

Nº 27
Tercer trimestre 2021

Gabilex

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



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

Gabilex
Nº 27
Septiembre 2021
<http://gabilex.castillalamancha.es>



Castilla-La Mancha

Número 27. Septiembre 2021

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

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

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 Bevia

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

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

BREVE COMENTARIO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL
«DESPACHO ORDINARIO» DE ASUNTOS PÚBLICOS POR
UN GOBIERNO EN FUNCIONES
D. José Joaquín Jiménez Vacas..... 15

EL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN DEL PERSONAL
INTERINO AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION
ESPAÑOLA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE
D^a Eva M^a Fernández Gracia..... 36

EL ESTADO ACTUAL DE LOS CRITERIOS DE
ADJUDICACIÓN DE CARÁCTER MEDIOAMBIENTAL
D. Diego Arcís Flor121

UNA PROPUESTA DE MEJORA PARA LA VALORACIÓN DE
LAS OFERTAS EN EL SECTOR PÚBLICO. LAS
REVISIONES POR PARES.
D. Luis Castel Aznar, D^a Laura Montalbán Domingo y
D. Joaquín Catalá Alís 135

VIOLENCIA PSÍQUICA EN VIOLENCIA DE GÉNERO
D. Alberto Arroyo Blanco 147

RECENSIÓN DE LIBROS

LA CONTRATACIÓN MENOR EN ESPAÑA: SU
PROBLEMÁTICA REGULACIÓN Y UNA PROPUESTA DE
FUTURO. Autor: D. Antonio Villanueva Cuevas
D^a Maria Zaballos Zurilla.....186

SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR JAIME PINTOS SANTIAGO

DESAFÍOS Y RETOS DE LAS CONTRATACIONES
ELECTRÓNICAS EN EL PERÚ, A LA LUZ DE LA
EXPERIENCIA ESPAÑOLA
D. Juan Manuel Revoredo Lituma.....191

BASES DE PUBLICACIÓN 269

EDITORIAL

En el número 27 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional cinco artículos doctrinales que se suman a una reseña de libro y un trabajo de la sección internacional, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el trabajo de D. José Joaquín Jiménez Vacas con el artículo que lleva por título *Breve comentario jurisprudencial sobre el «despacho ordinario» de asuntos públicos por un Gobierno en funciones*. El autor aborda como De la doctrina jurisprudencial cabe extraer que, por «despacho ordinario» de los asuntos públicos que puede acometer un Gobierno en funciones, se comprenden todos aquellos cuya resolución no implique establecimiento de nuevas orientaciones políticas ni signifique condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba fijar el nuevo Gobierno. Se trata, en todo caso, de un concepto jurídico indeterminado que ha de apreciarse –caso por caso– atendiendo a su naturaleza, a las consecuencias de la decisión a adoptar y al concreto contexto en que deba aquella producirse.

A continuación, D^a Eva M^a Fernández Gracia analiza en un interesante y profuso trabajo “El derecho a la indemnización del personal interino al servicio de la

Administración española a la luz de la jurisprudencia del TJUE”.

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D. Diego Arcis Flor que aborda el estado actual de los criterios de adjudicación de carácter medioambiental.

D. Luis Castel Aznar, D^a Laura Montalbán Domingo y D. Joaquín Catalá Alís, en su artículo “Una propuesta de mejora para la valoración de las ofertas en el sector público. Las revisiones por pares” plantean una innovadora propuesta de valoración de la componente evaluable mediante juicios de valor en las ofertas que se licitan en el sector público.

D. Alberto Arroyo Blanco analiza pormenorizadamente la violencia psíquica en violencia de género.

D^a María Zaballos Zurilla hace una reseña del libro de D. Antonio Villanueva Cuevas sobre: La contratación menor en España: su problemática regulación y una propuesta de futuro.

Por último, la sección internacional se cierra con un trabajo de D. Juan Manuel Revoredo Lituma que hace una reflexión sobre “Desafíos y retos de las contrataciones electrónicas en el Perú, a la luz de la experiencia española”. Un interesante artículo que hará las delicias de los lectores.

El Consejo de Redacción

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

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES

UNA PROPUESTA DE MEJORA PARA LA VALORACIÓN DE LAS OFERTAS EN EL SECTOR PÚBLICO. LAS REVISIONES POR PARES

D. Luis Castel Aznar

Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos. Director de contratación en empresa instaladora. Doctorando en E.T.S.I. de Caminos Canales y Puertos. Universitat Politècnica de València

D^a Laura Montalbán Domingo

Dra. Ingeniera de Caminos, Canales y Puertos. Profesora Ayudante Doctor. E.T.S.I. de Caminos Canales y Puertos. Universidad Politècnica de València

D. Joaquín Catalá Alís

Dr. Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos. Catedrático de Universidad. E.T.S.I. de Caminos Canales y Puertos. Universitat Politècnica de València

RESUMEN: El artículo plantea una innovadora propuesta de valoración de la componente evaluable mediante juicios de valor en las ofertas que se licitan en el sector

público. Propone la revisión por pares como método para garantizar la mayor transparencia y terminar con las malas prácticas que se producen en ocasiones creando así una alarma y desconfianza en la sociedad. Para ello, se analiza la viabilidad legislativa, técnica y operativa de la propuesta.

PALABRAS CLAVE: Contratación pública. Criterios de valoración subjetivos. Revisión por pares.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. VIABILIDAD LEGISLATIVA. III. VIABILIDAD TÉCNICA Y OPERATIVA. IV. BENEFICIOS Y BENEFICIARIOS DE LA PROPUESTA. V. IDEA FINAL

I. INTRODUCCIÓN

En España, el mercado de compra de bienes y servicios en el sector público representa un porcentaje del 18,5% del PIB (CNMC 2015)¹. Por tanto, se puede considerar que la contratación pública representa, para muchos operadores económicos, un gran volumen de negocio que genera un fuerte impacto en la economía y en el desarrollo estratégico del país (CASTEL L. 2018)².

¹ COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES (2015): *“Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia”*. Informe PRO/CNMC/001/15.

² CASTEL AZNAR, L. (2018). *Gestión de ofertas y licitaciones públicas*. España. Ed. Garceta. Colección SENIOR ICCP nº58. Pág. 3.

<http://www.garceta.es/libro.php?ISBN=978-84-1728-900-3>

El sector público está ampliamente regulado por una legislación administrativa muy exhaustiva que reglamenta los procedimientos de contratación. Esta normativa descansa en principios estratégicos basados en la transparencia, publicidad, no discriminación, igualdad de oportunidades y libertad de acceso. Además, busca como objetivo estratégico adjudicar el contrato a la oferta con mejor relación calidad-precio en un escenario donde se respeten y favorezcan las cuestiones sociales, ambientales y de innovación.

Para adjudicar el contrato de obra o de servicios, la LCSP³ permite diversas combinaciones de criterios objetivos y subjetivos, pero si bien es cierto, ni los establece ni los delimita. La LCSP se limita a decretar los requisitos de carácter general y su aplicación, quedando en muchos casos sometidos a la «subjetividad técnica» de los órganos y organismos con competencia para comprar en el sector público. La valoración de estos criterios se realiza, salvo excepciones que se comentan más adelante, únicamente por los servicios técnicos del órgano de contratación, que en muchas ocasiones no gozan de la suficiente independencia y conocimiento técnico para ello. Con esta configuración, es fácil que se desarrollen actividades relacionadas con la corrupción

³ LCSP. 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.

que resultan intolerables en un estado democrático (FELIU J.M. 2017)⁴.

En el presente artículo planteamos la posibilidad de realizar la valoración de los criterios cualitativos sujetos a un juicio de valor mediante la técnica de la «revisión por pares». Dicha técnica tiene como objetivo plantear un modelo para que los criterios de valoración de la oferta que dependan de un juicio de valor se basen en una metodología menos sujeta a la discrecionalidad y sí que sea más garante. De este modo, se propone objetivar el sistema al máximo y contribuir así a eliminar prácticas inadecuadas y en ocasiones contrarias a la ética y a los principios y normas de contratación. Además, proponemos que sean los «colegios profesionales» o las «universidades públicas» como «organismos técnicos especializados» los encargados de realizar una segunda valoración que se añada al expediente de contratación junto con la valoración de los servicios técnicos del órgano de contratación en su caso. La herramienta de revisión por pares se utiliza frecuentemente para validar la calidad técnica de un artículo científico. Las revistas especializadas realizan estas revisiones con objeto de mantener su estándar de calidad, mejorar el factor de impacto y la credibilidad de la publicación en la comunidad científica. Podemos definir la revisión por pares como una valoración realizada por uno o más expertos en la materia sujeta a revisión. Obviamente, la revisión por pares se elabora por expertos en la materia que no forman parte del

⁴ GIMENO FELIU. J. M. (2017). “*Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública*” REALA. Nueva Época – Nº 7 mayo 2017 pág. 47.
<https://doi.org/10.24965/reala.v0i7.10419>

consejo editorial de la revista y por tanto son independientes de la misma. La revisión por pares así planteada funciona como una forma de autorregulación aceptada en el sector o campo de conocimiento que se trate.

Este método de validación está ampliamente aceptado por los investigadores, por las agencias de financiación y por los consejos de investigación de todo el mundo (Britt & Frodeman 2011)⁵. Todos ellos, confían en la revisión por pares para evaluar el potencial impacto de la investigación propuesta existiendo el consenso de que la herramienta ayuda a validar los resultados de las investigaciones a la vez que consigue transmitir confianza y seguridad en la comunidad científica receptora de la información publicada.

En nuestro caso, con objeto de garantizar la aplicabilidad de la propuesta, debemos establecer su viabilidad legislativa y operativa.

II. VIABILIDAD LEGISLATIVA

La LCSP no es ajena al uso de «órganos técnicos especializados», de hecho, prescribe obligatoriamente un «comité de expertos», que se circunscribe a los procedimientos abiertos o restringidos desarrollados por las administraciones públicas, cuya misión es valorar y

⁵ BRITT HOLBROOK J. AND FRODEMAN ROBERT (2011) "*Peer review and the ex ante assessment of societal impacts. Research Evaluation*, Sep 2011, pág. 239 a 246. DOI:10.3152/095820211X12941371876788; <http://www.ingentaconnect.com/content/beechnet/rev>

puntuar los criterios subjetivos en los casos que tengan un mayor peso que los que se valoren de forma objetiva. (Art 146.2 a) LCSP.

La regulación del «comité de expertos» viene reflejada en los siguientes preceptos de la legislación española de contratación:

- Artículo 146.2 a) de la LCSP.
- Disposición Adicional Segunda, apartado 8 de la LCSP.
- Artículos 28, 29 y 30 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Según la legislación citada anteriormente, el «comité de expertos» debe estar integrado por personal técnico con la cualificación adecuada en la materia objeto de la valoración (Art 28.3 RD 817/2009). La composición mínima del comité es de tres miembros (Art 28.1 RD 817/2009), y es necesario identificarlos o establecer el procedimiento para ello en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) (Art 29.1 RD 817/2009). Además, en el PCAP debe hacerse constar que criterios son los que serán sometidos al «comité de expertos» y el plazo para su cuantificación (Art 30.1 RD 817 / 2009).

Siempre que sea posible, los miembros del citado comité deben pertenecer al servicio o departamento al que pertenece el órgano contratante, pero en ningún caso pueden pertenecer al órgano de contratación ni a la

mesa de contratación en su caso, esto es, deben ser independientes del mismo (Art 28.2 RD 817/2009)⁶.

Esta condición de independencia, no se exige en el caso de las entidades locales. En efecto, la Disposición Adicional Segunda ap. 8 de la LCSP establece que el comité de expertos *"podrá estar integrado en las Entidades locales por cualquier personal funcionario de carrera o laboral fijo con cualificación apropiada que no haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate. En todo caso, entre este personal deberá formar parte un técnico jurista especializado en contratación pública"*. En consecuencia, este comité y sólo en el caso de las entidades locales puede estar formado por personal perteneciente al órgano de contratación.

Por otra parte, resulta interesante traer a colación el informe 11/20 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, que desarrolla la posibilidad del uso de «comités de expertos» u otros «organismos técnicos especializados». En efecto, en el citado informe se da respuesta a la cuestión de si dentro del concepto de «organismo técnico especializado» pueden incluirse entidades pertenecientes al sector privado. Así dice: *"... cabe pensar que posiblemente resultará más frecuente que el órgano de contratación acuda a un organismo de carácter público, pero ello no debe llevarnos a limitar o restringir el recurso a entidades privadas que cuenten*

⁶ En este sentido se expresa el Informe 34/09, de 25 de septiembre de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

con la habilitación y preparación adecuada para analizar con la suficiente solidez los criterios dependientes de un juicio de valor del pliego que rige el contrato, siempre con respeto a principios de eficiencia y economía. Resulta obvio que el organismo o entidad que se elija deberá cumplir, en cualquier caso, con los requisitos de especialización técnica y cualificación profesional adecuada y que debe asegurarse su independencia de criterio y la inexistencia de conflictos de intereses con los posibles adjudicatarios del contrato, de acuerdo con lo previsto en el artículo 64 de la LCSP”.

Hay que añadir que el citado informe, en sus conclusiones establece que: *“El órgano de contratación es libre para escoger a un organismo técnico especializado del sector privado siempre que cumpla con las condiciones que la LCSP exige para este tipo de organismos, siempre respetando los principios de eficiencia y economía”.*

Por último, es necesario indicar que el artículo 146.2 b) de la LCSP establece que la valoración de los criterios de adjudicación en los casos en que los criterios valorables subjetivamente tengan un peso menor que los objetivos, corresponde a la mesa de contratación, pudiendo ésta solicitar los informes técnicos que considere necesarios siempre que se cumplan los requisitos indicados en los artículos 150.1 y 157.5 de la LCSP. En este sentido, el artículo 157.5 LCSP establece: *“Cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, podrán solicitarse estos informes*

cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego. También se podrán requerir informes a las organizaciones sociales de usuarios destinatarios de la prestación, a las organizaciones representativas del ámbito de actividad al que corresponda el objeto del contrato, a las organizaciones sindicales, a las organizaciones que defiendan la igualdad de género y a otras organizaciones para la verificación de las consideraciones sociales y ambientales”.

En consecuencia, podemos concluir que:

- En los procedimientos abiertos y restringidos cuando los criterios sometidos a juicio de valor tienen un peso superior a los criterios objetivos, es obligatorio que los criterios subjetivos sean evaluados por un «comité de expertos» o bien por un «organismo técnico especializado» bien público, como es el caso de las universidades, bien privado, como es el caso de los colegios profesionales.
- En los procedimientos abiertos y restringidos cuando los criterios sometidos a un juicio de valor tengan un peso menor que los objetivos, que son la mayoría de los casos, el órgano de contratación está facultado para solicitar informe a las «*organizaciones representativas del ámbito de actividad al que corresponda el objeto del contrato*» esto es a los colegios profesionales o en su caso a las universidades.

Por tanto, no existe impedimento alguno para que se implante una metodología basada en la «revisión por

pares» sea cual sea el peso de los criterios subjetivos que puede ser realizada tanto por los colegios profesionales como por las universidades.

III. VIABILIDAD TÉCNICA Y OPERATIVA

Una vez sentada la viabilidad legislativa, procede el desarrollo de la componente técnica y operativa. La propuesta en este sentido es contemplar este procedimiento en un futuro desarrollo reglamentario de la LCSP.

En nuestra opinión, este desarrollo, se debe basar en los siguientes puntos básicos:

- En el reconocimiento de que los colegios profesionales, como organizaciones civiles sin ánimo de lucro, y las universidades públicas, como instituciones autónomas de difusión del conocimiento, gozan de la capacidad técnica, autonomía e independencia necesaria, para desarrollar los trabajos de valoración de las componentes técnicas de las ofertas sujetas a juicios de valor como «organismos técnicos especializados», sin que presenten ningún conflicto de intereses con los órganos de contratación.
- En el hecho de que ambas entidades, cuentan con organizaciones consolidadas y distribuidas

territorialmente por toda España⁷⁷ y cuentan con suficientes medios humanos y materiales para acometer el trabajo que se propone.

- En que el acceso y la operativa documental sería para los colegios profesionales y universidades plenamente posible mediante el uso medios electrónicos o telemáticos, ya que la LCSP generaliza la contratación electrónica en todas las etapas del procedimiento de adjudicación del contrato y por tanto, se dispone sin dificultad de las comunicaciones y de los documentos en formato electrónico con las máximas garantías de seguridad, confidencialidad y accesibilidad.
- La financiación para el desarrollo de estos trabajos podría provenir de contratos menores, convenios, tasas de evaluación a incorporar en los PCAP o cualquier otra vía que sea procedente. En cualquier caso, se trata de costes moderados y perfectamente asumibles tanto por los órganos de contratación como por los operadores económicos interesados en licitar contratos en el sector público.

⁷⁷ En España, a fecha de septiembre de 2020 tenemos 51 universidades públicas. Datos en: Registro de Universidades, Centros y Títulos (RUCT). Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.
<https://www.educacion.gob.es/ruct/listauniversidades.action?actual=universidades>

IV. BENEFICIOS Y BENEFICIARIOS DE LA PROPUESTA

El modelo que se ha planteado es totalmente transparente, ya que favorece el cumplimiento de principios básicos en contratación como son el de buen gobierno, calidad, igualdad de trato y no discriminación, integridad, interés general, imparcialidad, libre competencia, ética o moralidad y objetividad. Tiene viabilidad legislativa y técnica. Además, permite la participación de la sociedad civil en la contratación pública y presenta ventajas evidentes al impedir las «influencias de terceros» en los procesos de valoración subjetiva de los componentes técnicos de las ofertas en el sector público.

Los beneficiarios directos de la propuesta serían los técnicos de las entidades pertenecientes al sector público y los técnicos pertenecientes a los servicios de estudios y ofertas de los operadores económicos.

La beneficiaria indirecta sería la sociedad en general puesto que se generaría en la ciudadanía una confianza para con las adjudicaciones de los contratos públicos de obras y servicios superior al modelo actual.

V. IDEA FINAL

Es necesario que los colegios profesionales y las universidades adopten una postura activa y procedan a impulsar el desarrollo reglamentario necesario para poner en marcha la «evaluación por pares» en los contratos de obras y servicios en el ámbito del sector público.

