



**ACTUALIDAD DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

BOLETÍN Nº 13

Diciembre 2023





ACTUALIDAD DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

Boletín Nº 13

Diciembre de 2023

ÍNDICE

1. Resoluciones de pleno

Resolución 1543/2023, de 30 de noviembre de 2023. Rec. 1075/2023.

Resolución 1131/2023, de 14 de septiembre de 2023. Rec. 1018/2023.

2. Sentencias del TJUE

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 16 de marzo de 2023. Asunto C-493/22

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 6 de septiembre de 2023. Asunto T-1/23

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 23 de noviembre de 2023. Asunto C-480/22

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 7 de diciembre de 2023. Asunto C-441/22

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de diciembre de 2023. Asunto C-66/22



PRESENTACIÓN

1. Resoluciones de pleno

[Resolución 1543/2023, de 30 de noviembre de 2023. Rec. 1075/2023](#)

En esta Resolución se analiza la utilización de la tecnología *Building Information Modeling* (en adelante BIM) en los Pliegos sin ofrecer medios alternativos en aplicación de los apartados quinto y sexto de la Disposición Adicional 15ª de la LCSP.

La Resolución analiza, en primer lugar, la exigencia de BIM en los pliegos como solvencia técnica adicional concretada como medio de adscripción obligatorio para la ejecución del contrato de un responsable con experiencia en el manejo de dicha tecnología y, a continuación, como criterio de adjudicación objetivo o de valoración automática la mayor experiencia acreditada por dicho responsable en dos aspectos que se detallan.

Con relación a la solvencia técnica, teniendo como referencia los parámetros que se han establecido en el “Plan para la Incorporación de la Metodología BIM en la contratación Pública”, en el que se establece que para los contratos con valor estimado superior a 2.000.000 euros e inferiores a 5.380.000 euros (4.389.668,84 euros es el valor estimado de este contrato), es a partir del 1 de abril de 2024, cuando se recomienda su utilización- que no su exigencia- y dado que el incumplimiento de lo exigido, comporta la exclusión de la proposición del licitador, pues la acreditación documental de los medios de adscripción debe hacerse en el sobre nº 1 y tras la apertura de dicho sobre ya se analiza y se determina su viabilidad, estimamos que lo requerido en el apartado H), puede suponer una limitación impeditiva de la concurrencia a empresas o empresarios que tengan la condición de PYME, razones por las cuales se estima el recurso.

Con relación al criterio de adjudicación, dentro de la innegable discrecionalidad técnica que tiene el órgano de contratación para fijar los criterios de adjudicación en aras de obtener la máxima calidad en la ejecución del contrato (resoluciones 285/2021 y 805/2020), el Tribunal considera que el criterio controvertido reúne los requisitos que se establecen, con carácter general, para definir los criterios de adjudicación en el artículo 145.5 LCSP:



- Está claramente vinculado con el objeto del contrato, en el sentido de entender esta vinculación referida a las prestaciones en sí mismas objeto del contrato (resolución 465/2019).
- La justificación de dicho criterio expuesta anteriormente en esta resolución entendemos que es suficiente.
- Está formulada de manera objetiva y transparente y su valoración se garantiza de manera igualitaria y limitada para el órgano de contratación, mediante la aplicación de la oportuna fórmula matemática que figura en el pliego.
- Guarda la debida proporcionalidad, pues quedando justificada, como hemos razonado en esta resolución, la presencia de un Responsable Técnico de Implementación BIM de la obra, es razonable exigir en aras de una mayor calidad en la ejecución del contrato que acredite una determinada experiencia adicional.

Por otra parte, a diferencia del medio de adscripción del Técnico de Implementación BIM, la valoración de este criterio de adjudicación no impide la posibilidad de presentarse a la licitación, no puede comportar la exclusión de la proposición y, además, en relación con las reglas que se fijan, con carácter orientativo para este contrato, en el “Plan de Incorporación de la Metodología BIM en la Contratación Pública” (en función también, del valor estimado del contrato que supera los 2.000.000 de euros), no resulta desproporcionado o injustificado que se haya establecido como criterio de adjudicación la presencia de un Técnico de Implementación BIM, con la exigencia de determinar experiencia en BIM en relación con el objeto del contrato (páginas 44 y siguientes).

[Resolución 1131/2023, de 14 de septiembre de 2023. Rec. 1018/2023](#)

La cuestión controvertida versa sobre si es posible que un licitador acredite la solvencia técnica exigida en los Pliegos, acudiendo íntegramente a los medios de tercero.

No versa sobre si los miembros de una UTE pueden completar entre ellos la solvencia técnica exigida en los pliegos, de forma que una de ellas no la reúna mínimamente. Si ello fuese así nos encontraríamos, ante un caso similar al resuelto en interés casacional, por la Sentencia núm. 886/2021, de la Sección tercera, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal



Supremo de fecha 21 de junio de 2021, la cual ha sido posteriormente aplicada por la Sentencia de 12 de abril de 2023 de la Sección Quinta de la Audiencia Nacional. La similitud conllevaría que concluyésemos que la integración de solvencia técnica entre los miembros de una UTE llega al nivel de que no pueda exigirse a cada una de ellas ni una solvencia proporcional a su participación en la UTE ni siquiera una mínima solvencia. Basta que una de ellas acredite íntegramente la solvencia técnica, para que no sea necesario acudir a la acumulación.

Cuando la integración de la solvencia técnica se proponga con una empresa tercera no licitadora, el Tribunal considera que siendo la solvencia un requisito de aptitud para contratar, la misma puede ser integrada o completada con los medios de un tercero, pero no sustituida. El artículo 75 de la LCSP señala que podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, esto es en definición del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua apoyarse, tomar como base algo, como punto de partida, debiendo acreditarse un mínimo de solvencia en relación al contrato al que se va a licitar por el licitador, ya que lo contrario supondría una vulneración de la exigencia de solvencia. Integrar es completar un todo con la parte que falta, por lo que, tal y como mantiene el órgano de contratación, es necesario que la UTE que formula la oferta disponga alguno de sus miembros de un mínimo de solvencia técnica, para poder acudir a la de un tercero completar la que le falta (págs. 18 y siguientes).



2. Sentencias del TJUE

[Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 16 de marzo de 2023. Asunto C-493/22](#)

Reitera el criterio sobre la legitimación del licitador excluido para recurrir la adjudicación, *salvo que la decisión de exclusión haya adquirido firmeza, bien porque ya no es susceptible de recurso judicial, al no haber sido impugnada dentro de los plazos establecidos por las normas procesales, bien como consecuencia del agotamiento de vías de recurso disponibles en el ámbito nacional.*

[Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de fecha 6 de septiembre de 2023. Asunto T-1/23](#)

Procedimiento promovido por una empresa alemana contra la Comisión, por no aceptar su oferta y permitir su participación en un procedimiento negociado sin publicidad licitado por aquella para el suministro de gas.

El Tribunal recuerda la jurisprudencia sobre la utilización del procedimiento negociado sin publicidad en su apartado 41 y señala cuáles son los tres requisitos que han de concurrir de forma cumulativa para acudir al mismo: *A saber, la existencia, además de un acontecimiento imprevisible, de una urgencia extrema que haga imposible el respeto de los plazos fijados por otros procedimientos y una relación causal entre el acontecimiento imprevisible y la urgencia extrema resultante del mismo.*

[Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 23 de noviembre de 2023. Asunto C-480/22](#)

Contratación pública centralizada y transfronteriza.

En el caso de adjudicación centralizada conjunta de contratos por entidades adjudicadoras de diferentes Estados miembros, ha de atenderse a las disposiciones nacionales del Estado



miembro en el que está situada, las cuales regularán tanto el procedimiento de contratación a seguir como el régimen de recurso especial aplicable (41 a 44).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 7 de diciembre de 2023.

Asunto C-441/22

La modificación sustancial de un contrato como acto susceptible de recurso especial.

La modificación sustancial de un contrato puede manifestarse mediante un acuerdo verbal entre el poder adjudicador y el operador económico o documentarse por escrito; en ambos supuestos podemos encontrarnos ante un acto susceptible de recurso especial, pues en ambos casos procede analizar si lo procedente era una nueva licitación.

La sentencia analiza las circunstancias imprevisibles que permiten modificar un contrato sin acudir a una nueva licitación. Así, en sus apartados 67 a 71 señala:

“67. A este respecto, procede recordar que, con arreglo al artículo 72, apartado 1, letra c), inciso i), de la Directiva 2014/24, es posible modificar un contrato sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación cuando «la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever» y si se cumplen también otros requisitos establecidos en dicho apartado 1 que no son objeto de las cuestiones prejudiciales planteadas en los presentes asuntos.

68. Como se desprende del propio tenor del considerando 109 de la Directiva 2014/24, son imprevisibles únicamente aquellas circunstancias ajenas que no podrían haberse previsto aunque el poder adjudicador hubiera preparado con razonable diligencia la adjudicación inicial, teniendo en cuenta los medios a su disposición, la naturaleza y las características del proyecto concreto, las buenas prácticas en el ámbito de que se trate y la necesidad de garantizar una relación adecuada entre los recursos empleados en la preparación de la adjudicación y su valor previsible.

69. Así pues, del artículo 72, apartado 1, letra c), inciso i), de la Directiva 2014/24, interpretado a la luz del considerando 109 de esta, se desprende que, como han alegado, en esencia, tanto los Gobiernos checo y estonio como la Comisión en sus observaciones escritas, las condiciones



meteorológicas habituales y las prohibiciones reglamentarias de ejecución de las obras publicadas con antelación y aplicables a un período incluido en el período de ejecución del contrato no pueden considerarse circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever, en el sentido de dichas disposiciones.

70. De ello se deduce necesariamente que tampoco puede considerarse que tales condiciones meteorológicas y prohibiciones reglamentarias justifiquen de otra manera el incumplimiento del plazo claro de ejecución de las obras establecido en los documentos que rigen el procedimiento de adjudicación y en el contrato inicialmente formalizado.

71. Además, si existen circunstancias previsibles para un poder adjudicador diligente, este podrá servirse de la posibilidad, con arreglo al artículo 72, apartado 1, letra a) de la Directiva 2014/24, de prever expresamente en los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato y en el contrato inicialmente formalizado cláusulas de revisión en virtud de las cuales puedan adaptarse las condiciones de ejecución de ese contrato en caso de que sobrevenga alguna circunstancia concreta, lo que permite introducir modificaciones que de otro modo requerirían un nuevo procedimiento de adjudicación con arreglo a ese artículo 72. En efecto, al establecer expresamente la facultad de modificar esas condiciones y al determinar el modo de aplicarla en dichos documentos, el poder adjudicador garantiza que todos los operadores económicos que deseen participar en ese contrato tengan conocimiento de ello desde el principio y se encuentren así en pie de igualdad en el momento de formular su oferta (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, apartado 118, y de 7 de septiembre de 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, apartados 30, 36 y 37)”.

Tras lo cual, en su apartado 73 concluye señalando:

“Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales tercera a quinta planteadas en el asunto C-443/22 que el artículo 72, apartado 1, letra c), inciso i), de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que la diligencia de la que debe haber dado muestra el poder adjudicador para poder acogerse a esta disposición exige, en particular, que este haya tomado en consideración, en la preparación del contrato público de que se trate, los riesgos de sobrepasar el plazo de ejecución de dicho contrato derivados de causas de suspensión previsibles, como las condiciones meteorológicas habituales



y las prohibiciones reglamentarias de ejecución de obras publicadas con antelación y aplicables durante un período incluido en el período de ejecución de dicho contrato, dado que tales condiciones meteorológicas y prohibiciones reglamentarias no pueden justificar, cuando no están previstas en los documentos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato público, la ejecución de las obras más allá del plazo fijado en dichos documentos y en el contrato inicialmente formalizado”.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de diciembre de 2023. Asunto C-66/22

Es obligatorio para el legislador nacional trasponer las causas de exclusión contenidas en los artículos 57 de la Directiva 2014/24 y 80 de la Directiva 2014/25. En concreto, es obligatoria la trasposición de la causa de exclusión consistente en apreciar indicios de prácticas colusorias.

Las prácticas colusorias apreciadas pueden tener lugar en la propia licitación o en otros procedimientos previos conforme señala el apartado 67:

“En primer término, procede señalar que, al prever el supuesto de que el poder adjudicador «tenga indicios suficientemente plausibles de que el operador económico ha llegado a acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia», el tenor del artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24 no limita la aplicación de este motivo de exclusión al procedimiento de adjudicación de un contrato público en cuyo marco se haya producido ese tipo de conducta”.

La apreciación de la causa de exclusión ha de ser motivada y proporcional conforme señalan los apartados 77 y 78:

“77. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, al aplicar motivos de exclusión facultativos, los poderes adjudicadores deben prestar especial atención al principio de proporcionalidad, que les obliga a efectuar una apreciación concreta e individualizada de la actitud de la entidad de que se trate, sobre la base de todos los elementos pertinentes (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de junio de 2021, Rad Service y otros, C-210/20, EU:C:2021:445, apartado 40, y de 7 de septiembre de 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, apartados 156 y 157).



78. De ello resulta que, en una situación como la controvertida en el litigio principal, en la que existe un procedimiento específico regulado por el Derecho de la Unión o por el Derecho nacional para perseguir infracciones del Derecho de la competencia y en la que la autoridad nacional de defensa de la competencia está encargada de efectuar investigaciones al respecto, el poder adjudicador debe basarse, en principio, en el marco de la apreciación de las pruebas presentadas, en el resultado de tal procedimiento (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de octubre de 2018, Vossloh Laeis, C-124/17, EU:C:2018:855, apartado 25)”.

Especial interés reviste la consideración del apartado 81, que se lleva al fallo para remarcar que no solo la autoridad nacional de competencia está habilitada para apreciar la causa de exclusión consistente en una infracción de las normas de competencia, al ser esta también una competencia del poder adjudicador.