

Recurso 15/2026
Resolución 31/2026
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 30 de enero de 2026

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ■ contra la resolución de adjudicación de 22 de diciembre de 2025 dictada en el seno del procedimiento de licitación del contrato denominado «prestación de servicios de planificación, creatividad, diseño, y compra de espacios publicitarios para la campaña de sensibilización en materia de conciliación y corresponsabilidad en el marco del plan corresponsables» (expediente 104/2024 - CONTR 2025 480577), lote 1, convocado por la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de septiembre de 2025 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación de urgencia, del contrato indicado en el encabezamiento. El mismo día se publicaron en la referida plataforma de contratación los pliegos y demás documentación contractual, poniéndose a disposición de los interesados a partir de dicha fecha. El valor estimado del contrato asciende a 2.479.338,84 euros.

La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación el 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 y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

SEGUNDO El 13 de enero de 2026 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación. El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de 22 de diciembre de 2025, impugnando indirectamente el pliego de cláusulas administrativas particulares

Con fecha 13 de enero de 2026 la Secretaría del Tribunal solicitó del órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución que tuvo entrada en este órgano el 15 de enero de 2026.

La Secretaría del Tribunal confirió trámite de alegaciones al recurso por plazo de cinco días hábiles, con traslado del escrito de recurso, habiéndolas presentado la entidad adjudicataria.



TERCERO. Respecto del expediente remitido al Tribunal, el índice no está ordenado en la forma que ha prescrito el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas, conforme la interpretación de la Sala tercera del Tribunal Supremo realizada en la Sentencia de 14 de diciembre de 2021 (rec. 112/2020), la cual expone:

“El artículo 70 de la Ley 39/2015, nos dice lo que se entiende por expediente administrativo, esto es un conjunto ordenado de documentos que sirven de antecedente a la resolución Administrativa o en el caso de impugnación de disposiciones generales los antecedentes de aquellas. El mismo precepto nos indica en su apartado segundo que tendrá formato electrónico con un índice de todos los documentos en línea con las previsiones de la derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, sobre Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, artículo 32. Añade que, cuando en virtud de una norma- en lo que a la jurisdicción contencioso-administrativa concierne el artículo 48 de la LJCA -, sea preciso remitir el expediente electrónico se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad y acompañado de un índice que garantiza su integridad e inmutabilidad. El artículo 48 de la LJCA en su apartado cuarto exige también un índice, lo que resulta razonable a la hora de permitir una consulta ordenada de toda la documentación obrante. Ese índice lateral izquierdo cuando el expediente es electrónico ha de permitir su consulta desplegando las hojas sin necesidad de visualizar todas las páginas cada vez que se opte por comprobar o contrastar un dato. Lo anterior es lo que permiten los documentos digitalizados en PDF con el servicio de índice, es decir al colocar el cursor sobre el apartado correspondiente se abre en la página buscada, aunque el documento en PDF tenga miles de páginas

*En lugar del modo presentación, que facilita la consulta por razón de la digitalización efectuada al transformar la información original en papel en información digital con su adecuada clasificación que comporte una búsqueda ágil para su recuperación, **se ha confeccionado con el modo amontonamiento, es decir un simple escaneado de las hojas de papel del expediente administrativo original. Se impide así la búsqueda ágil que es el objetivo último de la Administración digital, obligando, en cambio, a visualizar todas y cada una de las hojas en la pantalla del ordenador cada vez que se consulta un documento”.***

El poder adjudicador lo remite a través de ese amontonamiento de hojas, más de 1.550 folios, lo que dista de la forma legal preceptiva, lo cual supone una infracción procedimental. No obstante, el informe al recurso, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución ha sido remitido por el órgano de contratación en plazo, la información suministrada y que consta es suficiente dado el contenido del recurso especial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial. Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso(...)*».



Se observa, por tanto, que sí ostenta dicha legitimación al haber participado en la licitación y en cuanto pretende la anulación de la adjudicación del lote 1, así como la nulidad de la cláusula que impone la contratación de la mercantil ■ y del artista ■, alegando que vicia la libertad creativa, restringe la libre competencia y produce indefensión.

TERCERO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la presente impugnación es una resolución de adjudicación en un procedimiento de un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por una Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso especial debe ser considerado interpuesto en el plazo legal de conformidad con el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Alegaciones de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

1. Alegaciones de la recurrente.

Denuncia, con ocasión de la impugnación de la resolución de adjudicación, la obligación impuesta en el Anexo I (Características del contrato) del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), consistente en la exigencia de contratar con la productora audiovisual ■, que representa al artista Juan y Medio para eventos dirigidos a mayores de 65 años. El recurrente expone, en síntesis, las siguientes alegaciones:

- Impugna la adjudicación en base a que los pliegos contienen una cláusula nula de pleno derecho, arguyendo que la jurisprudencia admite la impugnación indirecta de los pliegos en caso de vicios radicales o de nulidad, incluso habiéndolos admitido implícitamente al concurrir. Invoca la Sentencia del Tribunal Supremo 398/2021.
- Solicita la nulidad de la cláusula por imposición de subcontratación específica, por considerar que vulnera la libertad de empresa al imponer a un subcontratista concreto con nombre y apellidos. Por otro lado, incurre en falta de transparencia, garantizando pago a un tercero sin proceso de concurrencia pública. Asimismo, alega arbitrariedad, señalando que la inclusión del artista y su productora no responde a necesidad técnica objetiva ni a antecedentes contractuales, sino que deriva de una aportación creativa previa de la propia recurrente en la campaña anterior que ahora es convertida en requisito técnico excluyente. Por último, alega indefensión y perjuicio al licitador, al afirmar que la configuración del pliego le impidió competir en igualdad de condiciones y le privó de capacidad para proponer alternativas creativas, obligando a todas las ofertas a seguir la misma premisa.



2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe al recurso sobre el fondo de la cuestión únicamente expresa que *no* es admisible, de acuerdo con lo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP, que prevé un plazo de quince días hábiles para recurrir los pliegos, plazo que empieza a correr desde la publicación del anuncio de licitación. En consecuencia, se solicita la inadmisión del recurso por extemporaneidad.

Añade que no se alega ni concurre ninguna causa de nulidad de pleno derecho entre las del artículo 39 de la LCSP ni entre las previstas en el artículo 47 de la Ley 39/2015. Manifiesta que el compromiso de contratación con ■■■ estaba justificado en la eficacia demostrada en campañas anteriores, especialmente en la de 2024 y por tratarse de un elemento estratégico dirigido a un público claramente delimitado (mayores de 65 años). Lo justifica en la proporcionalidad del caché y adecuación de la figura del artista como recurso comunicativo de la campaña, y que responde a criterios de relevancia, notoriedad, experiencia previa, impacto mediático y coste razonable, que consta en el Anexo I del PCAP.

Explica que la medida forma parte del diseño estratégico de la campaña.

En cuanto a la vulneración de la libertad de empresa y la transparencia explica que el compromiso de contratación era público y conocido por todos los licitadores. Que el principio de igualdad se ha respetado, dado que la condición afecta por igual a todos los participantes y solo a una parte de la prestación total. Enfatiza que la Administración, dentro de sus competencias, puede definir la estrategia comunicativa y que la elección de elementos concretos en campañas institucionales es lícita siempre que esté motivada y justificada en términos de eficacia.

Sobre la arbitrariedad e indefensión alegadas explica que corresponde a la Administración determinar la estrategia y los elementos esenciales de la campaña, de tal modo que el hecho de que la participación de Juan y Medio nazca de una iniciativa creativa previa del licitador no impide que la Administración pueda adoptarla cuando resulte útil y efectiva, motivadamente. Las condiciones, concluye, que han sido iguales para todas las entidades licitadoras y la creatividad global de la campaña era objeto de libre propuesta por los licitadores, dentro de las directrices marcadas.

3. Alegaciones de la entidad interesada.

Solicita la desestimación, sobre la base de la doctrina y jurisprudencia de los órganos especiales encargados de la resolución del recurso especial en materia contractual, según la cual no se admite la impugnación *ex post* de cláusulas ya aceptadas si no concurre una causa de nulidad radical manifiesta, lo que, según la parte alegante, no acontece en el caso examinado. De este modo, consideran que el recurso constituye un uso oportunista, contraviniendo los principios de buena fe, seguridad jurídica y la prohibición del abuso de derecho.

En cuanto a la impugnación de los pliegos, las alegaciones insisten en que la cláusula cuestionada —relativa a la participación de un comunicador concreto y su productora— fue expresamente recogida en el Anexo I del PCAP, estaba debidamente justificada y era conocida por todos desde el inicio, por lo que la entidad recurrente pudo haber impugnado en el momento procesal adecuado. Se argumenta que el recurso especial no es medio válido para una revisión general del procedimiento ni para buscar una segunda oportunidad tras la pérdida de la licitación, en línea con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los propios tribunales de recursos contractuales.

El escrito niega la existencia de nulidad de pleno derecho respecto a la cláusula motivadora del recurso, explicando que no vulnera el artículo 132 de la LCSP, ya que: no supone una adjudicación directa a un tercero; no



elimina la concurrencia entre operadores; y está vinculada y justificada por el objeto del contrato, el público objetivo del mismo y la experiencia comunicativa previa acreditada.

Se destaca también la inexistencia de restricción de la competencia, reseñando la participación de ocho licitadores que, con pleno conocimiento de los pliegos y en igualdad de condiciones, compitieron en la licitación. No consta que la cláusula impugnada hubiese impedido la concurrencia de ningún operador ni generado ventajas competitivas indebidas. La entidad recurrente expresa que no fue excluida y obtuvo puntuación en la evaluación, aunque no presentó la oferta económicamente más ventajosa frente a la suya.

A nivel de resultado cuantitativo, se exponen los datos objetivos de valoración, de la oferta económica, que señala que es suficiente y absolutamente determinante del resultado, sin que se evidencie un nexo causal entre la cláusula impugnada y el resultado de la adjudicación. Incluso en el caso hipotético de estimarse el recurso parcialmente, no cambiaría el sentido de la adjudicación.

Como petición solicita que se confirme la validez de los pliegos, manteniendo la adjudicación a su favor.

SEXTO. - Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.

El recurrente defiende la existencia de una nulidad de pleno derecho y el órgano de contratación defiende la validez y justificación de la cláusula y la extemporaneidad de la impugnación. Se impugna la adjudicación del lote 1 porque considera que la cláusula que obliga a contratar con Indaloymedia/Juan y Medio es nula de pleno derecho por restringir la libre competencia, la libertad creativa y vulnerar los principios de transparencia e igualdad (impugnación indirecta de pliegos). Resumidamente, solicita la declaración de nulidad por imposición de subcontratación, motivada en la falta de transparencia e igualdad, que le causa perjuicio e indefensión.

El órgano de contratación considera el recurso extemporáneo, afirmando que la cláusula era pública y conocida y que no concurre causa de nulidad de pleno derecho: Para ello justifica técnicamente la exigencia del contrato con ■, alegando que es solo una parte parcial, razonada y estratégica; niega la vulneración de principios.

En el Anexo I del PCAP se establece que la adjudicataria deberá contratar directa o indirectamente a la productora ■ que representa al artista Juan y Medio, y será quien prestará su imagen y voz en los eventos dirigidos a mayores de 65 años. Es decir, no es una recomendación, ni es una preferencia, ni un criterio de valoración. Es una obligación contractual, incorporada al objeto del contrato. Existe una imposición directa, nominativa y obligatoria de un artista concreto.

La clave jurídica reside en si el recurso especial se puede amparar en la impugnación indirecta de una cláusula del pliego considerada radicalmente nula, aunque el plazo específico para impugnación de pliegos haya transcurrido, debiéndose centrar el debate en determinar si concurre algún motivo de nulidad de pleno derecho (art. 39 LCSP y 47 LPAC) y si la imposición de un proveedor específico en un contrato de creatividad vulnera los principios invocados por el recurrente o está debidamente justificada.

Es decir, se trata de determinar si se han conculcado los principios de libre competencia, la igualdad de trato (art. 132 LCSP) y la libertad de empresa (arts. 1, 132 de la LCSP), así como la prohibición de establecer restricciones injustificadas (TJUE, asuntos C-21/03 ■, C-538/07 ■). Cita una Sentencia del Tribunal Supremo, la 398/2021, para sostener que la participación en una licitación no convalida cláusulas que vulneran radicalmente los principios de la contratación pública.

La regla general, ex art. 139 de la LCSP, es que los pliegos son ley del contrato, de tal modo que, si no se impugnan en plazo, estos quedan firmes y consentidos, siendo ello reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo



(vg. Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2021, rec. 4883/2019). La excepción viene principalmente reconocida en la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia del caso eVigilo, caso C-538/13, en donde se expresó que solo cabe impugnación indirecta cuando el licitador no pudo conocer el vicio hasta la adjudicación, y solo cuando el pliego era oscuro, ambiguo o incomprensible para un licitador diligente. Asimismo, dentro de la doctrina de la invalidez de los actos, la nulidad radical es la excepción y la anulabilidad la regla general (Dictamen del Consejo de Estado 6/1997, 17-4-97).

La doctrina eVigilo no exige oscuridad literal, sino que el licitador no pueda conocer la infracción hasta ver cómo se aplica. Estima la entidad recurrente que solo tras la adjudicación se evidencia que la cláusula condiciona toda la estrategia creativa, porque la Administración ha decidido la creatividad de antemano, de tal modo que es entonces cuando se da cuenta, en ese momento posterior, que la obligación afecta al núcleo del objeto del contrato, no a un elemento accesorio.

El objetivo es determinar los límites y condiciones en que las Administraciones pueden establecer restricciones a la participación en licitaciones públicas sin vulnerar el principio de no discriminación, aplicando el criterio de la jurisprudencia europea sobre la materia y asegurando una intervención administrativa respetuosa con la competencia y la igualdad de trato. Así la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso), de 2 junio de 1999, declara la nulidad de cláusulas restrictivas en pliegos no justificadas, por vulneración de los principios de igualdad y libre concurrencia, exponiendo que la participación en licitaciones solo puede limitarse por razones legítimas y justificadas, siguiendo una interpretación restrictiva de los motivos de exclusión.

Es cierto que, desde un plano teórico, la idea de utilizar a un determinado artista en exclusividad no era una necesidad previa de la Administración, sino que encaja con la de una posible solución creativa, es decir, fue una aportación creativa voluntaria del contratista anterior que era precisamente la entidad recurrente. La Administración con el pliego ha convertido esa solución creativa en un requisito obligatorio. Es decir, se utiliza el pliego para blindar una solución creativa concreta, se vacía en buena parte el contenido el lote 1 (“Creatividad”) porque reduce la competencia a una mera gestión administrativa de un proveedor impuesto, que puede tener derechos de exclusividad con terceros.

A estos efectos estimamos de vital importancia la memoria justificativa de este pliego. La memoria justificativa en los contratos administrativos es un documento fundamental en la preparación del expediente de contratación conforme a la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP). Su importancia y valor jurídico radican en que es un trámite previo y preceptivo que acredita la necesidad del contrato y la idoneidad de su objeto, debiendo estar motivada y suficientemente desarrollada para evitar la anulabilidad del procedimiento, así como condiciona la validez de la tramitación y es inexcusable en el expediente, quedando constancia de los elementos básicos que justifican la contratación conforme a los principios de transparencia, igualdad y eficiencia. La LCSP regula la memoria justificativa principalmente en sus artículos 28 y 116, estableciendo la obligación de que el expediente de contratación se inicie motivando la necesidad del contrato y su relación directa, clara y proporcional con el objeto del mismo. Esta justificación debe quedar reflejada en la memoria y, en particular, antes de iniciar cualquier procedimiento de adjudicación. La memoria debe contener, al menos, la descripción de la necesidad a satisfacer, la idoneidad de la prestación para cubrirla, la justificación del procedimiento de licitación elegido, la clasificación requerida y los criterios de adjudicación, etc. El valor jurídico de la memoria justificativa es esencial, pues representa un trámite previo, obligatorio y esencial para la legalidad del procedimiento y la validez del contrato administrativo. No es un simple trámite formal, sino que actúa como garantía de que el contrato responde a una necesidad real, está convenientemente diseñado y permite control judicial y administrativo sobre la decisión de contratar, de tal modo que debe desarrollarse de forma precisa y suficiente, ajustada a las características del contrato y a los principios de eficiencia, transparencia y libre concurrencia

En el documento 1 en la memoria justificativa, lote 1, se describe como servicios de creatividad y diseño de la campaña de publicidad. En el método de cálculo del lote 1, ni en los costes directos ni indirectos, se incluye nada



con relación a la subcontratación obligatoria que alcanza los 20 mil euros. De este modo se recoge el siguiente resumen de los costes del lote 1:

RESUMEN DE COSTE (LOTE 1) 4 CAMPAÑAS	
Total salarios	45.387,48 €
Total Seguros Sociales	14.886,84 €
Producción gráfica y audiovisual	45.500,00 €
Total costes directos	105.774,32 €
Gastos generales (12 % sobre costes directos)	12.692,92 €
Beneficio industrial (6% sobre costes directos)	6.346,46 €
Total Costes indirectos (18% sobre costes directos)	19.039,38 €
COSTE TOTAL (IVA excluido)	124.813,70 €
21% IVA	26.210,88 €
COSTE TOTAL (IVA incluido)	151.024,57 €

Es decir, parece que se deja para la producción una libertad que no es tal, pues de esos 45.500 euros, casi la mitad 20.000 estarían predeterminados, pero no justificado en la propia memoria, de tal forma que no puede considerarse que la competencia real no pueda quedar anulada.

Si bien, conforme a la LCSP, los órganos de contratación sí pueden imponer la obligación de subcontratar determinadas partes de la prestación contractual, deben advertirlo en los pliegos claramente, y solo puede referirse a prestaciones que sean susceptibles de ejecución separada y hasta un máximo del 50% del presupuesto base de licitación. Esta obligación debe estar justificada por la necesidad, por ejemplo, de que esa parte del contrato la realicen empresas con habilitación profesional o clasificación adecuada, no para favorecer a un concreto operador. En el caso de publicidad, si el contrato requiere solo a un artista específico, la imposición de subcontratación debe responder a razones objetivas, nunca justificarse en la exclusividad del artista sin habilitación profesional objetiva. La imposición de la obligación de subcontratar en términos que permitan solo a un licitador cumplir con los requisitos técnicos (por ejemplo, si sólo un artista concreto puede prestar el servicio) puede vulnerar el principio de igualdad y libre competencia, y puede ser motivo de nulidad del procedimiento de licitación. Es especialmente grave cuando los pliegos reserven la prestación principal a un tercero concreto, lo que contraviene el derecho a la libre competencia y la transparencia en la adjudicación, siendo causas frecuentes de anulación la “referencia a un único licitador” o establecer “obligaciones de subcontratación de difícil justificación objetiva”. En contratos de publicidad, exigir la subcontratación de un único artista que es el objeto principal del contrato, y no una parte accesorio o técnica, sería en principio nulo salvo justificación muy excepcional.

La cuestión de si a través de la estimación de un recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la resolución de adjudicación es posible anular los pliegos y todo el procedimiento de licitación, debemos comenzar expresando que como es sabido, los pliegos son la ley del contrato entre las partes, de modo que el recurrente no puede impugnar con motivo de la adjudicación el contenido de unos pliegos que aceptó incondicionalmente al presentar su oferta. No obstante, esta regla general admite una serie de excepciones. La Resolución 290/2015 de este Tribunal establece criterios para poder apreciar la nulidad de una cláusula por vía de la impugnación indirecta:

1. Que en la estipulación del pliego concurra un vicio de legalidad que conlleve su nulidad de pleno derecho, como sucede, por ejemplo, cuando atentan contra el principio de igualdad en la valoración de las ofertas realizadas.



2. Que la declaración de nulidad sea congruente con la pretensión (LCSP art.47.2); esta congruencia se satisface, desde luego, si el recurso solicita expresamente (de modo principal o subsidiario) la nulidad de la estipulación.

3. Que se trate de una estipulación que posibilite, incluso hipotéticamente, una actuación arbitraria (no solo ilegal) del poder adjudicador a lo largo del procedimiento, de modo que no sea suficiente para garantizar la legalidad de dicho procedimiento la simple anulación del acto impugnado y la retroacción de actuaciones, pues a la hora de hacer una nueva valoración de las ofertas, al anular la resolución de adjudicación, se incurriría nuevamente en arbitrariedad en la valoración.

La Administración reconoce que la elección se basa en una continuidad de campaña, pero se reconoce también, incongruentemente, que anteriormente no fue la misma solución la que se adoptó, sino que hubo libertad creativa. Es la experiencia la que ha llevado a esta restricción, por el impacto mediático que tuvo, pero no es capaz de explicar que no pueda existir otra solución mediática que cree cercanía con el público y los mismos resultados previos a la solución que con la subcontratación obligatoria de este pliego se intenta asegurar.

Además, puede considerarse que exista una oscuridad en el pliego respecto a la creatividad, esto es posible y es jurídicamente relevante, pues, aunque la cláusula menciona que la adjudicataria “deberá contratar directa o indirectamente” a Indaloymedia/Juan y Medio, el pliego no aclara determinadas cuestiones. La cuestión fundamental que se mantiene en la oscuridad es si la participación del artista es negociable, es decir, si el artista aceptará trabajar con cualquier licitador, de tal modo que pueda asegurarse que todos tienen esa igualdad material, que no formal. Es decir, si existe un acuerdo previo entre la Administración y el artista, dado que como artista puede tener derecho de veto sobre el contenido creativo. Estas dificultades pueden haber aflorado después de la fase incluso de haber finalizado el plazo de presentación de ofertas, no solo para la entidad recurrente, sino para otras entidades.

Es decir, no puede asegurarse que la productora propuesta como subcontratista no pueda rechazar trabajar con un licitador concreto, ni que el artista pueda no aceptar la propuesta creativa del adjudicatario, así como tampoco asegura que el artista esté disponible en las fechas previstas para la campaña. O que solo contrate con una. La Administración es incapaz de asegurar que todas podrán subcontratar con la entidad propuesta, desconociendo la posibilidad de acuerdo privados y reservados entre terceros.

Esta falta de precisión afecta además directamente al núcleo del objeto del contrato (creatividad y diseño), porque la creatividad entonces queda condicionada a la aceptación del artista y el licitador no puede saber si su propuesta es viable. La obligación de contratar a un tercero queda fuera del control del licitador.

El pliego no expresa determinadas cuestiones básicas, como es que exista un contrato previo entre la Administración y el artista. Y que éste haya aceptado formalmente participar en la campaña. Así como no impide que el artista renuncie a vetar a determinados operadores, ni que el artista deba aceptar cualquier propuesta creativa, así como que el artista esté obligado a trabajar con el adjudicatario. No obstante, el pliego señala que la entidad adjudicataria “deberá contratar” a Indaloymedia, expresando cuál es su caché, que asciende a 20.000 euros, información que no estaba prevista en la memoria justificativa, es decir, no se justifica el caché siquiera en valores de mercado. Solo se afirma que la participación del artista es “estratégica” ahora, pero no se justifica, y además no se garantiza la disponibilidad para cualquier licitador, ni la aceptación, ni la ausencia de conflictos contractuales.

Además, a mayor abundamiento, desde el punto de vista de la no discriminación y la prohibición de establecer restricciones injustificadas, ha podido generar una situación jurídicamente insostenible, pues si bien el licitador está obligado a contratar a un tercero, este tercero, no figura información en el expediente sin embargo que



permita poder afirmar que está obligado a contratar con él. Todo ello, ha podido generar una oscuridad relevante, según la doctrina eVigilo, puesto que la Administración no garantiza la disponibilidad del artista, siendo necesario cuando confecciona así el lote.

Si bien el informe afirma que no existe perjuicio porque “las condiciones eran iguales para todos”, de tal modo que acoge que “las propuestas fueron diversas”, debe desestimarse porque la igualdad formal no elimina la desigualdad material cuando el pliego impone una solución creativa concreta y puede depender de acuerdos entre contratistas y subcontratistas, cuando el subcontratista es único.

La diversidad de propuestas no elimina el hecho de que todas debían integrar obligatoriamente al mismo subcontratista, lo que homogeneiza la creatividad. La subcontratación es, por regla, una facultad del contratista, no una carga impuesta por la Administración, salvo supuestos tasados. Imponerla de manera obligatoria interfiere en la libertad de organización del contratista y en este caso vulnera la igualdad, libre concurrencia y proporcionalidad si no hay justificación técnica concluyente en la memoria como hemos examinado. Es decir, dependiendo el éxito del contrato de un artista concreto (exclusividad, unicidad, derechos de propiedad industrial), lo plausible es descartar que se “subcontrate” a ese artista, y en vez de ello, articular la contratación directa con el único operador que puede prestar la actuación mediante procedimiento negociado sin publicidad por causa de exclusividad (art. 168.a).2 LCSP), eso sí con la justificación precisa. Es decir, debe contratar con quien ostenta su exclusividad (por ejemplo, un manager, o una agencia exclusiva) y no trasladar esa obligación al contratista como subcontratación forzosa.

Por otro lado, la supuesta “ventaja” del recurrente por haber realizado esa propuesta en otro año, es irrelevante porque, además, las circunstancias de un anterior contrato no otorgan ninguna ventaja a un procedimiento actual. Así, la LCSP protege la libre competencia, es decir, el órgano de contratación no puede justificar una ilegalidad alegando que “beneficia” al recurrente.

Estimamos la excepcionalidad de la impugnación indirecta, pero esta es posible cuando se alega nulidad de pleno derecho ante exigencias discriminatorias en los pliegos, como es el caso, así que la impugnación indirecta puede prosperar cuando el vicio afecta a orden público o a derechos fundamentales de concurrencia e igualdad, aun no habiéndose ejercitado el recurso directo frente al pliego.

Estimamos que se fundamenta con claridad y razonabilidad la impugnación por la oscuridad del pliego, dada la falta de justificación de la memoria, que nada tiene que ver con los extremos después recogidos en el pliego respecto al lote 1, así como la más que probable imposibilidad de detectar el vicio sin el desarrollo concreto del procedimiento, dado que impone la contratación obligatoria con un solo artista, pudiendo existir circunstancias exógenas con el subcontratista, que no están bajo el control de la Administración que posibilitan un trato desigual. A mayor abundamiento, no podemos olvidar que además el Tribunal Supremo ha fijado doctrina en materia de subcontratistas, (Sentencia de 30 de abril de 2014, 215/2014, Sala 1ª) destacando que además la Administración no está obligada frente al subcontratista. Esto refuerza la idea de que imponer una subcontratación debe estar especialmente justificado, pues modifica la organización interna del contratista.

En consecuencia, este Tribunal considera que el recurso ha de ser estimado, aceptado la impugnación indirecta del pliego por la oscuridad del mismo, dada la falta de justificación de la memoria, así como los límites a la creatividad que la subcontratación obligatoria ha supuesto posteriormente al vincular la solución creativa a un solo artista que no está obligado a contratar con cualquier licitador, lo cual solo podía ponerse de manifiesto posteriormente con el desarrollo del procedimiento.

Por ello debe estimarse el recurso y anularse la adjudicación, la licitación y el pliego, en lo referente a la subcontratación obligatoria.



SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los anteriores fundamentos de derecho, debe llevarse a cabo anulando la adjudicación, la licitación, así como el anuncio y los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ■ contra la resolución de adjudicación de 22 de diciembre de 2025 dictado en el seno del procedimiento de licitación del contrato denominado «prestación de servicios de planificación, creatividad, diseño, y compra de espacios publicitarios para la campaña de sensibilización en materia de conciliación y corresponsabilidad en el marco del plan corresponsables» (expediente 104/2024 - CONTR 2025 480577), lote 1, convocado por la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

