

**Nº 30**  
**Segundo trimestre**  
**2022**

# **Gabilex**

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



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha



## **Número 30. Junio 2022**

**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](mailto: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<sup>a</sup> M<sup>a</sup> 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<sup>a</sup> 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**

LA ACCIÓN SOCIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN RELACIÓN CON LA POBREZA EN LA NUEVA GOBERNANZA MULTINIVEL Y ABIERTA

D<sup>a</sup> María Barahona Migueláñez ..... 15

DEL DERECHO DE LOS INTERNOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS A ACCEDER A SU EXPEDIENTE PENITENCIARIO Y A LOS INFORMES TÉCNICOS EMITIDOS POR LOS PROFESIONALES QUE FORMAN PARTE DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS, CON OCASIÓN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Nº 164/2021, DE 4 DE OCTUBRE.

D. Javier Ramírez Jiménez.....89

LAS GARANTÍAS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. ANÁLISIS TEÓRICO Y PRÁCTICO DE LAS AUTORIDADES DE TRANSPARENCIA

D<sup>a</sup>. Bárbara Lucía Romojaro Alonso .....107



LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO COMO FORMA DE EXONERACIÓN O ATENUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA  
D<sup>a</sup>. Zoe María Maroto Rodríguez..... 195

### **RESEÑA DE JURISPRUDENCIA**

REQUISITOS DE SOLVENCIA EN UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESARIOS: INDIVIDUALES, ACUMULATIVA Y EXTERNA

D. Jaime Pintos Santiago

D<sup>a</sup>. María Dolores Fernández Uceda.....247

EL ERROR EN LA CALIFICACIÓN DEL RECURSO NO PUEDE IMPEDIR EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA POR PARTE DEL OPERADOR ECONÓMICO

D. Jaime Pintos Santiago

D<sup>a</sup>. María Dolores Fernández Uceda .....257

**BASES DE PUBLICACIÓN ..... 271**

*Dedicamos este número a la memoria de nuestro compañero D. Prudencio Mariano Mateo Caso que fue Letrado Coordinador en el Gabinete Jurídico en Guadalajara.*



## EDITORIAL

En el número 30 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional cuatro artículos doctrinales que se suman a dos reseñas de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el brillante trabajo de D<sup>a</sup>. María Barahona Migueláñez con el artículo que lleva por título “La acción social de las Administraciones Públicas en relación con la pobreza en la nueva gobernanza multinivel y abierta”

El artículo está enfocado desde un punto de vista jurídico, y partiendo de los ODS fijados por la Organización de Naciones Unidas en la Agenda 2030, el objetivo de erradicación de la pobreza, y en especial de la pobreza infantil.

A continuación, D. Javier Ramírez Jiménez analiza en un interesante y profuso trabajo “Del derecho de los internos de los establecimientos penitenciarios a acceder a su expediente penitenciario y a los informes técnicos emitidos por los profesionales que forman parte de los órganos colegiados, con ocasión de la sentencia del Tribunal Constitucional nº 164/2021, de 4 de octubre”. El Tribunal Constitucional rechaza la denegación de acceso a los informes de los profesionales que sustentan



la adopción de acuerdos de los órganos colegiados, cuando esta se encuentra amparada en circunstancias abstractas o carente de cualquier concreción.

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D<sup>a</sup>. Bárbara Lucía Romojaro Alonso que aborda con maestría, las garantías del derecho de acceso a la información pública. análisis teórico y práctico de las autoridades de transparencia.

D<sup>a</sup>. Zoe María Maroto Rodríguez en su artículo “Los programas de cumplimiento como forma de exoneración o atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica”, aborda como el legislador español introdujo en el Código Penal del año 2010 la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Tras la reforma del Código Penal del año 2015 la ley contempla una forma de que las personas jurídicas puedan excluir o atenuar su responsabilidad: los programas de cumplimiento.

Por último, este número se cierra con la reseña de jurisprudencia que brillantemente tratan D. Jaime Pintos Santiago y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Fernández Uceda, al comentar dos resoluciones de tribunales administrativos de contratación pública. En concreto, “Requisitos de solvencia en unión temporal de empresarios: individuales, acumulativa y externa” y “El error en la calificación del recurso no puede impedir el ejercicio del derecho de defensa por parte del operador económico”.

El Consejo de Redacción

Gabilex

Nº 30

Junio 2022

<http://gabilex.castillalamancha.es>



**Castilla-La Mancha**

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

**RESEÑA DE JURISPRUDENCIA**





**EL ERROR EN LA CALIFICACIÓN DEL  
RECURSO NO PUEDE IMPEDIR EL  
EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA  
POR PARTE DEL OPERADOR  
ECONÓMICO**

**THE ERROR IN THE QUALIFICATION OF  
THE APPEAL CANNOT PREVENT THE  
ECONOMIC OPERATOR FROM  
EXERCISING THE RIGHT OF DEFENSE**

**Dr. Jaime Pintos Santiago**

Jaime Pintos Santiago  
Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo,  
Director Título Especialista en Contratos Públicos,  
Director Título Experto Gestión Fondos Next Generation  
y  
Director del Grupo de Investigación Contratación  
Pública e-estratégica integral UDIMA.  
Socio-Director del Despacho Jaime Pintos Abogados &  
Consultores  
Funcionario de Carrera en Excedencia

**D<sup>a</sup>. María Dolores Fernández Uceda**

Abogada en Jaime Pintos Abogados & Consultores  
Especialista en Contratos Públicos



**Resumen:** Análisis de la Resolución nº 1656/2021, de 19 de noviembre de 2021, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 1489/2021), que inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por un eventual licitador contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, con motivo de la discriminación y restricción de la competencia que suponía la imposibilidad de acreditar la experiencia requerida como solvencia técnica o profesional mediante una relación de trabajos de similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato. La inadmisión del recurso evita entrar en el fondo del asunto. El contrato se había licitado con anterioridad, habiéndose desistido de la licitación por el órgano de contratación tras la impugnación de los pliegos por parte del mismo licitador, lo que evitó entrar a conocer de una cláusula de arraigo territorial que dificultaba el acceso a la licitación.

**Abstract:** Analysis of Resolution No. 1656/2021, dated November 19, 2021, of the Central Administrative Tribunal for Contractual Appeals (Appeal No. 1489/2021), which dismisses the special appeal in contracting matters filed by a potential bidder against the Specific Administrative Clauses, due to the discrimination and restriction of competition implied by the impossibility of accrediting the experience required as technical or professional solvency through a list of works of a similar nature to those that constitute the



object of the contract. The dismissal of the appeal avoids entering into the merits of the case. The contract had been put out to tender previously, and the contracting body had withdrawn the bidding process after the bidder himself had challenged the bidding conditions, which avoided having to deal with a territorial roots clause that hindered access to the bidding process.

**Palabras clave:** Inadmisión del recurso – error en la calificación del recurso – solvencia técnica o profesional -Discriminación – Proporcionalidad

**Keywords:** Inadmissibility of the appeal - Error in the qualification of the appeal - Technical or professional solvency – Discrimination - Proportionality

## **SUMARIO:**

- I.- Motivos de la impugnación
- II.- Consideraciones del Tribunal
- III.- Conclusiones: doctrina vinculante

## **I. MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN**

La resolución objeto de comentario no puede entenderse sin previamente hacer alusión a los antecedentes del asunto. Y ello porque el contrato del que trae causa el



recurso especial resuelto por la misma había sido convocado a licitación en una primera ocasión - Suministro de Dollies para el rescate de aeronaves en el aeropuerto de Girona-Costa Brava (expediente nº GRO-121/2021), publicándose más tarde anuncio de rectificación de los pliegos, y habiéndose interpuesto por la misma recurrente reclamación en materia de contratación. Todavía pendiente de resolverse la misma, el órgano de contratación, Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (en adelante, AENA), anunció en la plataforma de contratación del sector público la anulación del pliego, consignando como motivo de la anulación: "Otro". Es decir, sin motivación alguna.

Posteriormente, pendiente aún de resolverse la reclamación interpuesta, el órgano de contratación publicó anuncio de licitación del mismo contrato, del que trae causa el recurso cuya Resolución comentamos - Suministro de Dollies para el rescate de aeronaves en el aeropuerto de Girona-Costa Brava (expediente nº GRO-160/2021) -, sin que el recurrente presentase oferta, precisamente con motivo de haber interpuesto esta segunda impugnación.

Pues bien, resulta cuanto menos significativo, que la resolución objeto de análisis haga alusión a la primera de las impugnaciones y reconozca que ha resuelto la inadmisión de dicho recurso porque el órgano de contratación desistió de la licitación tres meses antes. Pero, es más, reconoce que ha resuelto once días después de haber tenido lugar la segunda impugnación, y lo hace, además, evitando pronunciarse sobre el fondo del asunto con motivo del desistimiento de la licitación producido, como hemos dicho, tres meses antes. El



<http://gabilex.castillalamancha.es>

fondo del asunto no era otro que el establecimiento en los pliegos de requisitos de solvencia técnica o profesional clarísimamente discriminatorios por razón de arraigo territorial.

En esta segunda ocasión, la recurrente alegó, además de otros aspectos cuestionables que lo convertían en nulo de pleno derecho, que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) establecía una discriminación por razón del medio requerido para acreditar la experiencia exigida como condición de solvencia técnica o profesional, que convertía dicha solvencia en desproporcionada.

El PCAP establecía como medio para acreditar la experiencia exigida como condición de solvencia técnica o profesional una relación de los principales suministros de equipamiento de rescate de aeronaves de las características técnicas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) realizados en los últimos tres años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos.

Por tal motivo, el recurrente entendía que el medio elegido por el órgano de contratación para que el licitador acreditase la solvencia técnica era desproporcionado y no se ajustaba a la normativa contractual pública, centrada en garantizar los principios de transparencia en los procedimientos de adjudicación, la igualdad entre los licitadores y la apertura a la competencia de los procedimientos de adjudicación. Y es que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 89.1.a) de la LCSP, en los contratos de suministro la solvencia técnica del licitador puede acreditarse mediante una



relación de los principales suministros realizados **de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato.**

Con arreglo a ese precepto, debe determinarse cuándo un suministro se considera de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, determinación que debe efectuar el PCAP pudiendo para ello acudir, además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), y, **en todo caso, se deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato.** En defecto de previsión en el PCAP, se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV.

Señalaba el recurrente que en dicha licitación, a tenor del medio requerido para acreditar la solvencia técnica, no se estaba permitiendo acreditar experiencia en suministros de naturaleza similar a la que constituye el objeto del contrato, pues se requería taxativamente que la experiencia a acreditar lo fuese en suministros de equipamiento de rescate de aeronaves de las específicas características técnicas establecidas en el PPT, muy concreta por cierto, tanto que eran asimilables a una marca, restringiendo desproporcionadamente, por tanto, la posibilidad de acceso a la licitación por parte de operadores que, teniendo experiencia en suministros de equipamiento de aeronaves de rescate, concretamente en el suministro dollies para la retirada de aeronaves en caso de fallo del tren de morro o el tren principal, no



podieran aportar certificados de ejecución de suministros de equipamiento de las exactas características técnicas del que era objeto de suministro a través de dicha licitación.

Tal previsión, evidentemente, favorecía a un determinado licitador y por ello el recurrente consideraba esta exigencia no sólo como desproporcionada y carente de justificación desde la óptica de la correcta prestación del contrato que se licita, sino que, además, producía una restricción indebida del mercado y de las reglas de la competencia, con quiebra del principio de igualdad de trato inherente a toda contratación pública, una limitación a la competencia contraria a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, ya que esta exigencia permitía colocar en posición de ventaja a determinados operadores con los que el órgano de contratación había contratado previamente esas mismas características técnicas, en detrimento de los que no lo habían hecho con anterioridad pero que podían acreditar haber realizado contrataciones de objeto similar e igual naturaleza al de cuyo pliego se impugnaba.

Prueba de ello es que en otra anterior licitación - "Suministro de equipamiento para el rescate de aeronaves inutilizadas para el aeropuerto de Palma" (expediente SPC 46/2020), en la que el PCAP establecía una cláusula idéntica de acreditación de solvencia técnica, la recurrente no fue seleccionada.

La exigencia de acreditar la solvencia únicamente mediante experiencia en contratos de naturaleza igual y no similar a la del contrato resulta injustificada no sólo por la ausencia de motivación en el expediente sino



porque el mismo órgano de contratación, en otros expedientes de licitación similares que cita el recurrente, permite acreditar la solvencia técnica mediante la relación de suministros similares a los que constituyen el objeto del contrato<sup>1</sup>

## II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La Resolución nº 1656/2021, de 19 de noviembre de 2021, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº 105/2021), acogiendo las alegaciones del órgano de contratación y con cita de la Disposición Adicional 8ª de la LCSP así como de los artículos 5, 1 y 119 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, estimó que, no hallándose el contrato, por razón del umbral, sujeto a regulación armonizada, no se cumplía el umbral para tener acceso a la reclamación en materia de contratación – erróneamente

---

<sup>1</sup> "Suministro de dollies de recuperación de aeronaves para varios aeropuertos" (expediente DEA-83/2020); "Suministro de 2 dollies para transporte de aeronaves pequeñas en caso de incidente" (expediente TFS-43/2021); "Suministro de dos plataformas de recuperación de aeronaves de 100 tn para el aeropuerto de Palma de Mallorca" (expediente PMI-111/2021).



calificada como tal por la recurrente – y, por tanto, procedía inadmitir la misma.

De esta manera, evitando nuevamente entrar a conocer del fondo del asunto, resolvió, sin más, la inadmisión del recurso interpuesto, **simplemente porque el recurso estaba mal calificado.**

### **III. CONCLUSIONES: DOCTRINA VINCULANTE**

En primer lugar, que el **error en la calificación del recurso** no debe impedir su tramitación. Así lo establece el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), según el cual: “El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”. Idéntica redacción tenía su predecesor, el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Y así lo ha aplicado en numerosas ocasiones el propio TACRC, que en el caso objeto del presente comentario evita entrar en el fondo del asunto nuevamente, esta vez con el pretexto del error en la calificación del recurso por parte del recurrente.

Así, por ejemplo, en la resolución nº 200/2019, de 8 de marzo (Recurso nº 111/2019), el TACRC resuelve un recurso especial interpuesto en relación con el expediente de licitación de un contrato de obras cuyo



valor estimado no lo hace susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la LCSP, si bien, lejos de inadmitir el mismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 115.2 de la LPAC, el Tribunal ordena devolver el recurso al órgano de contratación para su tramitación como recurso administrativo.

En la resolución nº 655/2019, de 20 de junio (Recurso nº 253/2019), el TACRC concluye que el Tribunal es competente para resolver el recurso, erróneamente calificado como recurso especial, y “de acuerdo con el principio antiformalista que informan las leyes que rigen el procedimiento administrativo, procede por consiguiente la recalificación del recurso especial en reclamación al amparo de la LCSE”.

Y en la resolución nº 83/2021, de 29 de enero (Recurso nº 1441/2020), de 29 de enero, el TACRC llega a manifestar, en relación al recurso de alzada interpuesto, lo siguiente: “De acuerdo con el art. 115.2 de la Ley 39/2015, “el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”. Por lo que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no debe impedir la tramitación del recurso, debiendo ser calificado como recurso especial en materia de contratación y siendo competencia de este Tribunal conocer del mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la Ley de Contratos del Sector Público”.

Para que se entienda:



1. El PCAP recogía para este expediente el régimen del recurso especial en materia de contratación previsto en la LCSP de 2017, artículos 44 y siguientes de la misma, a presentar en su caso ante el TACRC. El valor estimado del contrato superaba umbral para considerarlo sujeto a este recurso especial.
2. El recurrente erró en su recurso porque lo calificó como reclamación en materia de contratación pública, lo que sirvió al TACRC para evitar volver a entrar en el fondo del asunto por segunda vez, e inadmitir dicho recurso porque el valor estimado del contrato no llegaba al umbral que recoge la normativa para los sectores especiales. En otras palabras, a propósito del error del recurrente en la calificación del recurso se le aplicó al recurso unos umbrales y un régimen jurídico que no eran los definidos en el propio PCAP, dando lugar a la inadmisión del recurso, a la omisión de la obligación de recalificación del recurso de oficio y a evitar entrar a dirimir sobre el fondo del asunto, que era claro y manifiesto a favor del recurrente.

Que cada lector extraiga sus propias conclusiones.

Gabilex

Nº 30

Junio 2022

<http://gabilex.castillalamancha.es>



**Castilla-La Mancha**