



Ayuntamiento de XXX
XXX
(León)

Asunto: Contrato de servicios de dirección técnica y coordinación de seguridad y salud de las obras de pavimentación y renovación de redes en el municipio de XXX: XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX / Resolución.

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **627/2019**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Constituía el objeto de la queja el procedimiento tramitado para la adjudicación del contrato de servicios para dirección técnica de obras de pavimentación y renovación de redes en XXX (Expte. XXX).

En concreto, la reclamación cuestionaba algunas cláusulas introducidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), la exigencia de la solvencia técnica y profesional como requisito para participar en la licitación, la valoración de la experiencia como criterio de adjudicación y la falta de concreción en el pliego de los criterios para considerar una oferta anormalmente baja.

Estas alegaciones fundamentaron la interposición del recurso contra el pliego con fecha 30/11/2018 (n.º 1577) por por parte de (...), desestimado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27/02/2019.

El recurrente solicitó después la entrega de una copia de los documentos citados en la resolución, el informe emitido por el técnico redactor del proyecto el 14/02/2019 (n.º 19-4-01), la memoria justificativa y el acta de la sesión de la Junta de Gobierno Local en la que el acuerdo se había adoptado, documentación que no había podido obtener en la fecha de interposición de la queja.

El acta de la mesa de contratación de 13/12/2018 había sido publicada el XXX en la plataforma de contratación del Estado. En ella aparecía excluida la oferta presentada por (...) por no poseer una experiencia acreditada de más de diez años en ejecución de obras similares, sin haber resuelto el recurso. Todo ello fue de nuevo expuesto en el recurso formulado después contra la adjudicación del contrato.



Admitida a trámite la queja e iniciada la investigación oportuna, esta Procuraduría solicitó información de ese Ayuntamiento sobre las cuestiones planteadas.

El informe remitido hacía constar lo siguiente:

“Con relación a lo señalado en el pliego de condiciones se resolvieron las alegaciones formuladas en el recurso presentado, ofreciéndose en la notificación cursada los recursos que cabía interponer. Se presentó con fecha 30 de noviembre de 2018 (n.º 1577) recurso de reposición y se resolvió el mismo con la correspondiente notificación y ofrecimiento de recurso contencioso administrativo, de fecha 4 de marzo de 2019 y RS n.º 154, que transcurrido el plazo establecido no se interpuso deviniendo firme el acuerdo notificado.

Igualmente, con fecha 13 de febrero de 2019, con RE n.º 221, se presentó recurso de reposición contra la adjudicación de la contratación de los servicios y se resolvió el mismo con la correspondiente notificación y ofrecimiento de recurso contencioso administrativo, de fecha 31 de mayo de 2019 y RS 446, que transcurrido el plazo establecido no se interpuso deviniendo firme el acuerdo notificado.

El recurso de reposición presentado por (...) contra la adjudicación se resolvió con fecha 24 de mayo de 2019.

En estos documentos de los que se adjunta copia constan las argumentaciones y motivaciones que se utilizaron para sus resolución y a las que nos remitimos”. Añade que a (...) se le hizo entrega de la documentación solicitada y consultó el expediente en la Secretaría del Ayuntamiento”.

A la vista de lo informado y la documentación complementaria se ha considerado preciso realizar algunas consideraciones.

La prestación de los servicios de arquitectura e ingeniería pueden contratarse de forma independiente o separada de la obra que va a realizarse, como sucedió en este caso, entonces se configuran como contratos de servicios al amparo de lo dispuesto en el artículo 314.1 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 (LCSP).

La licitación se llevó a cabo en este caso por los trámites previstos en el procedimiento abierto simplificado.

La memoria de la necesidad del contrato justificaba el procedimiento elegido indicando que “*para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta*



que presente mejor relación calidad - precio, deberá de atenderse a varios criterios directamente vinculados al objeto del contrato, de conformidad con el artículo 145 de la Ley de Contratos del Sector Público y el Pliego de Condiciones. Debiendo tener especial celo en asegurarse que los técnicos que concurran a este procedimiento cuenten con la debida experiencia en la ejecución de las diversas obras que comprende el mismo, ya que se trata de ejecuciones distinta índole y alguna como la ejecución de la depuradora requiere una especial acreditación técnica y experiencia contrastada en la ejecución de este tipo de trabajos”.

El recurso frente a los pliegos se basaba en los siguientes argumentos:

- El requisito de solvencia basado en la experiencia, contemplado en la cláusula 12 del PCAP infringe los principios de libre concurrencia y no discriminación, al impedir acudir a la licitación a aquellos ingenieros de caminos, canales y puertos que no reúnan la experiencia exigida (diez años).

- La formulación del citado requisito de solvencia infringe los límites establecidos por el artículo 90.1.a) de la LCSP.

- La ponderación prevista en la cláusula 14 del PCAP para los criterios de adjudicación incumple lo establecido por el artículo 145 de la LCSP.

Como se ha expuesto consideraba el reclamante que la exigencia a los licitadores de diez años de antigüedad del título exigido como requisito de solvencia y la valoración de esa experiencia como criterio de adjudicación suponían un obstáculo a la libre concurrencia.

La calidad como criterio de adjudicación vinculada al conocimiento y experiencia del personal que ha de ejecutar el contrato es un criterio válido y legal de adjudicación.

Hemos de precisar que tradicionalmente se establecía una distinción entre las características del licitador –valorables como solvencia que determinaba la aptitud para contratar- y las características de la oferta –valorables como criterio de adjudicación de la mejor oferta-.

A partir de esa distinción tanto los órganos consultivos de contratación como los tribunales administrativos de resolución de recursos contractuales y los órganos judiciales rechazaban la posibilidad de valorar la experiencia como criterio de adjudicación, siendo únicamente valorable como criterio de solvencia.



La LCSP en su artículo 145.2.2 introduce la **posibilidad de valorar la experiencia profesional del equipo humano a adscribir a la ejecución de la del contrato como criterio de adjudicación**, recogiendo las directivas comunitarias sobre contratación y el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2015.

El artículo 145 LCSP al regular los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato establece que la adjudicación de los contratos se realizará utilizando una **pluralidad de criterios de adjudicación** en base a la mejor relación **calidad-precio**. La mejor relación calidad-precio **se evaluará** con arreglo a **criterios económicos y cualitativos**, entre ellos los establecidos en el artículo 145.2.2 LCSP:

*“2º La **organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución**”.*

A este cambio legislativo se refiere la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su informe 108/2018, en respuesta a una consulta sobre la licitud de la exigencia del requisito de la experiencia de algún trabajador de los potenciales licitadores como criterio de adjudicación del contrato.

“El requisito de la experiencia ha sido tradicionalmente considerado como una condición de solvencia más que como un criterio de adjudicación. Tanto la Jurisprudencia comunitaria (hasta la STJUE de 9 de octubre de 2014) como la interna (STS de 7 de junio de 2012) coinciden en proscribir la inclusión de la experiencia como criterio de adjudicación del contrato por tratarse de una cualidad propia de la empresa licitadora. Sin embargo, a partir de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-601/13, de 26 de marzo de 2015, el criterio del TJUE varió y se consideró que en ciertos tipos de contratos sí cabía la consideración de la experiencia como criterio de adjudicación. Este criterio fue recogido en la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (por ejemplo, en la Resolución 129/2019) e incorporada a la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, ya sin limitarse a tipos concretos de contratos, y a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”.

La Junta Consultiva entiende que sí resulta ajustado a derecho que los pliegos identifiquen a determinados perfiles profesionales, puestos o componentes de los licitadores como relevantes en la ejecución efectiva del contrato y fijen su experiencia como un criterio de adjudicación del mismo, siempre que se cumplan **dos condiciones**:



- Que el personal que se mencione en los pliegos esté encargado de la ejecución efectiva del contrato.
- Que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato.

Añade el mismo informe *“la anterior conclusión general no puede ocultar que, sin embargo, tal como se detalla en la consulta, puedan existir actuaciones incorrectas del órgano de contratación a la hora de definir los roles de quienes tienen una influencia significativa en la ejecución del contrato”*.

Admite que este tipo de referencias en los pliegos *“pueden suponer auténticas barreras de acceso a las licitaciones, contrarias por definición a los principios de concurrencia y de igualdad de trato a los licitadores. Como antes indicamos, estas dos condiciones sirven de parámetro de legalidad de los pliegos de cláusulas administrativas particulares en lo que hace a esta concreta cuestión”*.

Concluye la Junta Consultiva que no cabe ofrecer soluciones apriorísticas, más bien será el análisis del caso concreto el que permita apreciar si se ha producido o no ese efecto, *“por lo que se refiere a la ponderación de los criterios de adjudicación habrá que estar a cada caso concreto para valorar los efectos que apareja un determinado porcentaje de peso en el conjunto de los criterios de adjudicación”*.

De ahí que señale que *“constituye una buena práctica que el órgano de contratación justifique suficientemente (en la memoria justificativa del contrato) la elección de este criterio de adjudicación de modo que quede motivada la proporcionalidad del criterio y su relación con el objeto del contrato”*.

Los órganos resolutivos de los recursos especiales en materia de contratos públicos también han considerado que en los contratos de servicios de carácter intelectual pueda exigirse, además de contar con la titulación correspondiente, acreditar una determinada experiencia, con los límites establecidos en la LCSP.

Ahora bien **no puede utilizarse la experiencia de los profesionales acreditada durante el mismo espacio temporal como criterio de solvencia y como criterio de adjudicación**. La Resolución 677/2017, de 21 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales advierte que *“la experiencia mínima que se exige como requisito de solvencia y la adicional que se valora como criterio de adjudicación del contrato, aunque tengan el mismo contenido sustantivo en cuanto a su contenido material, son diferentes desde el punto de vista cuantitativo, pues la experiencia adicional constituye un plus de calidad respecto de la solvencia mínima exigida que afecta directamente a la prestación, no existiendo razón alguna ni tampoco ninguna”*



prohibición legal, para que esta experiencia adicional pueda establecerse como criterio de adjudicación pues no cabe duda de que una mayor experiencia de los equipos ofertados en los trabajos que se van a ejecutar afecta directamente a la calidad de la prestación de naturaleza intelectual en la que se admite la posibilidad de que se introduzca en los Pliegos como criterio de adjudicación”.

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León en su Resolución 104/2018, de 22 de octubre, acepta que los pliegos de un contrato de servicios intelectuales hubieran exigido una solvencia consistente en la realización de servicios efectuados durante los últimos tres años, mientras el criterio de adjudicación valoraba la experiencia de los profesionales adscritos al contrato, mediante su colegiación a partir de cuatro años y los servicios adicionales a los exigidos en la solvencia, es decir, una experiencia adicional a la exigida para reunir la solvencia.

Admite por tanto dos criterios cualitativos referidos a la experiencia de los profesionales adscritos al contrato: número de años de colegiación en calidad de ejerciente a partir de cuatro años y número de servicios, prestaciones o actuaciones judiciales adicionales a los exigidos en la solvencia técnica.

En el caso del contrato que examinamos la cláusula 12 del PCAP establecía los siguientes requisitos de solvencia técnica:

“La persona física tendrá que tener el título de Ingeniero de Caminos Canales y Puertos o Arquitecto superior, con experiencia acreditada, de más de diez años, en ejecución de obras similares en municipios o similar.

Si es persona jurídica en la plantilla deberá contar con una persona que cumpla el requisito de tener un máster o ser titulado superior en Ingeniería de Caminos Canales y Puertos o Arquitecto superior, con una experiencia de al menos diez años en labores de dirección de obras similares a las licitadas. Podrá colaborar un técnico de grado medio a costa de contratista principal”.

La cláusula 14 establecía los *criterios de adjudicación*: el precio, la experiencia y la distancia de la sede social al Ayuntamiento como criterio ambiental y tiempo de reacción para el análisis más próximo de las obras; y su *ponderación* (sobre 50 puntos):

45 puntos. Respecto del precio. Se valorará con 45 puntos la mejor oferta y se aplicará la regla de tres inversamente proporcional a los otros precios u ofertas, con dos decimales.



2 puntos. Respecto de experiencia. Se valorará 0,10 puntos por cada año completo de colegiación; con un máximo de 2,00 puntos. Se acreditará con certificado del Colegio Oficial correspondiente.

2 puntos. Asimismo se valorará los servicios prestados relativos a la dirección facultativa de obras en ayuntamientos, a razón de 0,25 puntos cada uno; con un máximo de 2,00. Se acreditará con certificado del Secretario del Ayuntamiento correspondiente.

1 punto. Como criterio de proximidad y ambiental y tiempo de reacción para el análisis de las obras: se establece la distancia por carretera entre la localidad de la sede social del contratista y la del ayuntamiento: Hasta 50 km 1 punto; hasta 80 km 0,5 puntos; hasta 110 km 0,25 puntos; y más de 110 km 0 puntos, (para este cálculo se utilizará una aplicación informática como por ejemplo dieselogasolina.com)..

Por lo tanto, para poder ser admitido a la licitación no sólo debían los licitadores contar con la titulación necesaria para el ejercicio de la profesión y una experiencia acreditada de diez años, sino que esa misma experiencia se valoraba también como criterio de adjudicación.

La solvencia requerida en caso de tratarse de una persona física, a quien se exigía *“título de Ingeniero de Caminos Canales y Puertos o Arquitecto superior, con una experiencia acreditada, de más de diez años”* era distinta si el licitador era una persona jurídica, en cuyo caso una persona de la empresa (no exigía que estuviera encargada de la ejecución del contrato) podía contar *“con un máster o ser titulado superior” “con una experiencia de al menos diez años”*, sin que esa diferencia de titulación tuviera explicación y además permitía *“podrá colaborar un técnico de grado medio”*.

Tampoco justificaba el órgano de contratación, puesto que en la memoria justificativa no se motiva, por qué se exige una experiencia de más de diez años, siendo así que tal requerimiento parece desproporcionado, y su exigencia susceptible de limitar de forma injustificada la concurrencia a la licitación.

Además el espacio de tiempo requerido como solvencia traspasaba el umbral establecido en el artículo 90 LCSP, aplicable a los los contratos de servicios, en los que la **solvencia técnica o profesional de los empresarios debe acreditarse**, según el objeto del contrato, por uno o varios de los **medios** siguientes, a elección del órgano de contratación: a) *Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos (...).*



Por otra parte el tiempo exigido a los licitadores para admitir sus ofertas y el tiempo de experiencia valorable para obtener un servicio de calidad como criterio de adjudicación se solapaban, pues solo debería ser valorable la experiencia adicional que superara la solvencia exigida. Tampoco se explicaba que se valoraran únicamente los servicios prestados a ayuntamientos, pudiendo haberse incluido obras similares realizadas para otros organismos públicos o incluso privados, atendiendo a la naturaleza y descripción de la obra.

Hemos de recordar que el artículo 145 de la LCSP, en su apartado 1, exige la previa **justificación en el expediente de los criterios de adjudicación** que contemple el PCAP y el anuncio de licitación y, en su apartado 5, enumera los requisitos que han de reunir: vinculados al objeto del contrato, formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no pueden conferir al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada, debiendo garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva.

No cabe dar por justificada la elección de unos criterios por el mero hecho de que se encuentren relacionados en la memoria justificativa, sin detallar motivación alguna, en especial en lo que se refiere a los de carácter cualitativo, puesto que no queda aclarada, ni la oportunidad de tenerlos en cuenta como indicadores para determinar cuál es la mejor oferta, ni la de la ponderación que se les otorga.

Además dado que el servicio licitado se considera de carácter intelectual, la **ponderación de los criterios de adjudicación** debía respetar la regla establecida en el artículo 145.4 LCSP, conforme al cual en los contratos que tengan por objeto **prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas.**

Ha de considerarse también que el PCAP infringió también la regla de ponderación de criterios de adjudicación, dado que no asignaba a los criterios relacionados con la calidad al menos el 51 % de la puntuación, sino un 10 % ya que el precio supone un 90 % de la puntuación (45 puntos sobre 50).

El objetivo que persigue la exigencia legal de establecer en los pliegos los criterios de valoración aplicables y su forma de ponderación no es otro que el de garantizar la objetividad de la Administración en la selección del contratista, así como la igualdad de trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento.



Tales incumplimientos constituyen un vicio de nulidad del pliego, por lo que procedía haber estimado el recurso presentado contra el mismo.

Cabe añadir, por lo que se refiere a la falta de mención de los criterios de valoración de ofertas anormalmente bajas, que también debía contemplarse en los pliegos, por exigencia del artículo 149.2 de la LCSP, *“cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”*.

En la nueva LCSP impone el deber de establecer dichos parámetros objetivos cualquiera que sea el procedimiento de adjudicación, pues es obligación del órgano de contratación apreciar la viabilidad de la oferta.

En este caso la cláusula 14.1.C del PCAP se refiere a los criterios para la consideración de ofertas anormalmente bajas, con la siguiente redacción:

“Cuando la oferta del licitador que haya obtenido la mejor puntuación se presuma que es anormalmente [baja] la Mesa, previa exclusión, en su caso, de las ofertas que no cumplan los requerimientos del pliego, y antes de la realización de la propuesta de adjudicación a favor del candidato con mejor puntuación, deberá tramitarse el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP 2017, en el que se podrá solicitar el asesoramiento técnico del servicio correspondiente, si bien el plazo máximo para que justifique su oferta el licitador no podrá superar los 5 días hábiles desde el envío de la correspondiente comunicación.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes. Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando ésta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

Cuando la empresa que hubiese estado incurso en presunción de anormalidad hubiera resultado adjudicataria del contrato, el órgano de contratación velará por la adecuada ejecución del contrato, sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados”.



El informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 119/2018, 21/10/2019 se refiere a la obligatoriedad de que los pliegos de cláusulas administrativas particulares recojan, necesariamente y en todos los casos, los parámetros objetivos que sirvan para identificar las ofertas anormalmente bajas.

“Hasta la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la interpretación comúnmente aceptada era que en los procedimientos en que se utilice una pluralidad de criterios de adjudicación su inclusión en los pliegos resultaba potestativa, no siendo posible la declaración del carácter anormal o desproporcionado de la oferta en el caso de que tales parámetros no figurasen en los pliegos. Cabe citar a este respecto el informe de esta Junta Consultiva de 31 de marzo de 2009 (expediente 58/08). Esta conclusión se deducía del tenor de los artículos 86.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y del 136.2 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público que utilizaban la expresión “podrán expresarse” para aludir a la inclusión de los criterios objetivos de temeridad Sin embargo, de la redacción del tenor literal del artículo 149.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se deduce que la inclusión de estos parámetros en los pliegos resulta ahora obligatoria en todos los supuestos que regula. También a diferencia del artículo 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que remite al desarrollo reglamentario la determinación de los parámetros objetivos cuando el único criterio valorable sea el precio, y que deja a la voluntad del órgano de contratación la posibilidad de expresar en los pliegos estos 14 parámetros objetivos cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, la expresión literal utilizada por el artículo 149.2 de la LCSP -“debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal”- conduce inexorablemente a concluir que, por expresa imposición del legislador, se trata de un contenido obligatorio que se debe introducir en los pliegos en todo caso”.

En apoyo de esta interpretación cita la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1187/2018, de 28 de diciembre, según la cual *“la nueva LCSP impone, mediante el empleo del verbo deber, establecer dichos parámetros objetivos cualquiera que sea el procedimiento de adjudicación, ya sometido a un solo al criterio del precio ya a varios, pues es obligación del órgano de contratación apreciar la viabilidad de la oferta”*. La omisión de estos parámetros se considera como un defecto de forma en el procedimiento de adjudicación que hace que el acto de adjudicación carezca de un requisito formal –la apreciación de la viabilidad de la oferta– indispensable para alcanzar el fin de dar satisfacción al interés general que con la adjudicación se pretende, siendo por tanto un vicio de anulabilidad.



Señala también la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado que el órgano de contratación debe seleccionar aquellos criterios de adjudicación sobre los cuales sea posible apreciar la temeridad de la proposición del licitador y establecer parámetros objetivos propios de cada uno de ellos, sin que necesariamente deba incluir parámetros sobre otros criterios que carezcan de trascendencia a los efectos de valorar la anormalidad de la oferta.

“El órgano de contratación dispone de un margen de discrecionalidad para configurar los parámetros objetivos útiles para determinar cuándo una oferta es anormalmente baja. Tales parámetros han de hacer referencia a uno o a varios de los criterios económicos y cualitativos que se utilicen como criterios de adjudicación, seleccionando aquellos que sean más apropiados a estos efectos y sin que sea necesario que sean todos, pues pueden existir determinados criterios de selección que sean irrelevantes a estos efectos”.

La redacción de la cláusula 14.1.C del PCAP no establece ningún parámetro para identificar las ofertas anormalmente bajas, sino que recoge algunas infracciones a la normativa de contratación, sin referirse a ninguno de los criterios de adjudicación ni recoger los valores objetivos para identificarlas, todo lo cual constituía un motivo de anulabilidad del PCAP.

Lo cierto es que una vez interpuesto recurso de reposición contra el Pliego el 30/11/2018, la Junta de Gobierno Local decide desestimarlos por haber presentado el recurrente una oferta, negándole automáticamente la posibilidad de discutir la legalidad del PCAP.

En realidad se discute la legitimación del recurrente para impugnar los pliegos al haber presentado su oferta, pero eso ocurrió después de interponer el recurso, no antes, además tratándose de vicios de nulidad del PCAP podían haberse apreciado de oficio.

Los órganos administrativos de resolución de recursos especiales en materia de contratación han señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia. Precisamente la regla general en el recurso especial en materia de contratación es que únicamente los operadores económicos que han presentado oferta al procedimiento, están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo estos pueden llegar a obtener la adjudicación del contrato.



También es cierto que esta regla general tiene excepciones, aquellos casos en que el empresario recurrente impugne una cláusula del Pliego que le impida participar en condiciones de igualdad con la correspondiente licitación. En este último supuesto es necesario que exista en el recurrente una intención directa en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores, de modo que debe justificarse esa intención en participar en el proceso.

Esta misma regla ha de aplicarse a los recursos administrativos ordinarios que pueden presentarse contra los pliegos en caso de que no quepa el recurso especial, como sucedía en este caso; la legitimación para interponer el recurso especial y el ordinario no es diferente, en todo caso el recurso contra los pliegos ha de presentarse antes de realizar la oferta, lo que no cabe como regla general es presentar una oferta y, posteriormente, interponer un recurso contra los pliegos.

Por tanto teniendo en cuenta que se había presentado un recurso de reposición contra el PCAP debió resolver el fondo de las cuestiones que planteaba y que debieron llevar a estimarlo, por las razones que han sido expuestas. De no haber presentado el licitador su oferta, habría perdido la oportunidad de hacerlo y de discutir la adjudicación puesto que el recurso podía resolverse, como así fue, una vez concluido el plazo de presentación de las propuestas. Por tanto debió estimar el recurso y no continuar el procedimiento de contratación hasta la adjudicación y formalización del contrato.

El artículo 38 de la LCSP establece que los contratos celebrados por los poderes adjudicadores serán inválidos *cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas nulidad previstas* el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 26 de noviembre, entre ellas la de prescindir del procedimiento legalmente establecido.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

Debe esa Corporación iniciar el procedimiento revisión de oficio de la licitación y adjudicación del contrato de servicios de dirección técnica y coordinación de seguridad y salud de las obras de pavimentación y renovación de redes en el municipio de XXX: XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, siendo nulas las cláusulas 12 y 14 del pliego de cláusulas administrativas que rigió dicha contratación.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López