

LA ADMISIÓN A TRÁMITE DE LOS RECURSOS ESPECIALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN. ESPECIAL REFERENCIA A LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

Gustavo Merino Gómez

Asesor Jurídico.

Consejería de Sanidad y Servicios Sociales. Gobierno de Cantabria

ÍNDICE

1. Introducción
2. Presupuestos formales
 - 2.1. Lugar de presentación
 - 2.2. Anuncio previo.
 - 2.3. Plazo de interposición.
3. Presupuestos sustantivos
 - 3.1. Legitimación.
 - 3.2. Actos de trámite recurribles.
4. Efectos derivados de la interposición.

1. INTRODUCCIÓN

La normativa contenida en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo TRLCSP) plantea no pocos interrogantes en relación con la admisión a trámite de los recursos especiales en materia de contratación.

El presente trabajo pretende exponer los principales problemas planteados en la práctica por la aplicación de los requisitos tanto de orden formal como sustantivo en relación con la admisión a trámite de éstos recursos. Para ello, constituye herramienta fundamental, junto con el análisis de la normativa vigente, la obligada referencia a los sucesivos pronunciamientos tanto de los órganos de naturaleza consultiva como del principal órgano dirimiente de conflictos en materia de contratación administrativa, el Tribunal

Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) sobre los preceptos que regulan la admisión a trámite de los recursos especiales en materia de contratación.

2. PRESUPUESTOS FORMALES

2.1 Lugar de presentación del recurso

Según el artículo 44.3 del TRLCSP “*la presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso*”. La primera cuestión que cabe plantearse pues, es qué ocurre con los escritos presentados fuera de los registros designados por el precepto. En otras palabras, determinar si resulta aplicable con carácter supletorio al régimen previsto por el artículo 44.3 del TRLCSP, el listado de registros contenido en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (a la que nos referiremos como LRJPAC).

El TACRC ha tenido ocasión de pronunciarse en la resolución 100/2012¹ sobre esta cuestión indicando que:

¹ Conviene consultar también las resoluciones 43/2011, 46/2012, 104/2012 del TACRC.

“a estos efectos es necesario reseñar que de acuerdo con el artículo 314.3 de la Ley de Contratos del Sector Público el escrito de recurso deberá presentarse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el de éste Tribunal, sin que pueda considerarse como fecha de interposición del escrito de recurso su presentación en las oficinas de Correos para su envío, en este caso, al órgano de contratación, en cuanto que dicha modalidad no se prevé en la Ley citada.

No procediendo, asimismo, la aplicación subsidiaria de lo previsto al respecto en el artículo 37.4² de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común para las solicitudes que dirijan los ciudadanos a los órganos de las Administraciones Públicas, en cuanto que la Ley 30/2007 regula expresamente la cuestión relativa al lugar donde debe presentarse el recurso especial en materia de contratación”.

Continúa el Tribunal indicando que:

“este criterio resulta plenamente ratificado por el contenido de la disposición final tercera, apartado 1, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de conformidad con la cual los procedimientos regulados en ella “se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias”. Con ello no viene sino a recoger el criterio previamente sentado respecto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 16/00, de 11 de abril de 2000 según el cual, “los procedimientos en materia de contratación administrativa se rigen por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y sus normas de desarrollo y, por tanto, la aplicación supletoria únicamente puede entrar en juego, no solo cuando la normativa a aplicar en primer lugar guarde silencio sobre un determinado extremo, sino, sobre todo, cuando la normativa supletoria no sea contraria al contenido general y principios generales que inspiran aquélla, pues en estos casos debe entenderse que la materia apare-

ce regulada por la primera”.

Resulta particularmente adecuada la referencia que hace la Junta Consultiva a los principios generales de la legislación de contratos porque en ellos, justamente, encuentra fundamento el hecho de que la presentación del recurso especial en materia de contratación tenga peculiaridades en su regulación que la apartan de la general establecida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Al respecto debe mencionarse la idea reiteradamente expresada en la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, en relación con la necesidad de que el recurso a interponer tenga una especial condición de eficacia. Así lo hace el exponendo 2 de la misma de conformidad con cual “según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Estados miembros deben garantizar que se disponga de medios de recurso eficaces y rápidos contra decisiones adoptadas por poderes adjudicadores y entidades contratantes”, y su artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, en que dispone que “En lo relativo a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18/CE, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible”. Se trata pues de una exigencia de eficacia en el procedimiento preferentemente servida por la condición de rapidez que sólo mediante la articulación de normas que la permitan se puede lograr. Tal es el caso del requisito de lugar establecido con respecto a la presentación de los escritos de interposición.”

En el caso sometido al conocimiento del Tribunal, el recurso fue inadmitido por extemporáneo ya que su entrada en su registro del Tribunal se produjo una vez agotados los 15 días hábiles que otorga el artículo 44.3 del TRLCSP.

En cualquier caso, cabe destacar que los efectos derivados de la presentación de un determinado escrito no hay que buscarlos en el propio artículo 38.4 de la LRJPAC que se limita a recoger los lugares en los que cualquier escrito puede ser presentado, sino en el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula, entre otros aspectos, la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado. Es el artículo 4.1 del citado Real Decreto el que determina los efectos de la presentación de un escrito en un registro válido, señalando que *“la fecha de entrada de las solicitudes,*

² Debe entenderse que se refiere al artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

escritos y comunicaciones dirigidos a la Administración General del Estado y a sus Organismos públicos en los lugares previstos en el artículo 2 de este Real Decreto producirá efectos, en su caso, en cuanto al cumplimiento de los plazos de los ciudadanos.”³. A sensu contrario, debe entenderse que todos aquellos escritos presentados fuera de un registro válido no producirán el efecto de interrumpir el plazo del que disponga el particular, en el caso que nos ocupa, el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación.

Sin perjuicio de compartir la argumentación del Tribunal, lo cierto es que, el pronunciamiento final sobre el caso concreto, lejos de ofrecer un mayor grado de seguridad jurídica puede ocasionar, en la práctica, cierta confusión en aquellos que promuevan el recurso. La presentación del escrito fuera del registro designado por el artículo 44.3 del TRLCSP tal y como señala el Tribunal no interrumpe el plazo para la interposición del recurso. De ésta manera, si una vez presentado el escrito de recurso, tiene entrada en alguno de los dos registros designados por el precepto, dentro del plazo de 15 días hábiles el recurso será admitido a trámite y en caso contrario deberá ser inadmitido por extemporáneo.

Sin embargo, de la lectura del precepto, parece deducirse que el legislador de forma consciente o no, dispuso que el escrito del recurso debe presentarse con carácter imperativo en el registro del órgano de contratación o en registro del competente para resolverlo. Ello porque en el precepto destacan dos términos que no pueden considerarse neutrales.

En primer lugar, el artículo se refiere a la presentación del escrito, no a la interposición del recurso, a diferencia de la regulación contenida en los artículos 114.2, 115.1 o 117.1 de la LRJPAC en relación con la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. Mientras que la concreta presentación del escrito se regula el artículo 38.4 de la norma.

En segundo lugar, porque subraya que la presentación del escrito deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del ór-

gano competente para la resolución del recurso.

Nada hubiera impedido que el precepto hablase de interposición del recurso y no de presentación del escrito y que no incidiera en que el mismo debe presentarse “necesariamente” en un registro determinado y no ante un órgano concreto, como sí se prevé en el caso de los recursos administrativos recogidos en la LRJPAC.

De la lectura del artículo 44.3 del TRLCSP no debiera derivarse otra consecuencia que la privación de cualquier efecto jurídico a la presentación de un escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación que se realice en lugar distinto del registro del órgano de contratación o del competente para dictar resolución acerca del mismo.

En estos casos el motivo de inadmisión no debiera ser tanto la extemporaneidad del recurso como concluye el Tribunal sino la presentación del escrito en lugar distinto de los únicos lugares que la Ley prevé a tal efecto.

Este criterio, sin perjuicio de resultar en exceso rigorista, tiene mejor encaje en la dicción literal del precepto y ofrece, sin duda, mayor seguridad jurídica para el interesado, que dejar al albur de la diligencia en las labores de remisión y registro de los escritos presentados ante las Administraciones Públicas la posibilidad de que el recurso presentado sea admitido a trámite o sea inadmitido por extemporáneo.

Por otro lado, este mismo criterio ha sido ya sostenido por el propio Tribunal, si bien en un supuesto distinto a la interposición del recurso especial en materia de contratación. Así, el Tribunal en resolución 247/2011 ha señalado en relación con la subsanación y presentación de documentación administrativa en un lugar distinto de los indicados en el TRLCSP, que:

“Teniendo en cuenta los plazos y demás características del procedimiento de contratación, la normativa de contratación del Sector Público contiene previsiones específicas y distintas, en algunos aspectos, de las contenidas en la Ley 30/1992. Así por ejemplo el artículo 80 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone que “Los sobres a que se refiere el apartado anterior habrán de ser entregados en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio o enviados por correo dentro del plazo de admisión señalado en aquél, salvo que el pliego autorice otro procedimiento,

³ Tampoco parece posible acceder a la ventanilla única prevista en el artículo 18 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, ya que se prevé a los efectos de obtener información sobre los procedimientos necesarios para el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio, como a la realización de los trámites preceptivos para ello, pero no se hace referencia a la participación en procedimientos de adjudicación de contratos.

respetándose siempre el secreto de la oferta”. Y la presentación de los escritos de recurso especial tiene que hacerse necesariamente, conforme a lo estipulado en el artículo 314 de la Ley 30/2007, en el registro del órgano de contratación o en el del Tribunal encargado de su resolución.

En el caso de la documentación de subsanación de defectos advertidos en la documentación administrativa, teniendo en cuenta que el plazo máximo de subsanación es de tres días hábiles (artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) y que los sobres con la documentación relativa a los criterios ponderables en función de un juicio de valor deben abrirse en acto público en un plazo no superior a siete días desde la apertura de la documentación administrativa (artículo 27 del Real Decreto 817/2009 de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público”, la remisión por determinadas vías admitidas con carácter general por la Ley 30/1992 harían inviable la continuación del procedimiento conforme a los trámites y plazos legalmente previstos; por eso el propio Reglamento señala que la subsanación se efectuará ante la propia mesa de contratación. Y por todo ello, entiende el Tribunal que no es contrario a derecho que se requiera que la documentación de subsanación se entregue en el lugar que se indique por la mesa de contratación y en los plazos establecidos al efecto.”

Bien pudiera asumir el Tribunal, empleando idéntico fundamento, que en atención a las consecuencias que derivan de la interposición del recurso, y a la necesidad de que el órgano de contratación conozca, cuanto antes, la interposición del mismo, se establezca con carácter imperativo que el recurso especial tan sólo puede ser presentado en los lugares indicados por el artículo 44.3 del TRLCSP.

2.2. Problemática en relación con el anuncio previo

De conformidad con lo que prevé el artículo 44.1 del TRLCSP “todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el [artículo 40.1 y 2](#) deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.”

Para reforzar el carácter imperativo del anuncio en el apartado 4.e) del mismo artículo se establece que al recurso deberá acompañarse el justificante de haber realizado aquel y que sin este justificante no se dará curso al escrito de interposición, aunque su omisión podrá subsanarse.

El carácter imperativo del anuncio ya fue puesto de manifiesto por la Abogacía General del Estado en Circular 3/2010, de 19 de octubre cuando señaló que:

“el anuncio previo en cuestión, ha de formalizarse mediante escrito especificando el acto del procedimiento de contratación que vaya a ser objeto del recurso, es obligatorio, debiendo justificarse haber dado cumplimiento a esa exigencia al presentar el escrito de interposición del recurso, pues, de lo contrario, no se dará curso al mismo, aunque se trata de una omisión subsanable de acuerdo con el artículo 314.5 de la Ley”.

En cuanto a la finalidad del anuncio señala el TARC en resolución 18/2012 que:

“A pesar del tenor taxativo del precepto, este Tribunal considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere esta, se va a interponer el pertinente recurso. Esta circunstancia podría considerarse necesaria cuando la interposición se realice directamente ante el registro de este Tribunal, pero no cuando la interposición se realice ante el órgano de contratación pues, en este caso, es evidente que la propia interposición asegura el cumplimiento de la intención del legislador. Incluso en el supuesto de que el recurso se presente directamente ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la LCSP obliga a éste a notificarlo en el mismo día al órgano de contratación y, en consecuencia, el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Por tanto, la omisión del requisito en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación, como es el caso del expediente en cuestión, no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso.”

El anuncio previo permite al órgano de contra-

tación conocer la intención de interponer recurso previamente a su presentación y su única utilidad se comprende si el recurso es presentado en el registro del órgano competente para resolver dicho recurso y no en el del propio órgano de contratación. En este mismo sentido, el TACRC en resoluciones 33/2012, 51/2012, 80/2012 87/2012 ha admitido que cuando el recurso se interponga directamente ante la entidad adjudicadora, la propia interposición del recurso surte el efecto de anuncio del mismo, requerido en el artículo 44.1 del TRLCSP. Ello se traduce en la práctica en la exención de la obligación de presentar anuncio previo a los licitadores que interpongan el recurso ante el propio órgano de contratación y no así para aquellos que opten por presentar dicho recurso ante el competente para resolverlo⁴.

Cabe destacar que, de nuevo, el artículo 44.1 del TRLCSP, determina que el escrito por el que se anuncie la futura interposición del recurso debe presentarse ante el órgano de contratación.⁵ Surgen, de nuevo, dudas respecto del tratamiento que deben recibir los anuncios previos presentados en lugar distinto del previsto en el precepto. Si admitimos la posibilidad de que el anuncio sea presentado en lugar distinto, y siguiendo la tesis sostenida por el TACRC, podría llegarse a la paradoja de que en el supuesto de presentación simultánea y dentro del plazo señalado al efecto, del escrito del recurso y su anuncio en el registro del órgano competente para resolver el recurso, si finalmente, el anuncio previo tuviera entrada en el registro del órgano de contratación transcurrido el plazo máximo para interponer el recurso, el recurso debería ser inadmitido, pese a haber sido válidamente presentado (en lugar idóneo y dentro del plazo señalado), por faltar el requisito del anuncio previo ante el órgano de contratación.

Según la doctrina del TACRC⁶ en aquellos casos en que el interesado no fuera requerido por el órgano de contratación para acreditar haber dado cumplimiento a la obligación de anunciar previamente la interposición del recurso, no cabe “*inadmitir el recurso por su falta de cumplimiento*”.

En cuanto a los efectos del anuncio la resolución

⁴ O cualquier otro registro, según la tesis sostenida por el TACRC.

⁵ Nótese que el precepto no indica a diferencia de la presentación del escrito de recurso que debe presentarse “necesariamente” en un registro determinado sino que señala que debe presentarse ante el órgano de contratación.

⁶ En resolución 113/2012, de 16 de mayo de 2012.

del TACRC 50/2012 establece que “*la mera presentación del anuncio de interposición del recurso no produce el efecto de interrumpir el plazo de caducidad para su interposición*” de manera que si con posterioridad al anuncio de interposición el recurso se presenta fuera de plazo el mismo deberá ser inadmitido por extemporáneo.”

2.3. Plazo de interposición del recurso

Señala el artículo 44.2 del TRLCSP que el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 151.4](#). Sin perjuicio de lo anterior, el precepto establece unos plazos especiales en los siguientes supuestos:

Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el [artículo 158 de esta Ley](#).

Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de publicación.

A diferencia de lo previsto en la antigua redacción del artículo 37.6 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP) que regulaba que el plazo para interponer el recurso se iniciaba al día siguiente a aquél en que se notificase o publicase el acto impugnado, lo que ya de por sí generaba problemas cuando la fecha de notificación y publicación no coincidían, de conformidad con el actual artículo 44.2 del TRLCSP el plazo de interposición del recurso se computará a partir del siguiente a “*aquél en que se remita la notificación del acto impugnado*”.

En cuanto a la interpretación que debe darse al término “*remisión de la notificación*” el TACRC ha señalado en resolución 46/2012 que:

“El uso del término “remisión” supone la traslación a la legislación nacional de una de las posibilidades previstas en la Directiva 2007/66/CE, que modifica las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos. El criterio de la remisión de la notificación aparece expresamente recogido en el artículo 2 quáter de la citada Directiva. La razón de esta especialidad es la necesidad de hacer coincidir el cómputo del plazo entre la adjudicación y la formalización con el del plazo para la interposición del recurso especial, de modo que ambos se cuenten siempre desde la misma fecha para todos los interesados al ser único y común para todos. Así lo manifestó el Consejo de Estado en su dictamen 499/2010, sobre el anteproyecto de ley de modificación de las leyes 30/2007 y 31/2007, para su adaptación a la normativa comunitaria y también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su recomendación de 10 de marzo de 2011, sobre la publicidad de la adjudicación y formalización de los contratos, que en su punto 4 señala que el cómputo de los plazos en los contratos previstos en el artículo 40.1 del TRLCSP, tanto para la formalización del contrato como para la interposición del recurso especial en materia de contratación, se inicia con la remisión de la notificación, no desde la recepción por el interesado.”

El concepto de remisión de la notificación, no goza de tradición en las normas reguladoras de los procedimientos administrativos en España, e introduce una elevada dosis de inseguridad jurídica⁷, toda vez que en el ámbito administrativo no resulta fácil determinar el momento exacto de la remisión de una notificación, al no existir en ocasiones constancia documental de dicha actuación. Si bien parece claro que no puede equipararse, aunque eventualmente pudiera coincidir, a la fecha de la propia resolución, la de su

notificación o publicación, ni siquiera a la fecha del asiento de registro de salida toda vez que la fecha de remisión de la notificación podría realizarse en un día posterior a su registro.

Por otro lado, y en lo que se refiere a la resolución de adjudicación, que es quizá la más relevante, siquiera por los efectos suspensivos derivados de su sola impugnación, el artículo 151.4 del TRLCSP señala que la adjudicación, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante. Viéndonos obligados, de nuevo, a llevar a cabo una interpretación sistemática de la norma, cabe entender que la publicación en el perfil del contratante debe coincidir con la remisión de la notificación a los interesados, pues de otra manera sería imposible al órgano de contratación cumplir con el precepto, al desconocer la fecha exacta de notificación de cada licitador y por la posibilidad de que la notificación no se realice el mismo día a todos los interesados.

Por ello, no hubiera existido obstáculo en haber fijado la publicación de la resolución de adjudicación en el perfil del contratante como *dies a quo* a los efectos de entender abierto el plazo para interponer recurso especial contra la misma, como ya preveía, por otro lado, la LCSP en relación con el plazo para interponer recurso contra la antigua adjudicación provisional (que se correspondía *mutatis mutandi* con la actual resolución de adjudicación). En este caso, el plazo se computaba desde el día siguiente a aquél en que se publicase el acuerdo en un diario oficial o en el perfil de contratante del órgano de contratación.

Por lo que respecta al momento en que los pliegos se entienden puestos a disposición de los interesados cuando se pretende su impugnación el TACRC en resolución 130/2011 ha indicado que:

“La cuestión que se suscita aquí es la de determinar el momento a partir del cual debe computarse el plazo establecido en el artículo 314.2 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público para la interposición del recurso especial en materia de contratación, según el cual éste será de “quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado”, añadiendo en su apartado a) que “cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los lici-

⁷ La falta de rigor en la norma en el empleo de conceptos jurídicos, se manifiesta también cuando el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, consagra el error introducido por la Ley 34/2010 en la Ley 30/2007, al realizar una remisión al artículo 154.2 del TRLCSP para establecer el momento de inicio del cómputo del plazo para interponer la cuestión de nulidad contra la adjudicación del contrato, toda vez que dicho precepto no regula la publicación de la adjudicación de los contratos, como se empeña en señalar el artículo 38.3.a) del TRLCSP, sino el régimen de publicidad de su formalización. Parece imperativa la modificación del precepto si quiera vía corrección de errores.

tadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 142 de esta Ley”.

Así, de acuerdo con el citado artículo 142 habrá que distinguir si el acceso a los pliegos e información complementaria se realiza por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, o si por el contrario no se facilita el acceso por dichos medios”.

Puesto que el acceso a los pliegos a que se refiere el presente recurso se ha facilitado por medios electrónicos, concretamente a través del perfil de contratante del Instituto Cervantes, debe entenderse que el plazo de interposición del recurso no puede comenzar a computarse sino a partir de la fecha en que concluye el de presentación de las proposiciones por parte de los licitadores, y ello porque cuando el artículo 314.2, letra a) se refiere a la cuestión lo hace mencionando el artículo 142 de la Ley de Contratos del Sector Público, el cual se refiere a la obligación que incumbe a los órganos de contratación de suministrar los pliegos y demás documentación complementaria a quienes lo solicitaran, pero sin hacer mención alguna al otro supuesto.

Concretamente el citado precepto dice que “cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas”. La aplicación de este precepto en relación con el 314.2 nos llevaría a entender que el plazo para interponer el recurso cuando el pliego no se haya facilitado por medios electrónicos comenzará a partir de la fecha en que se hayan recibido éstos por el interesado que los solicitó, fecha que muy bien puede coincidir o incluso ser posterior a la de finalización del plazo de presentación de las proposiciones. Precisamente por ello, debe entenderse con respecto a aquellos supuestos en que los pliegos y demás documentación complementaria se haya puesto a disposición de los posibles licitadores a través del perfil de contratante o de la Plataforma de Contratación del Estado debe procederse a la aplicación analógica del citado precepto. Así lo declara este Tribunal en la resolución antes mencionada al decir que ante la imposibilidad “de acreditar de forma fehaciente el momento a partir del cual los licitadores o candidatos han obtenido los pliegos cuando a éstos se acceda por medios electrónicos, la única solución, entiende este Tribunal, es

considerar como fecha a partir de la cuál comienza a computarse el plazo para recurrir los pliegos el día hábil siguiente a la fecha límite de presentación de las proposiciones, momento a partir del cual ya no podrá alegarse desconocimiento del contenido de los pliegos”.

3. REQUISITOS SUSTANTIVOS

3.1. Legitimación

El artículo 42 del TRLCSP determina en materia de legitimación que “podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”

Partiendo de la doctrina del Tribunal Constitucional plasmada en sentencias 119/2008 de 13 de octubre y 144/2008 de 10 de noviembre estará legitimada toda persona física o jurídica cuyos intereses se hayan visto o puedan verse afectados por el acto objeto de recurso, aunque no haya tomado parte en el procedimiento de licitación de contrato ya que “negar la existencia de un interés legítimo por el mero hecho de no haber tomado parte en el concurso que trataba de impugnarse, sin haber ponderado las razones expuestas en la demanda contencioso-administrativa, debe calificarse de rigorista y desproporcionado y, por ello, lesivo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.”

Cuestión especialmente compleja es determinar si existe un interés legítimo cuando un licitador pretende la exclusión de otro en el mismo procedimiento. Es decir aquellos supuestos en los que la resolución impugnada es la admisión de un licitador y no la exclusión del propio recurrente. El TARCR en resolución 59/2011 del TACRC ha indicado que:

“A juicio de este Tribunal, una correcta interpretación del precepto exige que se examinen paralelamente este precepto y el que le da origen, es decir el artículo 107 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre. Del análisis conjunto de ambos preceptos se desprende que el legislador ha querido evitar la posibilidad de que resulten perjudicados los derechos o intereses legítimos de los administrados como consecuencia de actos de trámite, que de no ser por la excepción contenida en

la Ley, no serían recurribles. Ello significa que, en tales casos, la posibilidad de recurrir no se abre a todos los interesados sino sólo a aquellos respecto de los cuales pudiera resultar perjudicado el ejercicio de sus derechos o la defensa de sus intereses legítimos como consecuencia del acto de trámite en cuestión. La justificación de esto es clara. El licitador que hubiera resultado excluido del procedimiento por el acto de trámite, quedaría privado de la posibilidad de defensa de su derecho o interés legítimo pues carecería de legitimación para recurrir el acto resolutorio del mismo. Precisamente para evitar esta posibilidad establece el legislador en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, primero y en la ley de Contratos del Sector Público con posterioridad la posibilidad de impugnación del acto de trámite que le perjudique.

Sin embargo, esta misma razón excluye la posibilidad de que los actos de trámite que no perjudican de forma directa el derecho de un licitador sean recurridos por éste, pues, con independencia de que la no exclusión del procedimiento no prejuzga respecto del contenido de la adjudicación, además, de resultar adjudicatario el licitador que debiera haber sido excluido, siempre quedará la posibilidad de recurrir el acto de adjudicación a los restantes licitadores en base a la circunstancia que debió motivar su exclusión. “

Como anticipo de lo que veremos en el apartado siguiente respecto de los actos de trámite recurribles, el TACRC en resolución nº 238/2011 ha indicado que el acto de admisión de otro licitador no es un acto de trámite cualificado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 310.2 de la LCSP y por tanto susceptible de ser recurrido y concluye que:

“no se encuentra entre los supuestos regulados en este mencionado artículo 310.2 b) de la LCSP, toda vez que la admisión en la licitación no decide, ni directa ni indirectamente, la adjudicación que recaerá en el licitador que haya proporcionado la oferta económicamente más ventajosa, no determina por supuesto tampoco la imposibilidad de continuar el procedimiento, sino todo lo contrario, que continúe el mismo con las dos empresas que han concurrido inicialmente a la licitación, y no produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, porque el ahora recurrente puede, en todo caso, recurrir la adjudicación.”

Siguiendo el criterio manifestado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 mayo de 2008⁸ el TACRC ha apreciado también falta de legitimación y consecuentemente ha inadmitido el recurso especial, en los casos en que ni siquiera prosperando el mismo, se produzca una ventaja real en la esfera jurídica del recurrente. Así, se ha pronunciado en resolución 57/2012, en los siguientes términos:

“Resulta evidente que el beneficio perseguido por la UTE recurrente no puede ser otro que resultar adjudicataria del contrato, situación ésta del todo imposible en cuanto que, tal y como señala el órgano de contratación en su informe, aún admitiéndose su pretensión –que se valore su oferta económica por no ser anormal o desproporcionada-, lo único que conseguiría es que su oferta pasaría a ser la tercera o segunda mejor valorada, según que se consideren sólo su oferta o bien todas las ofertas excluidas por ser anormales o desproporcionadas –aspecto éste del todo improcedente-, sin que, por tanto, pudiera ser en ningún caso adjudicataria del contrato. Las consideraciones anteriores ponen de manifiesto que la UTE recurrente no obtendría beneficio inmediato o cierto alguno, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia citada, no es suficiente puesto que la UTE ahora recurrente no podría resultar en modo alguno adjudicataria, de ahí que la misma carezca de interés legítimo para recurrir en cuanto que no ostenta un interés concreto que se vaya a ver beneficiado por la eventual estimación del recurso.”

⁸ En la citada sentencia el Tribunal Supremo asume el criterio mantenido expresado por el Tribunal Constitucional en Sentencia de 19 de mayo de 2000 en la que, acerca del concepto de interés legítimo señala que: la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento.

3.2. Actos de trámite recurribles

El artículo 40 del TRLCSP determina el elenco de actos recurribles dentro de procedimientos de adjudicación de los contratos que permiten interponer el recurso especial en materia de contratación. Dentro de ellos, el principal problema se plantea al determinar cuáles de entre los actos de trámite, distintos de los acuerdos de exclusión de licitadores por la Mesa de contratación citados expresamente por el precepto, pueden ser impugnados a través del recurso especial en materia de contratación.

Uno de los primeros actos que pudieran considerarse susceptibles de decidir, directa o indirectamente, sobre la resolución del procedimiento, son los actos de valoración de las ofertas por el órgano asesor del órgano de contratación. En relación con estos actos el Tribunal ha negado su carácter impugnable en resolución 255/2011 el Tribunal indicando que:

“Por su naturaleza, el acto de apertura de sobres y valoración de las ofertas es un mero acto de trámite, que coadyuda a la determinación del adjudicatario, pero que no decide por sí mismo esa adjudicación, ni determina la exclusión de ningún licitador.[...]”

[...]En el caso que nos ocupa, no concurre ninguna de estas circunstancias. Como ya tuvo ocasión de señalar esta Tribunal en su resolución 147/2011, el acto en el que se determina la puntuación aplicable a una determinada oferta técnica no decide directa ni indirectamente la adjudicación del contrato (que tiene lugar en un momento procedimental posterior), no impide la continuación del procedimiento (pues la oferta del recurrente no ha sido descartada definitivamente, pudiendo incluso resultar adjudicatario mientras no se resuelva sobre la adjudicación) y no produce indefensión ni perjuicio irreparable de derechos o intereses legítimos (pues el licitador podrá impugnar la adjudicación realizada).

En consecuencia, procede declarar la inadmisión del recurso al no interponerse frente a un acto que sea susceptible de recurso especial en materia de contratos.”

4. EFECTOS DERIVADOS DE LA INTERPOSICIÓN

En cuanto a los efectos derivados de la mera in-

terposición del recurso el artículo 45 del TRLCSP determina que una vez interpuesto el recurso, si el acto recurrido es el de adjudicación, quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación de forma automática, bien hasta que se dicte resolución de fondo sobre el recurso, bien hasta que se levante la suspensión por el órgano competente.

Si el recurso especial se interpusiera contra un acto distinto de la adjudicación del contrato, la suspensión no tendrá carácter automático y la adopción de cualquier medida provisional deberá ser solicitada con arreglo al artículo 43 del TRLCSP bien con carácter previo o bien en el escrito de interposición del recurso por el recurrente.

En este último caso, la **adopción de** medidas provisionales por parte del órgano competente a solicitud del interesado puede ir acompañada de la obligación de constituir de caución o garantía suficiente para responder de los perjuicios que pudieran derivarse de su adopción. Sin embargo, en el supuesto de que el recurso especial en materia de contratación se interponga frente a la adjudicación del contrato no hay previsión legal que permita al órgano la imposición de caución o garantía.

Sólo procedería adoptar, la única medida disuasoria prevista por la Ley para impedir la interposición temeraria de un recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación de un contrato. Dicha medida es la contenida en el artículo 47.5 del TRLCSP que prevé que, cuando el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, y acuerde la imposición de una multa al responsable de la misma. Sin embargo, el importe de ésta multa está limitada a un máximo de 15.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores.

La exigua cifra de 15.000 euros puede no resultar suficiente siquiera para satisfacer los perjuicios ocasionados a la Administración por las dilaciones en el procedimiento de adjudicación del contrato, y no está prevista la indemnización a los restantes licitadores, de manera que puede verse comprometido su carácter proporcional en los términos que prevé el artículo 131.2 de la LRJPAC.

Por otro lado, satisfacer la multa aunque se imponga en su cuantía máxima puede resultar beneficioso para el propio recurrente, toda vez que en el

caso de haber resultado adjudicatario de un contrato anterior próximo a expirar, puede ver prorrogado el plazo de ejecución del mismo únicamente a través de la suspensión de la adjudicación a un nuevo licitador. De esta manera, el importe de la multa resultar menor que los pagos que deba realizar la propia Administración al recurrente, en tanto se levante la suspensión del acto recurrido y se comienza la ejecución del nuevo contrato.

Debe tenerse en cuenta, además, que los efectos suspensivos de la mera interposición de un recurso especial pueden extenderse más allá de la propia resolución del mismo tal y como ha señalado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su recomendación⁹ de 1 de marzo de 2012 sobre la interpretación del régimen contenido dentro de la Disposición Transitoria Séptima, norma d) del TRLCSP indicando que:

“En el caso de que las Comunidades Autónomas no tuvieran establecido el órgano independiente que deben crear o no hayan suscrito convenio con el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, si los particulares interponen previamente recurso ante el órgano de contratación, su interposición comporta la suspensión automática de la adjudicación cuando sea este acto el recurrido.

Los recursos contra los actos de adjudicación que se plantean ante los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa tiene carácter suspensivo de la celebración del contrato hasta que dicha jurisdicción se haya pronunciado sobre el fondo o sobre las medidas provisionales.

La interposición de recurso especial en materia de contratación comporta la suspensión automática de la adjudicación, y una vez resuelto el recurso la resolución del mismo no será ejecutiva hasta que sea firme por el transcurso del plazo de dos meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo, o bien, en el caso de interposición de dicho recurso, hasta que el órgano de la Jurisdicción decida sobre la suspensión solicitada.

En su virtud, suspendida la eficacia del acto de adjudicación, y hasta tanto no se levante,

no podrán ejecutarse los actos subsiguientes a la adjudicación, incluida la formalización del contrato. En este sentido el artículo 140 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, modificado por la Ley 34/2010, cuya redacción se ha incorporado al artículo 156 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece unos plazos para la formalización de contrato teniendo en cuenta la posibilidad de la suspensión del contrato, de forma que si la adjudicación resulta suspendida, no resulta posible requerir al adjudicatario para la formalización del contrato.”

Asimismo, la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía en informe 7/2011, de 7 de diciembre, sobre interpretación de la disposición transitoria segunda de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de la LCSP concluye que:

“En los supuestos contemplados en la disposición transitoria segunda letra d) de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, sólo en el caso de que la resolución sea totalmente estimatoria debe entenderse que ésta será directamente ejecutiva, dejando a salvo el supuesto de comparecencia de terceros; en los demás casos, en los que no se da el supuesto anterior, es decir, estimación parcial, desestimación o inadmisión, las resoluciones quedan en suspenso hasta que sean firmes o, si hubiesen sido recurridas, hasta tanto el órgano jurisdiccional competente no decida acerca de la suspensión de las mismas.”

Es claro que la inactividad de algunas Comunidades Autónomas en la atribución a un órgano independiente de la competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación no puede suponer una merma en los derechos de los interesados en los procedimientos de adjudicación de los contratos. Si bien, no es menos cierto que las consecuencias prácticas derivadas de los dictámenes transcritos, exceden con mucho de lo deseable, especialmente en los casos en los que, interpuesto un recurso especial, proceda su inadmisión a trámite de forma indubitada por aplicación de alguno de los motivos expuestos en los apartados anteriores del presente trabajo.

⁹ Publicada en el BOE nº 86 de 10 de abril de 2012 mediante resolución de 28 de marzo de 2012 de la Dirección General de Patrimonio del Estado.