

Nº 35
Tercer trimestre 2023

Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 35. Septiembre 2023

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y
REDALYC**

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA.
Abogado-Consultor especialista en contratación pública.
Funcionario de carrera en excedencia.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.
Secretaria de Gobierno Local.



D. Jordi Gimeno Beviá

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y
Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La
Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior
de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de
la Universidad de La Laguna.



SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción 12

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

LA RESOLUCION DEL CONTRATO EN LA CONTROVERSIA
DE LA OBRA PUBLICA

D. José Enrique Candela Talavero 17

TRANSPARENCIA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA

D. Julio Díaz-Maroto Maqueda.....62

DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DE FE PÚBLICA.

D. José Joaquín Jiménez Vacas.....117

LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA IRREGULAR EN
LAS ENTIDADES LOCALES. LA UTILIZACIÓN INDEBIDA
DE LA REVISIÓN DE OFICIO COMO MECANISMO DE
REACCIÓN

D. Javier Martínez Hellín.....170

COMPLIANCE AMBIENTAL Y LA PROPUESTA DE
DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO
SOBRE DILIGENCIA DEBIDA DE LAS EMPRESAS EN
MATERIA DE SOSTENIBILIDAD

D. Alfonso Arellano Perezagua.....260



LA CONSTITUCIÓN HISTÓRICA ESPAÑOLA: LAS LEYES
FUNDAMENTALES DE LA MONARQUÍA COMO LÍMITE Y
DELIMITACIÓN DEL PODER
D. Alvaro Vecina Aznar332

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

LA TRIPLE MORALEJA: NO IMPORTA QUE EL ÓRGANO
QUE HA DE VALORAR LAS OFERTAS SEA INCOMPETENTE
Y CARENTE DE CUALIFICACIÓN APROPIADA SI LO QUE
PROCEDE ES UN RECURSO ADMINISTRATIVO
ORDINARIO
D. Jaime Pintos Santiago
D^a. María Dolores Fernández Uceda.....436

DELITOS DE ODIO: CRITERIOS DE APLICACIÓN
D. David Miras Estévez454

BASES DE PUBLICACIÓN..... 462



EDITORIAL

En el número 35 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional seis artículos doctrinales que se suman a dos reseñas de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D. José Enrique Candela Talavero con el artículo que lleva por título “La resolución del contrato en la controversia de la obra pública”.

Analiza minuciosamente cuándo un incumplimiento provoca la resolución del contrato público según quien resulte ser la parte incumplidora: la Administración o el contratista.

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D. Julio Díaz-Maroto Maqueda que aborda con brillantez una breve caracterización general del principio de transparencia en el ámbito de la contratación pública, desde la perspectiva de los fines propios de los dos bloques normativos que interactúan en este ámbito: el propio de la legislación general en materia de transparencia y buen gobierno y el correspondiente a la legislación específica en materia de contratación del sector público. t



A continuación, D. José Joaquín Jiménez Vacas bajo el título "De la función administrativa de Fe pública" define con maestría la función administrativa de Fe pública como aquella que, conforme a Derecho, compete al Estado, de forma exclusiva, o por entidades públicas e incluso personas físicas por su concesión; y que tiene su objeto en la acreditación de la verdad, real o formal, de hechos, conductas, estados de las cosas o relaciones, por razones de seguridad jurídica e interés general; con soporte en el documento público certificado, en que se asegura, afirma o se da por cierta alguna cosa.

D. Javier Martínez Hellín con el título "La contratación administrativa irregular en las entidades locales" analiza la más reciente línea doctrinal que especialmente desde determinados órganos consultivos viene insistiendo en acudir al procedimiento para la revisión de los actos nulos, postura sobre la que formula un juicio crítico.

A continuación, D. Alfonso Arellano Perezagua aborda un tema de máximo interés como es el "Compliance ambiental y la propuesta de directiva del parlamento europeo y del consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad" que hará las delicias de los lectores.

La sección nacional se cierra con el artículo de D. Álvaro Vecina Aznar con el título "La constitución histórica española: las leyes fundamentales de la monarquía como límite y delimitación del poder".

Dentro de la sección de reseña de jurisprudencia, D. Jaime Pintos Santiago y D^a M^a Dolores Fernández Uceda, tratan con claridad y brillantez "La triple moraleja: no importa que el órgano que ha de valorar las ofertas sea



incompetente y carente de cualificación apropiada si lo que procede es un recurso administrativo ordinario”.

Por último, D. David Miras Estévez realiza un análisis de los criterios de aplicación actuales en materia de delitos de odio y discriminación, con especial incidencia en el derecho penal antidiscriminatorio.

El Consejo de Redacción

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO**

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA



**LA TRIPLE MORALEJA: NO IMPORTA
QUE EL ÓRGANO QUE HA DE VALORAR
LAS OFERTAS SEA INCOMPETENTE Y
CARENTE DE CUALIFICACIÓN
APROPIADA SI LO QUE PROCEDE ES
UN RECURSO ADMINISTRATIVO
ORDINARIO**

**THE TRIPLE MORAL: IT DOES NOT
MATTER THAT THE BODY ASSESSING
THE BIDS IS INCOMPETENT AND
UNQUALIFIED IF WHAT IS REQUIRED
IS AN ORDINARY ADMINISTRATIVE
APPEAL**

Dr. Jaime Pintos Santiago

Socio-Director del Despacho Jaime Pintos Abogados & Consultores. Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo en UDIMA. Funcionario de Carrera en Excedencia. Orcid: 0000-0002-1622-5162

D^a. María Dolores Fernández Uceda

Abogada Senior en Jaime Pintos Abogados & Consultores
Especialista en Contratos Públicos



Resumen

Análisis amplio de la doctrina concordante al Decreto nº 2022/1677, de 30 de diciembre de 2022, de la Alcaldía del Ayuntamiento de San Juan del Puerto (Huelva), que desestima el recurso potestativo de reposición interpuesto por el segundo licitador mejor clasificado contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de noviembre de 2022, por el que se adjudica el contrato de servicios de elaboración, presentación y seguimiento del Proyecto de Interiorismo, Plan Museológico, Museografía y Remodelación de la planta baja del Centro Sociocultural "Jesús Quintero" (expediente n.º: 1333/2022), así como la solicitud de medida provisional de suspensión del procedimiento de licitación.

Abstract

Extensive analysis of the doctrine concordant to Decree no. 2022/1677, of December 30, 2022, of the Mayor's Office of the City Council of San Juan del Puerto (Huelva), which rejects the appeal for reconsideration filed by the second best ranked bidder against the agreement of the Local Government Board of November 25, 2022, awarding the contract for services for the preparation, presentation and monitoring of the Interior Design Project, Museological Plan, Museography and Remodeling of the first floor of the "Jesús Quintero" Socio-Cultural Center (file no.: 1333/2022), which dismissed the appeal filed by the second best-ranked bidder against the agreement of the Local Government



Board of November 25, 2022. No.: 1333/2022), as well as the request for a provisional measure of suspension of the bidding procedure.

Palabras clave

Informe de valoración - Arbitrariedad - Desigualdad - Incompatibilidad - Nulidad

Keywords

Valuation report - Arbitrariness - Inequality - Incompatibility - Invalidity

Sumario

- I.- Motivos de la impugnación
- II.- Consideraciones del órgano que resolvió el recurso
- III.- Conclusiones: doctrina vinculante

I. MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente alegó existencia de arbitrariedades y discriminaciones en el informe de valoración de las ofertas técnicas de ambos licitadores, incumpliendo lo que para cada criterio de adjudicación establecía el pliego de cláusulas administrativas particulares que debía ser objeto de valoración, en claro beneficio de la adjudicataria. La valoración, a su juicio, no se ajustaba ni a los criterios de adjudicación previstos en el pliego ni al contenido de la propuesta técnica de la adjudicataria,



de la que se había facilitado copia a la recurrente previa solicitud de acceso al expediente.

Así, en uno de los criterios de adjudicación, "Gestión del proyecto", según el pliego se debía valorar la metodología de gestión de proyectos en cuanto a cómo se iban a realizar las tareas y actividades en las distintas fases que componen el proyecto. El informe de valoración, que señalaba que la misma se había efectuado comparando ambas propuestas, otorgó dos puntos más a la propuesta técnica de la adjudicataria por considerarla más personalizada y demostrar más conocimiento de la figura y del proyecto, sin concretar nada más. La recurrente alegó que no era eso lo que debía valorarse exactamente a través de ese criterio según el pliego y que la propuesta de la adjudicataria no enumeraba todas las distintas fases del proyecto previstas en el pliego técnico, limitándose a hacer una vaga alusión a las mismas, sin tan siquiera indicar su nombre, mientras que la propuesta de la recurrente sí que cumplía con dicho requisito, siendo merecedora de la máxima puntuación.

Otro de los criterios de adjudicación se refería al "Plan de seguimiento y actualización de la propuesta" en relación a los trabajos descritos en el pliego técnico, debiéndose valorar la calidad y el compromiso del plan de actualización y soporte del museo: Reuniones de coordinación y planificación, documentación de soporte y cambios, simplicidad de la actuación. El informe de valoración asignó a ambas propuestas la misma puntuación por entender que ambas cumplían los requisitos y merecían una puntuación similar. La recurrente alegó que la propuesta de la adjudicataria no



presentaba una planificación de los trabajos ni mencionaba las fases a ejecutar, y tampoco aportaba información sobre documentación de soporte y cambios ni de herramientas de simplificación de actuaciones, aspectos que sí presentaba la propuesta de la recurrente, por lo que asignar a ambas la misma puntuación demostraba un tratamiento desigualitario en la valoración de las propuestas

El último de los criterios de adjudicación se refería a la "Calidad general de los trabajos", debiéndose valorar el detalle y la calidad de la propuesta general, que incluya los protocolos de actuación, herramientas y medios disponibles, y en general, el modelo operativo y el resultado museístico, conforme a lo descrito en el pliego técnico. El informe de valoración asignó a la adjudicataria dos puntos más que a la recurrente por entender que, si bien ambas propuestas cumplían con los requisitos, la propuesta de la adjudicataria "parecía que dejaba entrever un espacio de interiorismo más claro y conciso que la idea presentada" por la recurrente, que alegó que dicha expresión no justificaba en absoluto la diferencia de puntuación, siendo algo incierto, al tiempo que señaló algunos elementos requeridos por el pliego que no incluía la propuesta de la recurrente.

El segundo de los motivos de impugnación alegado por la recurrente fue la falta de cualificación apropiada de los miembros del Comité de Expertos encargado de valorar las ofertas, en contra de lo requerido por el pliego de cláusulas administrativas particulares, así como la incompetencia del mismo para efectuar dicha valoración por corresponder a la Mesa de Contratación, en virtud de la ponderación asignada en el pliego a los criterios de



adjudicación evaluables mediante juicio de valor. Tales argumentos fueron puestos de manifiesto por la recurrente formulando el llamado "recurso indirecto" contra los pliegos.

Finalmente, debemos destacar que la recurrente solicitó como medida cautelar la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

II. CONSIDERACIONES DEL ÓRGANO QUE RESOLVIÓ EL RECURSO

Como hemos tenido ocasión de comentar en otras ocasiones, desde la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dota de sentido positivo al silencio administrativo producido por la falta de resolución expresa de las solicitudes de medidas cautelares, se ha incrementado el número de resoluciones expresas de los recursos administrativos ordinarios, sin que ello se haya contribuido a mejorar la defensa del ciudadano frente a los actos administrativos vulneradores de sus derechos.

En el caso objeto del presente comentario, el órgano administrativo resolvió el recurso y la solicitud de medida cautelar, desestimándolos.

En primer lugar, evita entrar en el fondo del asunto relativo a la incompetencia y falta de cualificación apropiada del Comité de Expertos alegada por la recurrente como causa de nulidad que ampara el recurso indirecto contra los pliegos haciendo referencia a la



excepcionalidad de dicho recurso. Con cita del Acuerdo 40/2022, de 6 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, sostiene que “una vez que los Pliegos devienen firmes, solo es posible examinar si el acto de adjudicación se ha ajustado o no a estos, pero no discutir la legalidad de aquellos (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2006). Este principio quiebra en los casos en los que los Pliegos adolezcan de vicios de nulidad de pleno derecho, que pueden apreciarse y declararse en cualquier momento posterior, si bien tales motivos deben apreciarse de forma excepcional y restrictiva. Así, la única excepción a esta regla es que se tratase de un vicio de nulidad de pleno derecho que no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación del pliego por una interesada normalmente diligente y razonablemente informada, siendo en un momento posterior de la licitación cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego (sensu contrario, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58). Dicha doctrina queda recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2021”. Concluye el órgano de contratación que es contrario al principio de buena fe recurrir los pliegos sólo cuando no le son favorables al licitador, a pesar de haber tenido la oportunidad de hacerlo, de manera que no procede ir contra los actos propios. Una vez que los Pliegos devienen firmes, son la ley del contrato y sólo es posible examinar si el acto de adjudicación se ha ajustado o no a estos, pero no discutir la legalidad de aquellos. Por este motivo, inadmite el recurso por extemporáneo.



Acto seguido, trata sobre la arbitrariedad del informe de valoración alegada por la recurrente y señala que no es posible esgrimir arbitrariedad porque dicho informe “está motivado en todos los apartados puntuables que manifestaba el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”. Descartada la concurrencia de arbitrariedad en la valoración, añade que no cabe entrar en el análisis de cuestiones vinculadas a la discrecionalidad técnica que debe predicarse de los órganos de contratación cuando valoran cuestiones de esta índole, salvo que esa valoración adolezca de una defectuosa motivación o de una manifiesta infracción del ordenamiento.

Por último, y aunque con anterioridad evitó entrar en el fondo del asunto, en relación a la incompetencia para la valoración de ofertas alegada por la recurrente, señala que en realidad la valoración la hizo la Mesa de Contratación, pues en el acta copió el informe de dicho Comité. No vamos a pronunciarnos sobre este argumento, que queda al libre pensamiento del lector, si bien únicamente pondremos de manifiesto que el hecho de aceptar la valoración incorporando al acta el texto del informe no equivale a haber hecho la valoración ni subsana el vicio de nulidad.

También alude a la falta de cualificación adecuada por parte de los miembros del Comité de expertos alegada por la recurrente y manifiesta que la recurrente no aporta prueba de ello. Aunque sobran los calificativos, basta añadir que la cualificación de cada uno de sus integrantes constaba en el propio pliego de cláusulas administrativas particulares.



III. CONCLUSIONES: DOCTRINA VINCULANTE

Analizamos, en consecuencia, la doctrina vinculante que incide sobre los aspectos relevantes del caso objeto de comentario.

En primer lugar, **la discrecionalidad técnica del órgano de valoración no ampara la arbitrariedad**. Así lo tiene declarado la jurisprudencia. Sirva de ejemplo la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo nº 1818/2017, de 10 de mayo (F.J. 8º): “Pues bien, la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados. Por lo demás, la jurisprudencia insiste en que la discrecionalidad, incluida la discrecionalidad técnica, no equivale a arbitrariedad y en que pueden ser perfectamente cuestionadas las decisiones que la invoquen como todas las que supongan el ejercicio de cualquier potestad discrecional. En el control judicial de esa discrecionalidad, son revisables los hechos determinantes de la decisión administrativa además de que su ejercicio deba respetar los principios generales del Derecho, entre ellos el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en la resolución nº 935/2021, de



21 de julio, trae a colación su resolución nº 516/2016, en la que razonaba 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...****”

Conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y 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.

Si examinamos a la luz de tales consideraciones la controversia que es objeto de este recurso, hemos de señalar que el análisis de este Tribunal 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. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”

*Partiendo de la doctrina de este Tribunal expuesta, y, en consecuencia, de la presunción de acierto y veracidad de que goza el informe técnico de valoración, **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 contrariando lo previsto en los pliegos”.

En segundo lugar, en lo que respecta a la **evaluación de los criterios discrecionales**, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi (OARC-KEAO), en su Resolución nº 008/2020, de 17 de enero, analizó la finalidad que persigue la LCSP al encomendar a órganos independientes - Comité de expertos u órgano técnico especializado - la evaluación de los criterios discrecionales en el supuesto previsto en el artículo 146.2 a) de la LCSP, cuando esta función está ordinariamente atribuida, en las Administraciones Públicas, a la Mesa de Contratación (artículo 326.2 b) de la LCSP), órgano de asistencia técnica especializada del órgano de contratación compuesto por personas que reúnen las garantías de objetividad, imparcialidad y posesión de determinados conocimientos técnicos. Señala el OARC que ***“el legislador considera que la preponderancia de los criterios sujetos a juicio de valor sobre los automáticos produce un incremento de la discrecionalidad técnica (y por tanto, del libre margen de apreciación para adjudicar el contrato) contrario al principio general legalmente previsto, que es precisamente la preferencia por los criterios sujetos a fórmulas (artículo 146.2 de la LCSP), lo que justifica garantizar el acierto y la objetividad de la decisión mediante un sistema que afiance la separación de funciones y la capacitación técnica que ya se***



establece en el sistema "ordinario" mediante la participación de las mesas de contratación...

*A juicio de este Órgano, el término "**organismo técnico especializado**" evoca a una persona jurídica pública o privada que no solo **posea la especialización técnica en la materia que constituye el objeto de contrato necesaria para valorar las ofertas**, sino que **además cuente con algún tipo de título legal**, reconocimiento o acreditación **que pruebe** que su funcionamiento garantiza las notas de objetividad e independencia que se buscan o que invista sus opiniones de una presunción de imparcialidad y conocimiento análoga a la que merece el trabajo de los comités de expertos a los que equivalen (a modo de ejemplo, las entidades que actúan en el campo de la certificación o de realización de ensayos, los laboratorios homologados, órganos administrativos o entidades públicas especializadas, etc.)"*

*Y concluye que "la consecuencia de considerar que la evaluación de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor no ha sido efectuada por el organismo independiente del órgano proponente a que se refiere el artículo 146.2.b de la LCSP, **conlleva la sanción legal de la nulidad de pleno derecho** del acto impugnado por haberse obviado un trámite esencial del procedimiento administrativo (artículo 47.1.e) de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común en relación con el artículo 39.1 de la LCSP), establecido para garantizar de la mejor forma la imparcialidad de la valoración y, en suma, la igualdad de trato entre los licitadores y la no discriminación de ninguno de ellos (artículo 1 LCSP). La citada nulidad conlleva la*



cancelación de todo el procedimiento de adjudicación, puesto que la mera retroacción de actuaciones no asegura la objetividad de la valoración, habida cuenta de que ya es imposible respetar el secreto de las ofertas hasta la apertura sucesiva de la documentación de los criterios discrecionales y matemáticos, como pide el artículo 146.2 LCSP”.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA), en su Resolución nº 275/2022, de 20 de mayo, concluye que *“en la presente licitación, los criterios sujetos a juicios de valor tienen atribuida una puntuación inferior a los de evaluación automática, razón por la que no tiene que constituirse un comité de expertos para la valoración de las ofertas con arreglo a los primeros”*. Y respecto a la cualificación con la que han de contar los miembros del Comité de Expertos, en la Resolución nº 195/2020, de 4 de junio (F.J. 7º), dicho Tribunal sostiene lo siguiente:

*“Igualmente, para la resolución de la controversia ha de tenerse en cuenta el Informe 96/2018, de 4 de marzo de 2019, sobre la composición y funciones de las mesas de contratación y del comité de expertos en las Corporaciones Locales, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en la que manifiesta su parecer, entre otras cuestiones, sobre lo que ha de entenderse por la expresión **“cualificación apropiada” de los miembros del comité de expertos**, recogida en el artículo 146.2.a) de la LCSP y en el apartado 8 de su disposición adicional segunda. En este sentido, dicho informe en lo que aquí interesa dispone que:*

*«3. La siguiente cuestión nos plantea qué ha de entenderse por **cualificación apropiada para formar***



parte del comité de expertos en una administración local. En términos generales esta expresión es tributaria de la propia naturaleza del comité de expertos al que alude la norma. Esta figura se introdujo en el artículo 134.2 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 y se reguló en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo. **Su función es aportar conocimientos suficientes y sólidos para realizar una valoración objetiva y apropiada de los criterios de adjudicación a que se refieran las ofertas de los licitadores que, en el caso de los contratos en que interviene el Comité, son predominantemente criterios subjetivos dependientes de un juicio de valor.** En nuestro Informe 34/2009, de 25 de septiembre, señalamos al este respecto que **lo que se requiere en los miembros del comité es una especial preparación técnica** y que "si no se hubiera deseado precisar tal independencia y preparación el legislador no habría introducido en la Ley este nuevo sistema habida cuenta de que la valoración de tales criterios dependientes de un juicio de valor ya se efectuaba por la Mesa de contratación en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

Precisamente a esto es a lo que se refiere la ley vigente. **La cualificación apropiada para formar parte del comité de expertos es aquella que permita valorar con suficiencia y solidez de conocimientos los extremos propios de las proposiciones de los licitadores y de los aspectos evaluables de la prestación que constituya el objeto del contrato. Supone algo más que la mera formación general de cualquier empleado público o de cualquier persona, pues exige un nivel de conocimientos**



concreto que esté relacionado con el objeto del contrato, sin que la ley especifique cuál ha de ser ese nivel, que dependerá de cada caso concreto. También nos cuestiona el Ayuntamiento si dicha cualificación deberá referirse al puesto de trabajo que ocupa el miembro del comité o a su cualificación profesional. La respuesta es la misma, de modo que cualificación apropiada para formar parte del comité de expertos es aquella que permita valorar con suficiencia y solidez de conocimientos los extremos propios de la prestación que constituya el objeto del contrato. Tales conocimientos no están limitados en cuanto a su procedencia u origen ni tienen por qué restringirse a las características del puesto de trabajo desempeñado en el momento de la licitación del contrato.»...

En definitiva, la valoración realizada por el comité de expertos, en el supuesto aquí examinado, en relación con el objeto del contrato, no permite acreditar la cualificación apropiada exigible a sus miembros, pues **tras el análisis efectuado del informe de valoración no es posible inferir del mismo que haya sido efectuado con suficiencia y solidez de conocimientos en los aspectos evaluables de la prestación que constituye el objeto del presente contrato.**

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas no queda acreditado en el presente caso y conforme al informe evacuado, que el comité de expertos haya desplegado la cualificación de conocimientos que se le exige por mandato legal”.

Por último, en relación al llamado **recurso indirecto contra los pliegos**, siendo abundante y unánime la doctrina sobre la prohibición de ir contra los actos



propios y la nulidad de pleno derecho como excepción a la misma, citaremos a modo de ejemplo una resolución que la sintetiza con claridad, la Resolución del TACRC nº 1678/2021, de 19 de noviembre (F.J. 8º):

<<tal y como expuso este Tribunal en la resolución nº 805/2019, de 11 de julio, de los recursos nº 680 y 692//2019: "los Pliegos son una actuación administrativa dentro del procedimiento de contratación susceptible de impugnación, de manera que, al no haber sido recurridos en tiempo y forma, su impugnación indirecta en el momento actual, por medio del presente recurso, resulta extemporánea, dado que, en efecto, han ganado firmeza en vía administrativa. Así lo viene aclarando reiterada doctrina de este Tribunal, sirva de ejemplo la Resolución nº 855/2018, de 1 octubre y 475/2018, de 11 de mayo (...)"

Esto no obstante ser nuestra doctrina general, es lo cierto que admitimos la posibilidad de que en los supuestos de nulidad de pleno derecho pueda argumentarse en un recurso especial supuestas irregularidades de los Pliegos aun cuando éstos no hayan sido objeto de previa y expresa impugnación si bien que, de acuerdo con la jurisprudencia, la concurrencia de las causas que, de acuerdo con el artículo 62.1 de la LRJ-PAC determinan como consecuencia la nulidad ex radice del acto debe ser interpretada restrictivamente (por todas las Resoluciones números 408/2015, de 30 de abril, y 185/2016, de 4 de marzo)...

El artículo 50 LCSP contempla la posibilidad de impugnar los pliegos, de forma excepcional, al disponer que "Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a



su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”.

Pues bien, en el presente caso la cuestión a resolver es precisamente la de decidir si nos encontramos ante un supuesto de nulidad radical que permitiera la anulación de la adjudicación...

Pero es que, además, entendemos también que, al venir determinada la resolución de adjudicación del contrato por la dicción literal de la cláusula controvertida, se debe considerar dicha cláusula nula de pleno derecho... Pero igualmente procede anular también todo el procedimiento...>>

En definitiva, la triple moraleja es pues que: “el papel lo soporta todo”, “ya acudirán a la vía contencioso-administrativa” y “lo mismo da, que da lo mismo”.