterar la naturaleza global del contrato, por superar el porcentaje del adicional del 10 % y por no haberse solicitado dictamen del Consejo de Estado. La resolución razona (págs. 18 a 23) que el límite porcentual no rige en este tipo de modificaciones ni tampoco es preceptivo el citado Dictamen y hay razones de interés público que lo justifican.

[Recurso 1019/2022 Resolución 1363/2022](#)

Recurso contra adjudicación y exclusión, por falta de motivación del acuerdo e indebida declaración de confidencialidad que le ha impedido acceder al expediente y formular con garantías el recurso. La resolución (págs. 6 a 16) analiza en detalle la configuración de la declaración de confidencialidad en la LCSP y la doctrina del Tribunal, en relación con el acceso al expediente.