Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 130/2023

Acuerdo 128/2023, de 22 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN, S.L.", frente a la adjudicación del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de equipo técnico de dirección de obra, dirección de la ejecución de la obra, aprobación del plan de seguridad y salud y labores de coordinación en materia de seguridad y salud de las obras de construcción de la primera fase de un complejo social en el barrio de Valdefierro en Zaragoza», promovido por el Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales del Gobierno de Aragón.

Ponente: Esperanza Ríos Marín

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 3 de agosto de 2023 se envió –para su publicación- al Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio previo de licitación del procedimiento a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. El mismo anuncio y los pliegos que rigen la licitación fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP), los días 5 y 7 de agosto siguientes.

Se trata de un contrato de servicios, licitado por procedimiento abierto, tramitación urgente, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 617 580,96 euros.

En los citados anuncios se indicaba que el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el día 22 de agosto de 2023.

El contrato está financiado con fondos de la Unión Europea y Asociado al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Segundo.- En la tramitación del procedimiento, la Mesa de contratación, en su reunión del día 19 de septiembre de 2023, acordó, -por lo que a este acuerdo interesa y haciendo suyo el informe técnico de valoración de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa-, la exclusión de la proposición de la mercantil ahora recurrente.

Según figura en el acta levantada al efecto, cuyo anexo es el informe técnico citado, el motivo de su exclusión era la falta de cumplimiento del Anexo V del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), relativo a la adscripción obligatoria de medios personales, así como el punto 5.3.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT).

El día 22 de septiembre de 2023 fueron publicados en la PCSP tanto el informe técnico como el acta de la sesión de la Mesa de contratación. En esa misma fecha fue comunicada la exclusión a la interesada, a través de la misma Plataforma.

Tercero.- El día 4 de octubre de 2023 se recibió en este Tribunal Administrativo, un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.J.V.C., en nombre y representación de la mercantil “FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN, S.L.”, en el que manifiesta su disconformidad con la exclusión referida en el antecedente anterior.

Interesaba en su escrito que, con la estimación de su escrito, sea admitida su oferta al procedimiento de licitación. Asimismo, solicitaba la suspensión –de forma cautelar- del procedimiento en tanto se produzca la resolución del recurso interpuesto.

Cuarto.- El mismo día 4 de octubre de 2023, este Tribunal dio traslado del escrito de recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo el expediente e informe a que alude el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). En su informe, el órgano de contratación se opone a los argumentos del recurso, defendiendo su actuación.

Quinto.- El día 10 de octubre de 2023, se dio traslado del escrito de recurso al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP, sin que hayan sido presentadas alegaciones al respecto.

Sexto.- El citado recurso se desestimó por este Tribunal administrativo mediante Acuerdo 101/2023 de fecha 20 de octubre de 2023.

Séptimo.- El día 20 de noviembre de 2023 fue publicada en la PCSP la adjudicación del contrato.

Octavo.- El día 12 de diciembre de 2023 se recibió en este Tribunal Administrativo, recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.J.V.C., en nombre y representación de la mercantil “FAV ARQUITECTURA Y

GESTIÓN, S.L.", en el que viene a manifestar su disconformidad con la adjudicación referida en el antecedente anterior.

Interesa mediante su escrito la anulación de la adjudicación y la exclusión de la adjudicataria.

Noveno.- El día 13 de diciembre de 2023, este Tribunal dio traslado del escrito de recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo el expediente e informe a que alude el artículo 56.2 de la LCSP. En su informe, el órgano de contratación se opone a los argumentos del recurso, defendiendo su actuación.

Décimo.- El día 15 de diciembre de 2023, se dio traslado del escrito de recurso al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. El día 22 de diciembre de 2023 han sido presentadas alegaciones por la adjudicataria.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal administrativo ha tramitado el presente recurso con preferencia dado que al estar el contrato del que trae causa financiado con cargo a fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la Unión Europea, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 58.2 del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, introducido por el apartado

cinco de la disposición final trigésima primera del Real Decreto Ley, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

El mencionado precepto establece lo siguiente:

«Los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los actos y decisiones dictados en relación con los contratos a que se refiere este artículo tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta ante los respectivos órganos competentes para resolver.»

SEGUNDO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la mercantil "FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN, S.L.", para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP y ello por cuanto se trata de una licitadora que pese a haber sido excluida de la licitación – acto que recurrió ante este Tribunal administrativo siendo desestimado el recurso interpuesto mediante el Acuerdo 101/2023, de 20 de octubre - dado que no le consta a este Tribunal la firmeza de dicha exclusión, al tener la posibilidad de su impugnación en vía contencioso-administrativa, y conforme al criterio mantenido por todos en nuestro reciente Acuerdo 118/2023, de 30 de noviembre, se considera que la actora tiene un interés legítimo en que se estimen sus pretensiones pues ello conllevaría que la licitación quedara desierta, en tanto que se anularía la adjudicación por incumplimiento del contrato al haber quedado únicamente la oferta de la adjudicataria en el procedimiento contractual, sin más competidoras en liza, de tal manera que la actora podría concurrir a una nueva convocatoria que, en su caso, promoviese el órgano de contratación.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que incumbe a este Tribunal administrativo su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.1.a) de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón. Y se dirige contra el acto de adjudicación de una licitadora, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.b de la LCSP.

El acto es recurrible de acuerdo con los aludidos preceptos y el recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

TERCERO.- Una vez verificada la concurrencia de los requisitos para la admisión del recurso, procede entrar a analizar los motivos que se aducen en el mismo en cuanto al fondo. En su escrito de recurso combate la adjudicación del contrato y a tal efecto aduce lo siguiente:

«(...) En este sentido, esta parte entiende que el licitador SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA S.L.. no cumple con los requisitos necesarios para poder resultar adjudicatario del contrato en la medida en que su oferta ***incumple los requisitos exigidos por el pliego de prescripciones técnicas que rige la licitación****, tal y como se desarrollará en apartados siguientes;*

A efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 51.1.c) de la LCSP, se acompaña como ***Documento nº1****, copia del acto expreso objeto del presente Recurso.*

Por otra parte, el recurso se interpone en tiempo y forma, conforme a la previsión del artículo 50.1.c) de la LCSP, y queda acreditado que el recurrente

está legitimado para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.1.a) de la LCSP, al tratarse de un licitador que se presentó a la licitación de referencia, ostentando por tanto un evidente interés legítimo en que prospere el recurso.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la exclusión de una oferta de un licitador de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que ese Tribunal administrativo ante el que se interpone es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

SEGUNDA. *- Entendemos que la adjudicación del contrato a la licitadora SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA S.L* ***incumple*** *los requisitos exigidos por el pliego de prescripciones técnicas que rige la licitación* ***en AL MENOS 2 (DOS) DE SUS PUNTOS ESENCIALES*** *expuestos en los puntos TERCERO Y CUARTO de la presente alegación.*

TERCERO. *- SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA S.L propone en su oferta Técnica, y así queda reflejado en el Acta de La Mesa de Contratación de fecha 31 de octubre de 2023 a las 12:30h (****Documento 1****), ya que en el requerimiento previo de dicha documentación no se proporciona información pública sobre las personas físicas encargadas de desempeñar las labores del contrato, designándose a* ***Dña. XXXXXXX*** *como encargada por parte de la Dirección de Obra, dedicación al 100% en obra según dicta el Pliego de Prescripciones Técnicas.*

***DñaXXXXXXx**, en el momento de la licitación y en la actualidad trabaja como personal laboral de **SOCIEDAD DE PROMOCIÓN Y GESTIÓN DEL TURISMO ARAGONÉS, S.L.U, una empresa participada al 100% por el Gobierno de Aragón**, donde ejerce como arquitecta en Turismo de Aragón en las oficinas ·3C de los edificios de la Expo de Zaragoza capital.*

***En primer lugar**, entendemos que al tratarse de personal laboral su cargo estaría afectado por una incompatibilidad al trabajar para la misma administración promotora del contrato hace imposible la simultaneidad de los trabajos, impidiendo la **DEDICACIÓN AL 100% EN OBRA QUE DICTA EL PLIEGO DE CONDICIONES TÉCNICAS** en los siguientes puntos:*

a) *El Anexo V del PCAP relativo a la adscripción obligatoria de medios*
b) *El punto 5.3.3 del PTT*
c) *El apartado 5 del Anexo 1 del PTT*

Analicemos por tanto lo que dicen dichos apartados.

*Por su lado, **el Anexo V del PCAP** relativo a la adscripción de medios al contrato:*

Compromiso de adscripción de medios personales:

"… Un encargado de obra, con titulación oficial de FP Grado superior como "Técnico Superior en Organización y Control de Obras de Construcción". Tendrá una dedicación del 100%, con presencia permanente en la obra. Contará con la formación requerida para la realización de las funciones de nivel básico en Prevención de Riesgos Laborales, especialidad seguridad en el trabajo…. "

*En términos casi idénticos**, el punto 5.3.3 del PTT:***

5.3.3.- Personal adscrito para la ejecución de la obra

"… Un encargado de obra, con titulación oficial de FP Grado superior como "Técnico Superior en Organización y Control de Obras de Construcción". Tendrá una dedicación del 100%, con presencia permanente en la obra. Contará con la formación requerida para la realización de las funciones de nivel básico en Prevención de Riesgos Laborales, especialidad seguridad en el trabajo. Contará con la experiencia exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas …"

*Y, por último, el **apartado 5 del Anexo 1 del PTT**:*

5.- FUNCIONES DE LA PERSONA QUE OSTENTE LA FUNCIÓN DE ENCARGADO

"…La titulación correspondiente a este trabajo es la de "ENCARGADO DE OBRA", como profesional que ejerce la supervisión y control de una obra de construcción.

Para las funciones de encargado, la empresa adjudicataria designará una o varias personas con titulación oficial de FP Grado superior como "Técnico Superior en Organización y Control de Obras de Construcción", que cumplan las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión y con la experiencia exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativa.

Contará además con la formación requerida para la realización de las funciones de nivel básico en Prevención de Riesgos Laborales, especialidad seguridad en el trabajo.

Para desarrollar sus funciones, el encargado de obra ***debe tener presencia permanente en obra, con una dedicación al 100% de su tiempo de trabajo****. Tendrá una experiencia mínima de cinco años en sus tareas profesionales y haber participado como Encargado en una obra de nueva construcción o rehabilitación integral de un edificio en los últimos quince años, por un importe de ejecución material no inferior a 4.500.000 euros. Se entiende como encargado general, el encargado principal de la obra con presencia permanente en la obra. Se aceptará la participación en una obra cuando la persona haya permanecido como encargado general en la misma al menos durante el 75% de su duración…"*

Por tanto, de la lectura conjunta de estos apartados no cabe entender cosa distinta que ***Dña. XXXXXXXX no cumple con los requisitos exigidos en el PPT que rigen el proceso ya que*** *el pliego exige que tenga una dedicación del 100% con* ***presencia permanente*** *en la obra en los distintos puntos expresados anteriormente, y siendo que en la actualidad* ***trabaja como arquitecta para una empresa 100% de la administración pública*** *entendemos que es imposible que pueda compatibilizarlo con una dedicación al 100% con el puesto al que se le ha asignado a esta persona. Incluso teniendo un reconocimiento o autorización de compatibilidad en el momento de acudir como solvencia técnica, (https://transparencia.aragon.es/content/compatibilidades) los horarios serían imposibles de compaginar.*

Más cuando el motivo de exclusión de FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN SLP se fundamenta en las dudas que suscitaba la candidatura presentada por esta mercantil en cuanto a la dedicación al 100% por parte del encargado.

***En segundo lugar**, entendemos que la persona designada como encargado, con dedicación al 100% como reitera el PPT y el PCAP del concurso, debe de ser o bien, parte de la empresa licitadora o en este caso una adscripción de medios obligatorios, donde en este caso las subcontratas deben de tener la **capacidad de obrar**.*

Según la Ley de Contratos del Sector Público, en su artículo 83, sección 2ª, subsección 1ª "Capacidad de obrar" la define como:

"…1. La capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acta fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate…"

*Al ser una subcontrata de la empresa matriz, SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA S.L. con CIF B50840685, **subsidiariamente está contratando con la administración**, más en una figura tan importante del contrato, por lo tanto **Dña XXXXXXx**, debe de cumplir con los requisitos sobre la capacidad de obrar, es decir, Idoneidad, (Parte IV del Documento Europeo Único de Contratación) estando debidamente dada de alta como autónoma o mediante una mercantil y estando al corriente de pagos tanto con la Tesorería General de la Seguridad Social como con la Agencia Tributaria, una relación de servicios entre una Administración Pública y un particular no sería un contrato público sino una relación laboral.*

Por lo que, trabajando como personal laboral de la administración, entendemos que no cumple con estos requisitos, por incompatibilidad, y ***solicitamos la presentación de los mismos.***

En tercer lugar*, FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN SLP, fue adjudicataria de un contrato de "Servicios para la redacción del proyecto de ejecución de obras y estudio de la seguridad y salud para la mejora de la envolvente y la optimización de las nuevas instalaciones térmicas de extracción y ventilación en el Monasterio Nuevo de San Juan de La Peña", (****Documento 2****) este contrato es dirigido y supervisado técnicamente por* ***Dña XXXXXXXX***

Por esto, entendemos que ***Dña XXXXXXXXXXXXXXX está involucrada en un caso de incompatibilidad*** *ya que no debería de poder actuar simultáneamente en ambos lados de la administración,* ***como proveedora de servicios y como empleada****, y más si le sumamos que es la supervisora, como indicamos, de uno de nuestros proyectos para la administración. Incluso, pudiendo tener represarías a la hora de supervisar favorablemente el contrato de nuestra mercantil dado que aún no se ha producido la entrega, además de incumplir el CÓDIGO ÉTICO DE LA SOCIEDAD DE PROMOCIÓN Y GESTIÓN DEL TURISMO S.L.U*

(https://www.turismodearagon.com/wp-content/uploads/2022/12/Codigo-Etico-de-Turismode-Aragon.pdf).

Imagen… Extracto del pie de firma de uno de los emails intercambiados con la arquitecta.

Por tanto, es totalmente no ajustado a Derecho ni al Pliego considerar que Dña. ***XXX pueda ejercer la figura de encarga de obra durante el 100% del***

tiempo de obra como exige el PPT, incumpliendo los mismos en el momento de la presentación de la documentación que ha de ser valorada por la mesa de contratación.

De la misma manera que a nuestra mercantil no se le permitió la modificación del organigrama, ni si quiera una aclaración previa expulsión de nuestra propuesta, ***entendemos que esta severa incompatibilidad de Dña XXXXXXX para desarrollar la figura de Encargado de Obra con dedicación al 100% debería de acabar de la misma manera.***

También consideramos que se antoja complicado, y de tal manera efectuaremos un seguimiento, que esta arquitecta abandone su puesto de trabajo, en la administración, previo comienzo del contrato.

CUARTO. - SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA S.L propone en su oferta Técnica a Don Xxx como Coordinador de Seguridad y Salud el cual en acta con fecha 9/11/2023. Donde indica en el acta *"No se acredita la titulación requerida de nivel superior en Prevención de Riesgos Laborales, especialidad seguridad en el trabajo.*

Igualmente, no ha quedado acreditado su participación como Coordinador de Seguridad y Salud en una obra de similares características en los últimos 15 años por un importe de ejecución material no inferior a 4.500.000"

En primer lugar*, Xxx, también formaba parte del equipo profesional de nuestra mercantil, y no disponía de la formación de Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales, especialidad de seguridad en el trabajo.*

Por lo que inicialmente se le requiere en el Requerimiento de Documentación Previa a fecha 04/10/2023, y posteriormente en el acta ***(Documento 1****) se validan todas las solvencias aportadas,* ***siendo que esta persona designada no tiene la formación requerida****, en nuestra propuesta el Coordinador de Seguridad y Salud era otro profesional que si que cumplía los requisitos.*

Por lo tanto, ***o bien se ha cambiado la persona designada como Coordinador de Seguridad y Salud o bien no se ha aportado la titulación académica requerida y por lo tanto incumpliéndose el PPT****.*

En segundo lugar*, era objeto del contenido de los sobres del concurso el presentar un organigrama, el cual se compone en definitiva de personas físicas que a posterior serán las firmantes de los diferentes agentes que componen la Dirección Facultativa, por lo que si la persona designada NO cumple con los requisitos de solvencia técnica no se puede cambiar en la fase de valoración.*

Pese a haber concluido la fase de valoración de sobres, es ahora cuando hemos podido ver sus componentes y por tanto poder realizar estas alegaciones y no antes, ya que no se había mostrado el equipo de SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA S.L

Por lo que en fase de valoración, no se puede cambiar el organigrama para cumplir la solvencia técnica en la fase de requerimientos, tal y como se ha podido producir.

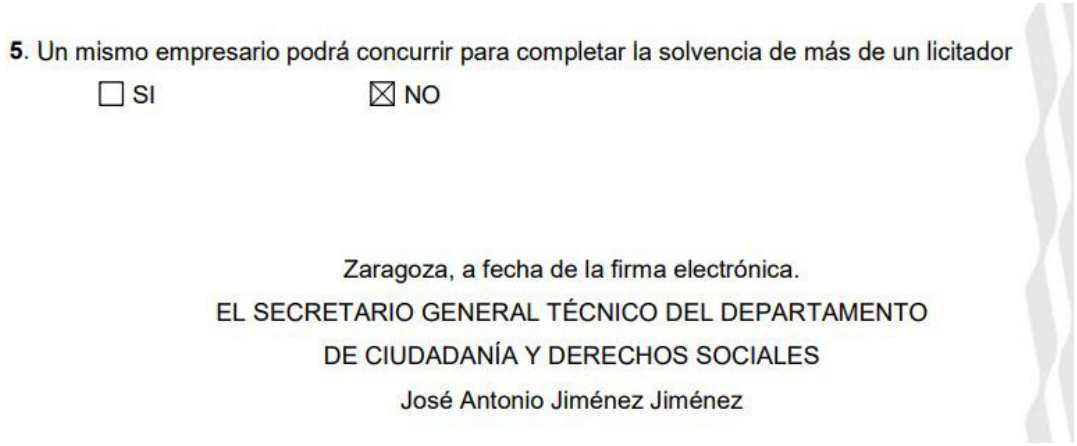
Este hecho sería motivo de exclusión igual que FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN S.L.P no pudo modificar su organigrama para poder evitar ser excluido, y por tanto debería de acabar de la misma manera.

***En tercer lugar**, indicar que Don XXXXXXXXXXXXXXXxx formaba parte de la Dirección de Ejecución de Obra en el mismo proceso con la licitadora FAV ARQUITECTOS SLP, excluida del proceso por incumplimiento de los Pliegos con comunicación el 22/09/2023.*

D. XXXXXXXXXXXXXX, concurrió con nuestra mercantil con su sociedad limitada de la cual es socio siendo esta AL ARQUITECTOS TÉCNICOS SLP, como se recurría a la solvencia técnica de él y de su socio, D. XXXXXXXXXXXXXX, se aportó el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) rellenado y firmado por parte de AL ARQUITECTOS TÉCNICOS SLP sellando este compromiso. ***Incumpliéndose de manera clara y contundente los referido en el ANEXO IV SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL (artículo 90 LCSP) punto 5 del Pliego de Condiciones Administrativas en el que se indica que "Un mismo empresario NO podrá concurrir para completar la solvencia de más de un licitador".***

Agravando el incumpliendo al tratarse un requisito EXPRESO de la Administración contratante.

(Se adjunta captura de Anexo con marcado "NO" por la Administración de este punto. -



5. Un mismo empresario podrá concurrir para completar la solvencia de más de un licitador

☐ SI ☒ NO

Zaragoza, a fecha de la firma electrónica.
EL SECRETARIO GENERAL TÉCNICO DEL DEPARTAMENTO
DE CIUDADANÍA Y DERECHOS SOCIALES
José Antonio Jiménez Jiménez

No siendo nuestra mercantil conocedora de este hecho hasta la comunicación de requerimientos de solvencia técnica hacia SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA S.L.

De esta manera se entiende que ***no se cumplen los Pliegos*** *perjudicando por igual a ambas licitadoras por parte de Don XXXXXXXX,* ***ya que ninguna de las dos, cumple con este requisito.***

Debe tenerse en cuenta que el permitir un incumplimiento del PPT supone un incumplimiento frontal de los ***principios de igualdad, transparencia y libre competencia*** *recogidos en el artículo 132 de la LCSP, en cuyo apartado primero se dispone que:*

Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.

El permitir que el otro licitador incumpla las obligaciones recogidas en el PPT genera, por tanto, un ***trato discriminatorio*** *que repercute en toda la licitación, no estando los licitadores sujetos a las mismas normas.*

Así lo recoge la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 139 referido a las proposiciones de los interesados, según el cual:

*"1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la **aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna**, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea".*

*Al respecto debe recordarse la consolidada doctrina de los Órganos de resolución de recursos contractuales acerca del carácter de "**lex contractus**" de los pliegos que rigen la licitación, los cuales devienen en actos firmes y consentidos que vinculan al órgano de contratación y a los licitadores, una vez que ha transcurrido el plazo del recurso contra los mismos sin ser impugnados y que los licitadores han presentado sus ofertas aceptando incondicionalmente su contenido. Este carácter preceptivo de los pliegos es predicable tanto del pliego de cláusulas administrativas particulares como de los de prescripciones técnicas (por todas, Resolución nº 387/2017, de 28 de abril) por lo que las proposiciones de los licitadores habrán de ajustarse a ellas en todo caso.*

*Así lo indica el «**RE_97/2023 Acuerdo 110/2023, de 16 de noviembre del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón**, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN S.L.P.", frente a la adjudicación del contrato denominado «Redacción del proyecto básico y de ejecución, así como de*

proyectos de anexos en materia de instalaciones o estructuras, y de dirección de obra y de instalaciones para la construcción de la residencia de personas mayores de Gallur», promovido por el Ayuntamiento de Gallur

"…Además, en el Acuerdo 26/2019, de 28 de febrero, de este Tribunal se reseña que tal carácter de `lex contractus´ de los pliegos ha sido consagrado jurisprudencialmente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009 (rec. nº5947/2007). Y consecuencia de dicho carácter es no sólo que los pliegos resultan vinculantes tanto para los licitadores con la presentación de su oferta (y que implica su aceptación), como para la Administración contratante –de acuerdo con lo previsto en el artículo 139.1 de la LCSP–, sino que además, y como sostiene este Tribunal en el Acuerdo 92/2018, de 28 de septiembre: «Conforme a este precepto, nuestro ordenamiento no sólo establece la relación causa-efecto entre la presentación de las proposiciones y la aceptación incondicionada e íntegra de los pliegos, sino que además aquéllas hayan de ajustarse a éstos…"

Así lo indica el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en la Resolución 59/2019, de 7 de marzo, al señalar que: "Debe recordarse que el pliego es "lex inter partes" y ***vincula no solo a los licitadores sino también al órgano de contratación redactor de sus cláusulas, quien tras la aprobación y publicación de aquel se autolimita en su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de su contenido, so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato.***

Del mismo modo, indica la Resolución 985/2015 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que "es criterio consolidado de este Tribunal el que establece la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas

presentadas a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación". Por su parte, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón tampoco ofrece dudas al respecto en su Acuerdo 135/2019, de 19 de noviembre de 2019, cuando indica que:

Sentado lo anterior, y en cuanto al análisis del primer grupo de motivos –los relativos a la eventual inobservancia de los requerimientos técnicos exigibles de acuerdo con los pliegos que rigen la licitación por las proposiciones de las ocho licitadoras que han precedido a la recurrente– procede señalar, ya en este punto, como este Tribunal ha tenido ocasión de afirmar en su reciente Acuerdo 89/2019, de 5 de julio, que: «el punto de partida en esta cuestión es la consideración del contenido de los Pliegos como lex contractus, que vincula tanto a la Administración como a los licitadores, y ello implica que lo regulado en ellos son los requisitos mínimos que deben cumplir las ofertas de cada licitador para resultar adjudicatario del contrato. ***Su incumplimiento debe constituir una causa de exclusión*** *puesto que, en otro caso, no tendría sentido definir las cualidades de los productos o servicios cuya adquisición se pretende. Por su parte, el órgano de contratación ha de estar al procedimiento por él mismo establecido para la selección de licitadores, respetando escrupulosamente su contenido, circunstancia ésta que adquiere especial trascendencia a la hora de valorar el cumplimiento – por parte las ofertas de los licitadores– de los umbrales mínimos en las prestaciones a realizar por el adjudicatario recogidos en los Pliegos». Asimismo, en el Acuerdo 26/2019, de 28 de febrero, de este Tribunal se reseña que tal carácter de `lex contractus´ de los pliegos ha sido consagrado jurisprudencialmente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009 (rec. nº 5947/2007).*

Y consecuencia de dicho carácter es no sólo que los pliegos resultan vinculantes tanto para los licitadores con la presentación de su oferta (y que implica su aceptación), como para la Administración contratante –de acuerdo con lo previsto en el artículo 139.1 de la LCSP–, sino que además, y como sostiene este Tribunal en el Acuerdo 92/2018, de 28 de septiembre: «(c)onforme a este precepto, nuestro ordenamiento no sólo establece la relación causa-efecto entre la presentación de las proposiciones y la aceptación incondicionada e íntegra de los pliegos, sino que además aquéllas hayan de ajustarse a éstos». Ello en virtud, también, del ***principio de igualdad de trato*** *que «(…)* ***implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera****; así como que el artículo 122.2 de la LCSP, en relación con los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, establece que "en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán... los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato... y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo"» (Acuerdo 26/2019 ya citado)*

(…) Sin ánimo exhaustivo, es menester traer a colación los siguientes pronunciamientos: la Resolución 250/2018, de 13 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, que se expresa en estos términos: «Al respecto, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre y 28/2018, de 2 de febrero) la ***necesidad de que la oferta se ajuste a las especificaciones técnicas de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo***

145.1 del TRLCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos. *En este sentido, la jurisprudencia comunitaria viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todos* ***los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar su oferta como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora*** *(Sentencia del Tribunal de Justicia de la unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros). Por tanto, en el supuesto examinado, si el órgano de contratación hubiera admitido la oferta de TERUMO en los términos en que se formuló no solo se habría apartado de las condiciones que él mismo había fijado en los pliegos que aprobó, sino que habría vulnerado el principio de igualdad de trato en perjuicio de aquellos otros licitadores que sí se hubieran ajustado a las exigencias del PPT.*

(…) En la Resolución TACGal 40/2018 ya explicamos que ***si en la proposición del licitador aparecen datos concretos de incumplimiento de lo exigido, no cabe defender la validez de la misma*** *en base a menciones genéricas de ajuste: (...) Sin entrar a valorar cuestiones técnicas sobre la realidad de lo indicado que exceden de la competencia de este Tribunal, debemos reiterar que los pliegos eran claros en la exigencia de determinadlas frecuencias de limpieza y esa obligación, una vez establecida en el PPT por el órgano de contratación, debe ser respetada por igual por todos los licitadores o se quebraría el principio de igualdad,* ***siendo responsabilidad de la empresa adjudicataria la configuración de su oferta en estricto cumplimiento de lo fijado en los pliegos****, sin poder ampararse a posteriori en supuestas*

diferencias técnicas para incumplir lo que era un mandato específico de los documentos rectores del procedimiento, que como es sabido, es lex contractus. En ese sentido, ***el órgano de contratación, una vez aprobados los pliegos, no puede pretender excepcionar su contenido durante el procedimiento de licitación****. Reiteramos que los pliegos son la ley del contrato y, como tales, obligan no sólo a los licitadores, sino también al órgano de contratación que está sujeto a lo en ellos previsto a lo largo de todo el proceso contractual, pues de otra manera se vulneraría el principio de igualdad de trato. (…) En definitiva, la exigencia establecida en los pliegos de la licitación sobre las frecuencias de limpieza era clara e, igualmente, se comprueba que la oferta de la adjudicataria incumple de manera expresa esas exigencias,* ***lo que determina que se deba proceder a su exclusión****, sin que sea necesario analizar el resto de motivos de impugnación señalados en el recurso presentado». También resulta extrapolable al presente caso la Resolución 33/2019, de 30 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid cuando apunta que: «****Evidentemente, no puede cambiarse un requisito técnico del Pliego a la vista de las ofertas presentadas****. No puede obviarse que puedan existir potenciales licitadores que no hayan concurrido a la licitación por no tener el requisito analizado, que se configuró como esencial en el Pliego, por lo que admitir ahora otras soluciones, además de contravenir el mismo, supondría una* ***vulneración del principio de transparencia y de igualdad. Si el órgano de contratación consideró que cabían y eran admisibles otras técnicas u otras soluciones, así debió expresarlo en el PPT*** *o aclararlo en su momento en respuesta a las consultas formuladas. Los Pliegos vinculan a ambas partes y son obligatorios en todos sus términos, también para la Administración convocante».*

(…)Y ello porque, ***de no tratarse de simples incoherencias sino que, al contrario, llegara a acreditarse que constituyen incumplimientos manifiestos, se habría producido una irregular actuación del órgano de contratación –al apartarse en su interpretación y aplicación del tenor literal de los pliegos que rigen la licitación que él mismo ha aprobado y se ha otorgado– que invalidaría el procedimiento de contratación, por mor de quebrantar sin ningún género de dudas el principio de igualdad de trato, así como el de seguridad jurídica pues, además de permitir la permanencia en la licitación a quien ha incumplido los pliegos y de impedir el acceso a más operadores que sí hubiesen cumplido el umbral finalmente exigido (e inferior, en la práctica, al previsto en dichos pliegos), introduce un elemento distorsionador en la valoración de las ofertas*** *–a resultas de lo cual, ha de insistirse,* ***deberían resultar excluidas****– que excede de la denominada `discrecionalidad técnica´, al partir de la valoración de las ofertas de una base que carece de sustento, cual es que la oferta incumplidora no satisface el interés general –tal y como se ha predeterminado y presupuestado por el citado órgano–, siendo que dicha actuación irregular* ***únicamente reportaría beneficios a la empresa incumplidora*** *en tanto que, al minorar las obligaciones establecidas y que vienen contempladas en el presupuesto de licitación del contrato, ello se traduce –necesariamente– en que determinadas cantidades económicas no queden reflejadas en las prestaciones ofertadas pues, como se viene insistiendo, de apreciarse claramente el incumplimiento, se produciría un enriquecimiento injusto a favor del contratista incumplidor, con lo que también se vulnera el objetivo de estabilidad presupuestaria y de control del gasto, recogido igualmente en el artículo 1º de la LCSP que invoca el órgano de contratación".*

Cabe traer a colación, de igual forma, la Resolución nº 193/2014 del TACP de la Comunidad de Madrid (Recurso nº 183/20149), que señala, respecto de la indisponibilidad de las características del servicio a contratar, lo siguiente:

"Como en los recursos anteriores que preceden a este, debemos partir de la consideración de que como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009) tal y como señala el artículo 145 del TRLCSP que obliga a que las proposiciones de los interesados se ajusten a lo previsto en los pliegos, suponiendo su presentación la aceptación incondicionada del contenido de la totalidad de dichas cláusula sin salvedad o reserva alguna, debiendo estar y pasar por ellas. ***Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes al servicio licitado corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP, y que una vez consignadas en los pliegos también vinculan al órgano de contratación de forma que no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación****. Es por ello que es preciso una cuidadosa elaboración de los documentos preparatorios de los contratos, para evitar interpretaciones que puedan llevar a un resultado no querido por el órgano de contratación en la satisfacción de los intereses generales, sin que sea posible vía interpretación modificar el contenido de los mismos o alterar el régimen jurídico aplicable legalmente a cada elemento de la contratación, so pena de vulnerar los principios de igualdad y libre concurrencia."*

A la vista de toda la jurisprudencia citada, es evidente que SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA S.L. está incumpliendo una las condiciones

que regulan el contrato a través de la inclusión de la subcontrata D. XXXXXXXxx incumpliendo el citado ***ANEXO IV SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL (artículo 90 LCSP) punto 5 del Pliego de Condiciones Administrativas en el que se indica que "Un mismo empresario NO podrá concurrir para completar la solvencia de más de un licitador"****. Y por lo tanto supone motivo de exclusión.*

En consecuencia, con lo relatado, se SOLICITA:

PRIMERO.*- la anulación de la resolución de adjudicación recurrida por ser nula de pleno derecho al adjudicar un contrato a una mercantil que carece de los requisitos formales necesarios para ser adjudicatario.*

SEGUNDO.*- la retracción del procedimiento hasta el momento de la valoración de las ofertas, de modo que se declare la exclusión del licitador SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA S.L., se efectúe una nueva valoración de las ofertas admisibles y en caso contrario volver al inicio del proceso de concurrencia, para realizarse con plenas garantías.*

TERCERO.- *La suspensión del procedimiento en tanto se resuelva el presente recurso especial en materia de contratación.*

CUARTO*.- En todo caso, debido a la poca transparencia en el proceso, ya que en el acta de solicitud de solvencia técnica se resuelve con un párrafo indicando que se aporta correctamente en lugar de resolver persona por persona como en el requerimiento, y por una cuestión de transparencia se solicita por parte del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón la revisión exhaustiva de la siguiente documentación:*

- *Título de MASTER EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES de D. XXXXXXXXxx o en todo caso la validez de la justificación de la solvencia del Coordinador de Seguridad y Salud por parte de SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA S.L*
- *Capacidad de obrar de Dña XXXXxx, estando al corriente de todas sus obligaciones sociales y tributarias como subcontratista de un contratista público y por tanto subsidiariamente responsable de su encomienda en el contrato.*
- *Acreditación de la compatibilidad de la empleada pública Dña XXXXXxx para ejercer como parte de una contrata de la propia Administración Pública.*
- *Titulo de PRL de nivel básico de Dña XXXXXXxx.»*

Por su parte, el órgano de contratación en su informe elaborado con motivo de la interposición del recurso, se opone al mismo aduciendo lo siguiente:

«…*Con fecha de 12 de diciembre de 2023 ha tenido entrada en el Registro Electrónico del Gobierno de Aragón recurso especial en materia de contratación instado por don Francisco Viñaras Coronado en nombre y representación de la mercantil FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN S.L.P., con NIF B16862757, respecto del expediente de contratación arriba indicado, contra la adjudicación del contrato, acordada por Resolución de la Secretaria General Técnica del Departamento de Bienestar Social y Familia de fecha 20 de noviembre de 2023. Por lo que, desde este órgano de contratación se emite el siguiente INFORME:*

ANTECEDENTES DE HECHO

***Primero**. El expediente de referencia se aprobó por resolución del órgano de contratación el 3 de agosto de 2023, con un valor estimado de 617.580,96 € y código nomenclatura CPV: 71520000-9 Servicios de supervisión de obras", y mediante Orden de 8 de febrero de 2023 de la Consejera de Ciudadanía y Derechos Sociales se declaró la tramitación urgente de este expediente.*

Atendiendo a los umbrales para los contratos de servicios establecidos en el artículo 22 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), se trata de un contrato sujeto a regulación armonizada.

***Segundo**. En virtud de la sujeción a regulación armonizada antes referida se remitió anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el día 3 de agosto de 2023 y su publicación se realizó el día 8 del mismo mes y año. Por su parte, dicho anuncio de licitación se publicó igualmente en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PLACSP) el día 5 de agosto de 2023.*

***Tercero**. Con fecha de 20 de noviembre de 2023, se adjudica el contrato a la empresa SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA S.L., con CIF B50840685 por un importe total de 560.455,06 € (IVA incluido), mediante resolución de la Secretaria General Técnica del Departamento de Bienestar Social y Familia.*

***Cuarto**. De acuerdo con el artículo 148 de la LCSP, dicha resolución de adjudicación fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público*

(PLACSP) mediante anuncio de fecha de 20 de noviembre de 2023 a las 12:38 horas. Igualmente, fue notificada a los candidatos y licitadores interesados en el procedimiento a las 12:43 horas del día 20 de noviembre de 2023 a través de la PLACSP.

***Quinto**. Con fecha de 12 de diciembre de 2023 tiene entrada en el Registro Electrónico del Gobierno de Aragón recurso especial en materia de contratación instado por don Francisco Viñaras Coronado, en nombre y representación de la mercantil FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN S.L.P. frente a la resolución de adjudicación, citada en el antecedente de hecho anterior, entendiendo que «dicho Acuerdo es contrario a Derecho, dicho en términos de defensa», por las razones que se exponen en el recurso concretadas en cuatro alegaciones. Asimismo, el recurrente manifiesta lo siguiente: «La mercantil que suscribe el recurso fue excluida del procedimiento CDS_SGT_2023_15, por motivos, entre otros similares a los que reclamamos en este recurso, a lo que se suma que si bien en caso de estimarse este recurso este procedimiento deberá declararse desierto al ser SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA S.L. el único licitador que no ha sido excluido en el procedimiento teniendo así que abrir un nuevo proceso de licitación a la que FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN S.L.P volvería a presentarse de nuevo subsanando los motivos que han causado su exclusión en este procedimiento».*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

***Primero**. De acuerdo con el artículo 44 de la LCSP corresponde, tal y como procede el recurrente, la interposición de recurso especial de contratación, tanto por el valor estimado del contrato que nos ocupa, como por el acto*

recurrido, el acuerdo de adjudicación, actuación específicamente contemplada en el apartado 2.c) del mentado artículo. Asimismo, el recurso se ha interpuesto en tiempo.

***Segundo**. Respecto de la legitimación del recurrente, debemos traer a colación la Resolución nº1474/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por la que se inadmite el recurso interpuesto, con base en los siguientes fundamentos:*

«Este Tribunal tiene una consolidada doctrina respecto de la legitimación del licitador excluido y en particular ya se ha pronunciado sobre la impugnación del acuerdo de adjudicación por un licitador ya excluido, cuando el acuerdo de su exclusión fue objeto de otro recurso ante este Tribunal y el recurso se desestimó. Así la Resolución 149/2020, de 6 de febrero de 2020 citada por el adjudicatario. En ella se advierte:

> *"Constituye doctrina de esta Tribunal, recientemente reflejada en la Resolución nº 1239/2019, que **carece de legitimación para impugnar exclusivamente la adjudicación quien no puede ser en ningún caso adjudicataria del contrato por haber sido excluida. Y ello porque carece de interés legítimo.** Ya señalaba la Resolución de 21 de octubre de 2016 que "los requisitos para que pueda apreciarse la existencia de interés legítimo y, por tanto, de legitimación activa, son los siguientes:*
>
> *1.- Por interés, que la normativa vigente califica bien de "legítimo, personal y directo", o bien, simplemente, de "directo" o de "legítimo, individual o colectivo", debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los*

ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos. 2.- Ese interés, que desde el punto de vista procedimental administrativo es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración de lo que doctrinalmente se ha llamado el propio círculo jurídico vital y en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado precisamente con este concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio como resultado inmediato de la resolución dictada. 3. Ese "interés legítimo", que abarca todo interés que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada (siempre que no se reduzca a un simple interés por la legalidad), puede prescindir, ya, de las notas de "personal y directo", pues tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional (en Sentencias, entre otras, de este último, 60/1982, de 11 octubre, 62/1983, de 11 julio, 160/1985, de 28 noviembre, 24/1987, 257/1988, 93/1990, 32y 97/1991 y 195/1992, y Autos 139/1985, 520/1987 y 356/1989) han declarado, al diferenciar el interés directo y el interés legítimo, que éste no sólo es superador y más amplio que aquél sino también que es, por si, autosuficiente, en cuanto presupone que la resolución administrativa o jurisdiccional a dictar ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la

correspondiente esfera jurídica de quien se persona. En materia de legitimación ya en el ámbito de la contratación señala la citada sentencia que "Tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (ss. 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación, en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado".

De acuerdo con esta doctrina, para que pueda apreciarse la existencia de legitimación para la impugnación de resoluciones administrativas en materia contractual, deben concurrir los siguientes requisitos: 1. Con carácter general, el interés legítimo viene determinado por la participación en la licitación. 2. No obstante, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso, sino que es preciso que se ejercite tal

condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo."

Como decimos, este Tribunal ha señalado en múltiples resoluciones, a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas Resoluciones n° 237/2011, de 13 de octubre, n° 22/2012, de 18 de enero, y n° 107/2012, de 11 de mayo de 2012), que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública.

La anterior doctrina ha sido confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de julio de 2019, recaída en el recurso contencioso administrativo nº 990/2016 que respecto de la cuestión jurídica objeto del recurso, a saber la adecuación a derecho de la resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales que había negado legitimación activa al licitador excluido del procedimiento de adjudicación, dice: "Y de aquí deriva precisamente la falta de legitimación por ausencia de interés legítimo de la recurrente para impugnar los actos de adjudicación, en tanto como se ha dicho había quedado excluida previamente del procedimiento de contratación; aunque inicialmente lo ostentara al ser una de las licitadoras, pero no tras su exclusión."

En conclusión, resulta claro que la recurrente se encuentra excluida del procedimiento de contratación mediante una resolución del órgano de contratación que ha sido confirmada por nuestra Resolución 1073/2019. Por tanto, como licitadora excluida ha quedado apartada del procedimiento de contratación, carece de legitimación para recurrir en el presente procedimiento puesto que no acredita la existencia de un interés legítimo al no poder experimentar ningún beneficio concreto y tangible como consecuencia de la posible estimación del presente recurso.

2-. Además de la consideración y regla general expuesta se hace preciso analizar si efectivamente, la eventual estimación del presente recurso reportaría a SLI alguna ventaja de tipo jurídico que pueda calificarse como cierta, y que por tal razón le confiriera encontrarse legitimado para recurrir. Y es en este punto donde debemos llegar a la conclusión de que la resolución de este recurso, en caso de ser estimatoria, nunca le podría reportar un beneficio cierto a la recurrente, pues ninguna ventaja patrimonial o de otro tipo le correspondería, ya que la anulación del acuerdo de adjudicación en favor de INDRA, unido a la exclusión ya acordada de las otras dos licitadoras que resultaron invitadas, determinaría que el procedimiento de adjudicación se declarase desierto, y con ello se pudiese volver a producir una licitación nueva en idénticos términos de la que pudiera ser licitadora . Y a tal respecto, dado que la legislación de contratos estatal no obliga, una vez declarado desierto el procedimiento de adjudicación, a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación en idénticos términos que el anterior, ni siquiera a convocarlo, toda vez que la entidad u órgano convocante puede acudir a otros medios distintos del contrato para

prestar el servicio, o acudir a un contrato de distintas características del convocado, la recurrente no obtendría por la declaración de quedar desierto el presente procedimiento de adjudicación, un derecho a que se convocase otro procedimiento en términos iguales al declarado desierto, Por ello, de la anulación de la resolución recurrida el recurrente no obtendría una ventaja adicional a la de cualquier otro ciudadano interesado en concurrir a una eventual licitación, lo que no representa un interés más intenso que el que se derivaría de una acción pública, que como hemos afirmado anteriormente no se reconoce en materia de contratación".

*Dicha doctrina es perfectamente aplicable al caso que nos ocupa**. La supuesta existencia de un nuevo procedimiento de licitación, al quedar este desierto no es sino una repercusión hipotética, futura y potencial en la medida que el legislador no contempla la posibilidad de, cuando queda desierto un procedimiento el deber de licitar nuevamente. Si el contratista no licitador no tiene la condición de interesado a los efectos de legitimación activa, menos aún se puede predicar idéntica condición de aquel que, habiendo participado, resultó excluido. Y ello con independencia del cauce por el que se produzca dicha exclusión**.*

La reciente Sentencia del TJUE, Sala Décima, de 24 de marzo de 2021, Asunto C-771/19 declara la legitimación del licitador excluido para impugnar la adjudicación, siempre que su exclusión no haya adquirido la fuerza de cosa juzgada. En el presente caso, la empresa recurrente no alega haber interpuesto recurso contencioso-administrativo contra nuestra Resolución 312/2021, que declara la procedencia de su

exclusión. Tampoco le consta a este Tribunal que se haya interpuesto dicho recurso.

El caso que nos ocupa es idéntico al de la Resolución transcrita debiendo, en coherencia con la doctrina expuesta y que no procede reiterar de nuevo, concluir la falta de legitimidad de FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN S.L.P, y por tanto, la inadmisión del recurso presentado.

***Tercero**.- Sin perjuicio de la falta de legitimidad que concurre en el reclamante, en el caso de que su recurso fuese admitido por ese Tribunal, se procede al estudio del contenido del mismo. En su recurso FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN S.L.P. aduce los siguientes argumentos:*

Alegación primera.

«Cabe señalar que el acto impugnado a través de este Recurso es el acuerdo de exclusión como licitador del procedimiento convocado por el Gobierno de Aragón dictado por la Mesa de Contratación en fecha 20 de noviembre de 2023, el cual es un acto recurrible a través de este Recurso especial, de conformidad con lo establecido en el artículo de acuerdo con el art.

47.1.f) de la Ley 39/2015, conforme al cual:

"f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición"

En este sentido, esta parte entiende que el licitador SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA S.L., no cumple con los requisitos necesarios para poder resultar adjudicatario del contrato en la medida en que su oferta incumple los

requisitos exigidos por el pliego de prescripciones técnicas que rige la licitación, tal y como se desarrollará en apartados siguientes;

A efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 51.1.c) de la LCSP, se acompaña como Documento nº1, copia del acto expreso objeto del presente Recurso»

En primer lugar, se considera una errata que el recurrente señale como acto impugnado el acuerdo de exclusión como licitador, puesto que, previamente, en el escrito del recurso indica que la actuación recurrida es el acuerdo de adjudicación.

Efectivamente, el recurrente presentó un recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de fecha 22 de septiembre de 2023 de la Mesa de Contratación por el que lo excluía del procedimiento, al entender que incumplía el Anexo V relativo a la adscripción obligatoria de medios, así como el punto 5.3.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas. Dicho recurso fue desestimado por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA) mediante Acuerdo 101/2023, de 20 de octubre de 2023.

Asimismo, la referencia al "Documento nº1" se entiende que también es una confusión puesto que dicho documento consiste en la copia de la notificación de la adjudicación de un contrato menor por parte de la Sociedad de Promoción y Gestión del Turismo de Aragón S.L.U., entendiendo que se pretende hacer referencia al otro documento aportado junto al escrito del recurso, y sobre el que funda su derecho: el acta de La Mesa de Contratación de fecha 31 de octubre de 2023. En dicha acta, se recoge como punto del orden del día "Verificar la documentación aportada por la empresa SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA, SL con CIF B50840685, previa a la adjudicación del

contrato, comprobando que la misma se ha presentado de acuerdo con el requerimiento realizado". Realizada dicha comprobación se solicitó la subsanación de dicha documentación, al entender la Mesa que el licitador no acreditaba algunos requisitos de participación previos a la adjudicación; subsanación a la que el licitador dio cumplimiento en plazo, haciéndose constar en el acta que "Los miembros de la Mesa de Contratación, una vez revisada esta documentación, manifiestan que es conforme a lo solicitado en el requerimiento, por lo que consideran que con su presentación quedan acreditados todos los requisitos de participación exigidos en los pliegos".

Alegación segunda:

La segunda de las alegaciones, que por contenido se extiende a la tercera, y como tal, se transcribe en sus aspectos fundamentales junto a aquélla, expone, en síntesis:

(…)

Al respecto, para el análisis de la adscripción de medios, hemos de partir de lo dispuesto por el artículo 76 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014:

Artículo 76. Concreción de las condiciones de solvencia.

1. En los contratos de obras, de servicios, concesión de obras y concesión de servicios, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las personas jurídicas que

especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.

En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato, los órganos contratación exigirán el compromiso a que se refiere el párrafo anterior.

3. La adscripción de los medios personales o materiales como requisitos de solvencia adicionales a la clasificación del contratista deberá ser razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación.

Tal y como remarca el recurrente en reiteradas ocasiones, en virtud del precepto transcrito, se recogió en el anexo V del PCAP, bajo la rubrica «adscripción obligatoria de medios al contrato», entre otros, la adscripción obligatoria para la ejecución de este contrato de un encargado de obra con dedicación del 100%, con presencia permanente en la obra.

La ejecución del contrato, de conformidad con el lógico orden establecido por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, no se inicia sino hasta producidas la adjudicación y formalización del contrato, por lo tanto, no es sino hasta ese momento, el de inicio de duración del contrato (ex art. 29 LCSP), cuando ha de entenderse que comienza a desplegar efectos la obligatoria adscripción de medios. De lo contrario, se produciría la situación absurda de, tener asegurados los medios ya desde el momento de la licitación, en desconocimiento de si el contrato le será adjudicado, y en probable situación de inactividad, con el consiguiente coste para la licitadora.

Éste ha sido el criterio seguido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en Resolución 949/2019, de 14 de agosto de 2019, FD Sexto:

> *Esta concreción de las condiciones de solvencia no puede confundirse con la solvencia profesional o técnica, pues la solvencia es un requisito de admisión, de carácter eliminatorio y no valorativo, de modo que quienes no cumplan los requisitos exigidos son excluidos de la licitación. En cambio, el artículo 76.2 de la LCSP sólo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales o personales, al momento de la acreditación de la capacidad y solvencia, cuya materialización sólo debe exigirse al empresario que resulte primer clasificado en la licitación del contrato. Es en el momento previo al acto de adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato, como dispone el artículo 150.2 LCSP.*

> *En fin, es por ello, por no ser obligado disponer de los medios comprometidos hasta el momento previo a la adjudicación del contrato, es decir para que una vez formalizado aquel pueda iniciarse la ejecución en los términos establecidos en los pliegos y en la oferta aceptada, no puede imponerse que se acredite disponer de tales medios durante el proceso de licitación del contrato previo al requerimiento del artículo 150.2 LCSP, ni sancionarlo en otro caso con la exclusión de la licitación.*
>
> *El órgano de contratación, en el trámite de presentación de documentación previsto en el artículo 150.2 LCSP, ha de comprobar que el licitador que ha presentado la oferta más ventajosa dispone efectivamente de los medios que se hubiera comprometido a dedicar o adscribir al contrato de acuerdo con el PCAP, procediendo en caso contrario a recabar del licitador siguiente, por el orden en que han quedado las oferta, la documentación requerida por dicho precepto.*

Así, pues, el elemento fundamental es que los medios adscritos lo sean plenamente durante la ejecución del contrato, no con anterioridad a la misma. Con carácter previo, la exigencia legal, por el contrario, consiste en que el licitador esté en condiciones de poder adscribirlo. En todo caso, consta en el expediente el compromiso suscrito digitalmente por Dª. XXXXXX , en el sentido de que se compromete con la empresa SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA S.L. a colaborar en el ámbito de sus competencias profesionales en los trabajos del contrato que nos ocupa.

En relación con lo anterior, el anexo XIII del PCAP recoge, como garantía del cumplimiento de la adscripción de medios obligatoria durante la ejecución del contrato, la penalidad del 0,25% del precio del contrato (IVA excluido) por cada

día de incumplimiento no justificado de adscripción de cualquiera de los miembros del equipo técnico o medios materiales obligatorios recogidos en el Anexo V.

En consecuencia, será en el momento en el que se inicie la ejecución del contrato que nos ocupa, cuando doña XXXXX deba cumplir con la dedicación al 100% y la presencia permanente en la obra exigida por los pliegos, y no antes, habida cuenta de que el contrato no ha llegado a formalizarse, careciendo de relevancia su ocupación laboral con carácter previo al citado inicio de ejecución de este contrato.

Alegación cuarta (se sigue el orden de las alegaciones formuladas por la mercantil, la tercera ha sido transcrita junto a la segunda):

SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA S.L propone en su oferta Técnica a Don XXXXXXXXXXXXX como Coordinador de Seguridad y Salud el cual en acta con fecha 9/11/2023

(…)

En primer lugar, XXXXXXXXXXX también formaba parte del equipo profesional de nuestra mercantil, y no disponía de la formación de Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales, especialidad de seguridad en el trabajo.(…)

Por lo tanto, o bien se ha cambiado la persona designada como Coordinador de Seguridad y Salud o bien no se ha aportado la titulación académica requerida y por lo tanto incumpliéndose el PPT. (…)

En tercer lugar, indicar que Don XXXX formaba parte de la Dirección de Ejecución de Obra en el mismo proceso con la licitadora FAV ARQUITECTOS SLP (…)

D. XXXX, concurrió con nuestra mercantil con su sociedad limitada de la cual es socio siendo esta AL ARQUITECTOS TÉCNICOS SLP, como se recurría a la solvencia técnica de él y de su socio, D. Mauricio Alonso Sánchez, se aportó el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) rellenado y firmado por parte de AL ARQUITECTOS TÉCNICOS SLP sellando este compromiso. Incumpliéndose de manera clara y contundente los referido en el ANEXO IV SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL (artículo 90 LCSP) punto 5 del Pliego de Condiciones Administrativas en el que se indica que "Un mismo empresario NO podrá concurrir para completar la solvencia de más de un licitador".

Respecto del particular, a diferencia de FAV ARQUITECTURA Y GESTION, S.L.P., en cuya Declaración Responsable Única (en adelante, «DRU»), afirma, en su apartado C basarse en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección contemplados en la parte IV y los criterios y normas de la parte V (página 5 de su DRU), y aporta, tal y como ellos afirman, en virtud de lo anterior un formulario DEUC separado por cada uno de aquellos; SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA S.L., por el contrario, responde negativamente a la mencionada cuestión, sin que quepa alegar incumplimiento alguno en este sentido.

No obstante lo anterior, sí que constan sendos compromisos, en los mismos términos del descrito con anterioridad para XXXXXX, suscritos tanto por doña XXXXXX como don por XXXXX, para colaborar con SICILIA Y ASOCIADOS ARQUITECTURA S.L. en el ámbito de sus competencias profesionales; en virtud de tales, se adscriben al área de coordinación de seguridad y salud, tal y como consta en el organigrama del equipo técnico aportado en el sobre B por dicho licitador, siendo don YYYYY el «responsable de coordinación», persona que dispone de la titulación exigida para ello; considerándose por la mesa, por tanto, que se cumplían con los requisitos exigidos por los pliegos y procediendo la adjudicación del contrato a dicho licitador.

(..). »

La alegante por su parte se opone al recurso interpuesto según el detalle que obra en el actuado.

Expuestos los términos del debate, procede acudir para la resolución de la cuestión controvertida a lo dispuesto en el Anexo V del PCAP y en la cláusula. 5.3.3. del PPT, así como el apartado 5 del Anexo I también del PPT, en tanto que son la *lex contractus* rigen la licitación y que ya han sido transcritos con ocasión de la exposición del motivo de recurso y que por economía procedimental se dan aquí por reproducidos.

Examinado el expediente de contratación, en el mismo obra por lo que aquí interesa lo siguiente: En el Sobre “Uno” declaración de la adjudicataria del compromiso de adscripción de los medios personales que se exigen el Anexo V del PCAP; en el Sobre “Dos” consta la relación del equipo técnico, entre los que figuran los dos técnicos que a criterio de la actora determinan que la oferta

de la adjudicataria incumpla la adscripción de medios exigida en el meritado Anexo y por último figura la documentación aportada por la adjudicataria – para subsanar las deficiencias de la inicialmente aportada en el trámite regulado en el artículo 150 de la LCSP -, que tras ser analizada por la Mesa de contratación en la sesión celebrada el día 31 de octubre de 2023, la considera correcta, tal y como consta en el acta levantada al efecto.

En el presente caso la recurrente, tal y como ha quedado expuesto, defiende el incumplimiento de la oferta de la adjudicataria en relación con el Anexo V del PCAP, la cláusula 5.3.3 del PPT y el apartado 5 del Anexo I del referido PPT y para ello aduce que las circunstancias laborales de una técnico que figura en la relación del equipo técnico aportada por la adjudictaria, le impiden ejecutar el contrato, alegando también la falta de titulación en materia de seguridad y salud de otro técnico que figura en la antedicha relación del equipo técnico. Y así concluye que con la adscripción por la adjudicataria de estos dos técnicos en su equipo de trabajo se incumplen los pliegos rectores de la licitación por lo que no se podrá ejecutar el contrato en los términos en ellos previstos, alegando también que la adjudicataria incumple el ANEXO IV del PACP el que se indica que “Un mismo empresario NO podrá concurrir para completar la solvencia de más de un licitador”.

El órgano de contratación rechaza tales alegatos defendiendo su postura, acudiendo a la documentación obrante en el expediente administrativo, al tenor literal del artículo 76 de la LCSP – al que nos remitimos en aras a la brevedad-, y también a la Resolución 949/2019, de 14 de agosto del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) en la

que – se puede adelantar, con un criterio que comparte este Tribunal administrativo- analiza la diferencia entre los requisitos de solvencia técnica y los medios materiales y personales que se deban adscribir al contrato, cuando así lo requieran los pliegos rectores de la licitación.

Pues bien a la vista de cómo está planteado el recurso, además de señalar, como hace el órgano de contratación que la actora en ocasiones se refiere a la impugnación de la exclusión y otras a impugnación de la adjudicación, se hace necesario aclarar la confusión que la recurrente traslada en su recurso entre la adscripción de medios y la subcontratación.

Sobre este particular ya se pronunció la Junta Consultiva de Contratación Pública de Aragón en el Informe 23/2013 de 25 de noviembre, relativo a la viabilidad jurídica de las propuestas contenidas en una proposición no de ley sobre subcontratación en obra pública; así como en la Recomendación 2/2013 relativa a los criterios de aplicación de las normas vigentes en materia de subcontratación.

En el meritado el Informe 23/2013 se abordó la diferencia conceptual entre subcontratación e integración de solvencia con medios externos, señalando que cuando se habla de subcontratación nos situamos siempre en fase de ejecución, siendo responsable de ésta frente a la Administración, únicamente el contratista; siendo diferente la figura de la integración de solvencia por medios externos que ampara una “suerte de subcontratación en fase de solvencia”, sin olvidar que en este supuesto se trata de completar la solvencia, es decir, la capacidad para contratar con la administración y por ello en este caso esos medios externos deben formar parte del contrato, ya que constituyen junto al licitador, el contratista de la Administración.

Así, continúa el informe: "*La incorporación de estos medios al contrato fue expresamente afirmadas en el informe 1/2010. No puede ser de otro modo, porque si no la Administración contrataría con un operador económico no solvente. Y de ahí que en este caso -a diferencia de lo expuesto sobre la subcontratación en fase de ejecución- la Administración pueda exigir, para garantizar esa disponibilidad durante la ejecución, que el tercero que completa la solvencia se incorpore como parte del contrato.":*

Y es esta posibilidad de integración de la adscripción de medios en la solvencia y su configuración como elemento subjetivo del contrato, lo que permite separar y distinguir las figuras de la integración de la solvencia con medios externos de la subcontratación en la ejecución del contrato en cuestión.

En este supuesto y al hilo de lo que se acaba de señalar el requisito del cumplimiento del compromiso de adscripción de medios para completar la solvencia técnica- como aquí acontece- es exigible primero con la declaración aportada a tal efecto en el Sobre " Uno" y después con la aportación de la documentación que acredite dicho extremo en el trámite que prescribe el artículo 150 de la LCSP, de manera que tras la formalización del contrato, para caso de incumplimiento en su ejecución, se estará a lo dispuesto para esos casos en el PCAP correspondiente. Y así lo viene poniendo de manifiesto este Tribunal administrativo en su Acuerdo 104/2022, de 28 de octubre.

En la Resolución 409/2019, de 17 de abril del TACRC a este respecto aduce lo siguiente: «*En resumen, viene siendo admitida la integración de la solvencia mediante medios externos por las empresas licitadoras, debiendo los licitadores que acudan a tales medios de integración presentar un certificado de disponibilidad efectiva de los mismos o acreditarlo en la forma establecida en el*

Pliego. En este caso, el licitador que hubiera presentado la oferta económicamente ventajosa deberá acreditar la disponibilidad efectiva de tales medios durante toda la ejecución, mediante un compromiso por escrito. Este compromiso se pedirá al licitador que hubiera presentado la oferta económicamente más ventajosa y será cumplimentado en el requerimiento de la información prevista en el artículo 150.2 de la LCSP. »

A continuación, una vez hecha esta puntualización para la resolución del presente debate se debe acudir a la doctrina consolidada de todos los órganos encargados de la resolución de recursos contractuales (por todos, el Acuerdo de este Tribunal administrativo 21/2023, de 9 de marzo 78/2013, y las Resoluciones del TACRC, 209/2013, de 5 de junio, 431/2013, de 2 de octubre, 313/2017, de 31 de marzo), con arreglo a la cual la evaluación de aspectos o cuestiones de naturaleza estrictamente técnica, es de apreciación discrecional por la Mesa de contratación, y dichos órganos encargados de la resolución de recursos contractuales han de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia; analizar si se ha incurrido en error material, o si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias, pues, a este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la denominada «*discrecionalidad técnica*» de los órganos de contratación (como la sentada en la Sentencia de 24 de enero de 2006 –rec. casación nº 7645/2000–, con cita de otras anteriores como las de 25 de julio de 1989, 1 de junio de 1999 y 7 de octubre de 1999). Criterio, por cierto, que ha sido ratificado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 28 noviembre de 2018, Sala de lo ContenciosoAdministrativo (recurso nº 336/2016), en el que fue –precisamente– objeto de impugnación otro Acuerdo de este Tribunal, el 106/2016, de 28 de octubre, y que dicha Sala confirmó.

Este Tribunal administrativo cuando ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión, como en el Acuerdo 56/2018, de 6 de julio, que vuelve a asumirse en su posterior Acuerdo 63/2018, de 26 de julio, en el cual –participa del criterio del Tribunal administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) puesto de manifiesto en su Resolución 313/2017, de 31 de marzo–en el que se ha afirmado que*: «Procede traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Venimos manifestando al respecto que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos como es el caso, debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla.*

Así, por ejemplo, en la reciente Resolución nº 516/2016, de 1 de julio, ya razonábamos que la función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada. El recurso se fundamenta sobre lo que son discrepancias en juicios de valor, no de legalidad. No han de coincidir el ofertante y el órgano de contratación sobre qué solución técnica pueda ser mejor. (...) Lo que este Tribunal no puede realizar es sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro distinto, pues ello supone sustituir el juicio del órgano experto competente para ello por el juicio del Tribunal…

Asimismo, dicha resolución señaló que "lo que se ha producido es una valoración de tales extremos de forma distinta a la pretendida por la recurrente. De esta forma, el objeto del recurso no es la corrección de una omisión, sino la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente, cuestión que este Tribunal no puede amparar en virtud del principio de discrecionalidad técnica (..)

En efecto, conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias».

Sentado lo anterior, las discrepancias técnicas de la recurrente –tras cohonestarse con lo manifestado por el órgano de contratación con base en las actas de las Mesas de contratación, en la documentación obrante en el expediente, así como en el informe del órgano de contratación emitido con motivo del presente recurso– no llegan a desvirtuar la presunción de acierto de que gozan dichas actuaciones, pues tras examinar los términos de la oferta de la adjudicataria en la misma no se han modificado el organigrama como aduce la recurrente y tampoco se incurre en incumplimiento del supuesto del Anexo IV del PCAP al referir que:" *Un mismo empresario NO podrá concurrir para completar la solvencia de más de un licitador",* en tanto que esta previsión contempla que no se complete la solvencia de unas licitadoras con otras y no el hecho de que libremente cualquiera de las personas que se vayan a adscribir al contrato – en este caso en el equipo técnico- pueden entablar relaciones

laborales con las licitadoras para que figuren en sus ofertas, sin que ello determine que adquieran por ello la condición de ser licitadoras, cuando además solo una de las licitadoras resultara ser la adjudicataria del contrato, de manera que no hay obstáculo legal para que dicha práctica tenga lugar, como erronéamente pretende hacer valer la actora.

Por tanto, la actora con sus argumentos del todo interesados, no ha logrado evidenciar la existencia de error, arbitrariedad o discriminación por parte de la Mesa de contratación, ni del órgano de contratación, dado que no concurre el incumplimiento denunciado de los pliegos rectores de la licitación en los términos expuestos.

Por ello resulta conforme a Derecho acordar la actuación del órgano de contración de la adjudicación del contrato, sin que lo alegado por la actora constituya prueba suficiente de ninguna incorrección, tal y como se acaba de señalar, al no haber acreditado una manifiesta vulneración de las obligaciones contractuales expresadas en los pliegos, por lo que no ha logrado destruir la presunción de acierto de que gozan las actuaciones del órgano de contratación con base en la doctrina de la discrecionalidad técnica.

Por tanto, a resultas de cuanto se ha expuesto este Tribunal administrativo concluye que procede desestimar este motivo de recurso y con él, el recurso interpuesto.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 117 y siguientes de la LUECPA, previa

deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial presentado en nombre y representación de la mercantil "FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN, S.L.", frente a la adjudicación del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de equipo técnico de dirección de obra, dirección de la ejecución de la obra, aprobación del plan de seguridad y salud y labores de coordinación en materia de seguridad y salud de las obras de construcción de la primera fase de un complejo social en el barrio de Valdefierro en Zaragoza», promovido por el Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su

notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.