



Universidad
Zaragoza

TRABAJO FIN DE GRADO

**El Recurso Especial en Materia de Contratación
Pública**

Autor

Adriana González Delgado

Director

José María Gimeno Feliú

Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza
Curso 2023/2024

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN AL TRABAJO FIN DE GRADO.....	4
	1.1 Cuestión a tratar.....	4
	1.2 Razón y justificación de elección del tema escogido.....	4
	1.3 Metodología empleada	5
II.	EL MARCO NORMATIVO. SISTEMA EUROPEO DE RECURSOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.....	6
III.	EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA.....	8
	3.1 Definición.....	8
	3.2 Actos objeto del recurso y actos excluidos (art 44 LCSP).....	10
IV.	EL PROCEDIMIENTO EN EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.....	14
	4.1 Actuaciones previas.....	14
	<i>A) La solicitud de medidas cautelares.....</i>	<i>14</i>
	<i>B) Acceso al expediente.....</i>	<i>16</i>
	4.2 La interposición del Recurso Especial.....	17
	<i>A) Legitimación.....</i>	<i>17</i>
	<i>a) Marco doctrinal y jurisprudencial de la legitimación del RECM.....</i>	<i>20</i>
	<i>b) Legitimación del licitador o del potencial candidato.....</i>	<i>21</i>
	<i>B) Iniciación del procedimiento.....</i>	<i>27</i>
	<i>C) Plazo y lugar de presentación.....</i>	<i>29</i>
	<i>D) Efectos derivados de la interposición.....</i>	<i>32</i>
	4.3 Tramitación.....	33
	4.4 Terminación.....	35
V.	CONCLUSIÓN.....	39
VI.	BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES.....	41

ABREVIATURAS

- AGE..... Administración General del Estado.
- Art..... Artículo.
- Arts..... Artículos.
- CCAA..... Comunidades Autónomas.
- CA..... Comunidad Autónoma.
- CE..... Constitución Española.
- CEE..... Comunidad Económica Europea.
- Cfr..... ”Confer”; Compara
- DOUE..... Diario Oficial de la Unión Europea.
- EELL..... Entidades locales.
- LCSP..... Ley de Contratos del Sector Público.
- RAE..... Real Academia Española.
- RD..... Real Decreto.
- RDL..... Real Decreto Legislativo.
- REMC..... Recurso Especial en Materia de Contratación.
- STC..... Sentencia.
- TACPA..... Tribunal Admnsitrativo de Contratos Pñublicos de Aragón.
- TACPMad..... Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid.
- TACRC..... Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
- TRLCSP..... Texto Refundido Ley de Contratos del Sector Público.
- TJUE..... Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- UTE..... Unión Temporal de Empresas.
- UE..... Unión Europea.
- Vid..... Véase.

I. INTRODUCCIÓN AL TRABAJO FIN DE GRADO

1.1 Cuestión a tratar

En el contexto de la regulación actual en materia de contratación, es fundamental comprender la estructuración dentro de la ley que rige los procedimientos y recursos relacionados con este ámbito. En este sentido, el recurso especial en materia de contratación emerge como un mecanismo esencial para garantizar la transparencia, equidad y legalidad en los procesos contractuales tanto en la Administración General del Estado, como en las Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

El presente Trabajo de Fin de Grado se enfoca en analizar y profundizar la regulación vigente del recurso especial en materia de contratación, explorando su definición, los actos recurribles, la legitimación de los interesados, así como los procedimientos de interposición, tramitación y posterior terminación.

1.2 Razón y justificación de elección del tema escogido

En otro orden de cosas, la razón y justificación que me llevó a la elección del tema desarrollado en el presente trabajo, es fundamentalmente su importancia en el ámbito de la administración pública y el derecho administrativo.

La contratación pública es un proceso vital para el funcionamiento eficiente de los gobiernos y las entidades públicas, del mismo modo que la gestión de recursos y la contratación de bienes y servicios son aspectos fundamentales para la prestación de servicios públicos y el desarrollo de proyectos de infraestructura. En este sentido, el Recurso Especial en Materia de Contratación Pública emerge como un mecanismo jurídico crucial para garantizar la transparencia, la legalidad y la igualdad de condiciones en los procesos de contratación.

Así mismo, puesto que están involucradas grandes sumas de dinero y afectados significativamente a los intereses públicos y privados, es crucial contar con mecanismos que permitan a los participantes impugnar decisiones administrativas que consideren contrarias a la ley o lesivas para sus intereses. El Recurso Especial en Materia de Contratación Pública proporciona una vía específica para la revisión judicial de dichas decisiones, asegurando así

la legalidad y la equidad en los procesos de contratación, lo cual me ha llevado a profundizar en el tema.

1.3 Metodología empleada

En lo relativo a la metodología seguida, el trabajo parte de un planteamiento inicial en el que se encuadra legalmente al mismo, analizando así su regulación actual. Para seguir, se continuará con un profundo análisis del Recurso Especial, subdividido en apartados que abarcan desde su definición hasta su terminación, donde se verá con detalle todo el procedimiento. Para su análisis, será de apoyo la doctrina y opiniones de los autores pertinentes.

II. EL MARCO NORMATIVO. SISTEMA EUROPEO DE RECURSOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.

Durante las últimas décadas, ha habido un significativo proceso de europeización en el ámbito del Derecho de la contratación pública, lo cual ha conllevado a promover, en aras del desarrollo del mercado interior, la aprobación de sucesivas Directivas Europeas dedicadas específicamente a este recurso, con el propósito principal de garantizar la competencia entre los participantes en los procesos de licitación para contratos públicos. De esta forma, podemos encuadrar su marco normativo en una pirámide, encontrando en la cúspide de ésta las Directivas europeas de contratación pública de 2014, la Directiva de contratos de seguridad y defensa y las Directivas de Recursos; en el siguiente escalón inferior, las normas estatales de contratos del sector público, esto es, la LCSP 2017-RDL 3/2020- Normas reglamentarias RD 814/2015, y finalmente, en el último peldaño, las normas autonómicas de contratación pública (normas de creación de los TARC autonómicos).

Así mismo, las Directivas europeas que tienen por específico el procedimiento de recurso en materia de contratación, son las siguientes:

- DIRECTIVA 89/655/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y obras, modificada por el artículo 46 de la Directiva 2014/23/UE.
- DIRECTIVA 92/13/CEE, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, modificada por un lado por el artículo 47 de la Directiva 2014/23/UE y en 2007, por la DIRECTIVA 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/655/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

Estas directivas tienen como objetivo establecer un sistema de revisión específico y eficaz de las decisiones adoptadas en el ámbito de contratación pública en la UE, mediante un órgano

independiente, y con la finalidad de evitar la consolidación del contrato impugnado. En esta línea, establecen los principios que rigen el sistema europeo de recursos en materia de contratación en el contexto del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE¹.

El modelo adoptado por el legislador español es el resultado de una progresiva incorporación de las previsiones del derecho comunitario, mayoritariamente impulsada por la sucesión de pronunciamientos del TJUE contrarios a las medidas adoptadas por el Reino de España. Ni la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas ni la versión inicial de la Ley 30/2007, de 30 de mayo, de contratos del sector público, dieron cumplimiento efectivos a los objetivos y principios de las directivas de recursos, la primera pues se limitaba a remitir al régimen ordinario de recursos administrativos y la segunda porque, pese a introducir por primer vez el régimen de recursos especial en sus artículos 310 a 320, éste no cumplía los requisitos de la directiva, principalmente, porque no asignaba la competencia de su resolución a un órgano independiente y especializado. De hecho, no es hasta la aprobación de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras, que la legislación española traspone el régimen de recursos en materia de contratación establecido en las directivas y lo hace, básicamente en cumplimiento de la sentencia del TJUE de 3 de abril de 2008.

Por otro lado, la aprobación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP)², establece un nuevo régimen del recurso sobre la base del establecido en la Ley

¹ Que dispone *Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.*

² La Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública establece un marco para el recurso especial en contratación pública, que debe ser implementado por los estados miembros en su legislación nacional. Este

34/2010, antes citada, con algunas modificaciones sustanciales, derivadas en buena medida de pronunciamientos del TJUE sobre el ámbito del recurso³. A nivel reglamentario, se adoptó el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el cual se encuentra pendiente de adaptación a la nueva regulación del recurso en la LCSP.

Finalmente, podemos concluir con que en la actual legislación nacional, el recurso especial en materia de contratación pública se encuentra regulado principalmente en el Capítulo V, Título I, del libro Primero de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (artículos 44 a 60), que establece los requisitos, plazos y procedimientos para interponer este tipo de recurso ante los tribunales competentes. El espíritu básico de la LCSP radica en trazar un sistema de contratación pública transparente, justo y eficaz que caracteriza a este recurso al intentar hacerlo dinámico y convincente.

III. EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

3.1 Definición y características

La RAE define el Recurso Especial en materia de contratación pública como «Recurso de naturaleza administrativa, previo al contencioso y de carácter potestativo, que puede interponerse contra concretos actos del procedimiento de contratación pública, incluida la adjudicación del contrato».

Así pues, el recurso especial en materia de contratación pública introducido recientemente, se ha convertido en una herramienta eficaz para asegurar la legalidad en las etapas de preparación y adjudicación de contratos del sector público, en conformidad con las Directivas 89/665 y 66/2007, conocidas como directivas de recursos. En esta línea, este recurso permite una revisión rápida y efectiva de los actos impugnados, sin la necesidad de recurrir a la jurisdicción contencioso-administrativa. Como resultado, ha surgido un nuevo conjunto de principios y enfoques legales en el ámbito de la contratación pública.

recurso brinda a los licitadores o candidatos una vía para impugnar decisiones que consideren contrarias a la normativa de contratación pública y que puedan haber afectado sus intereses de manera significativa.

³ En esencia, la Sentencia del TJUE de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15, *Marina del Mediterráneo, S.L. y otras empresas vs Agencia Pública de Puertos de Andalucía*.

La principal característica distintiva del recurso en materia de contratación es su **naturaleza administrativa**, donde la competencia para su conocimiento recae en un órgano administrativo específico. Esta elección fue tomada por el legislador español, quien se enfrentó a dos opciones contempladas por la normativa europea: la instauración de un recurso jurisdiccional con tribunales especializados al efecto, o bien un recurso administrativo con órganos igualmente especializados. En este contexto, se optó por la segunda alternativa, donde prevaleció la independencia del órgano encargado de su resolución.

Con respecto al **carácter potestativo** del recurso, es importante destacar que, inicialmente, la anterior Ley 30/2007 lo configuraba como preclusivo u obligatorio⁴, requiriendo su interposición antes de acudir al recurso contencioso administrativo. Sin embargo, mediante la modificación introducida por la Ley 34/2010 (la cual se realizó con las recomendaciones emitidas por el Consejo de Estado en el Dictamen 499/2010, fechado el 29 de abril, sobre el Anteproyecto de Ley), se estableció su carácter potestativo.

Todo ello se debe a que, ante una posible vulneración de las normas de adjudicación, los candidatos y licitadores debían interponer este recurso para, posteriormente, en su caso, acceder a la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, esta disposición fue objeto de críticas por parte de la doctrina, quien consideraba que este recurso imponía una carga excesiva a los licitadores en lugar de proteger sus intereses. Entre las críticas se destacan los cortos plazos de presentación del recurso, que requerían una diligencia extrema por parte de los competidores, y la limitación de los lugares donde podía presentarse, lo cual se percibía como perjudicial para los licitadores y candidatos que no resultaban seleccionados en una adjudicación. Con el objetivo de adecuar la legislación española a la Directiva 2007/66/CE, la Ley 34/2010 modificó la naturaleza del recurso, convirtiéndolo en potestativo (art. 44.7 LCSP). Esta modificación fue respaldada por el Consejo de Estado en su Dictamen 499/2010, de 29 de abril. Según esta nueva regulación, ya no es obligatorio presentar el recurso especial

⁴ Antigua redacción del artículo 37.1 LCSP: *Las decisiones a que se refiere el apartado 2 del presente artículo que se adopten en los procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados, contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de cuantía igual o superior a 211.000 euros, o contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años, deberán ser objeto del recurso especial en materia de contratación que se regula en este artículo con anterioridad a la interposición del recurso contencioso-administrativo, sin que proceda la interposición de recursos administrativos ordinarios contra los mismos. No se dará este recurso en relación con los actos dictados en procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia regulado en el artículo 97.*

para luego recurrir a la vía contencioso-administrativa. Ahora, los licitadores y candidatos tienen la opción de elegir entre interponer el recurso especial o acudir directamente al recurso contencioso administrativo.

Este cambio en la obligatoriedad del recurso parece reflejar la intención del legislador español de simplificar los procedimientos rigurosos del recurso especial. Si por alguna razón un candidato o licitador decide no presentar el recurso especial, ya sea por falta de voluntad o por haber expirado el plazo breve para hacerlo, siempre tendrá la alternativa de recurrir a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Otra de las características de éste es que se configura como un **recurso gratuito** para el recurrente, lo cual ha tenido un impacto considerable en cataluña, donde había establecidas una tasa⁵ que, por gravar al recurrente, resulta inaplicable a partir de la entrada en vigor de la LCSP, mientras que sí se mantiene la tasa establecida por la Comunidad de Madrid, que grava al órgano de contratación autor del acto impugnado. Además, su procedimiento es contradictorio y formalista, en garantía de la igualdad entre las partes.

3.2 Actos objeto del recurso y actos excluidos (art 44 LCSP)

Otras de las notas que caracterizan al recurso especial en materia de contratación pública es su exclusividad, pues éste no es susceptible de cualquier acto o decisión, sino que lo será únicamente de aquellos que recoge el artículo 44 de la LCSP. De la redacción del mismo se desprende que podrán interponer recurso especial en materia de contratación las partes afectadas por los actos y decisiones relacionados con la contratación pública por parte de las Administraciones Públicas o entidades que ostenten la condición de **poderes adjudicadores** cuando se refieran a los siguientes contratos:

- Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.⁶

⁵ Decreto legislativo 3/2008 de 25 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de tasas y precios públicos de la Generalidad de Cataluña en la redacción dada por el artículo 39 de la Ley 2/2017, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del Sector Público.

⁶ Estos valores han sido modificados. En el derogado TRLCSP, se establecía para los contratos sujetos a regulación armonizada y otras cantidades: *art 40.1 a) TRLCSP: Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada. b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 221.000 euros y c) contratos de gestión de*

- Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

- Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros. Serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales, cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios. Asimismo serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, y los encargos cuando, por sus características no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando este, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios.

Del mismo modo, no serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación cualquier acto, sino únicamente los recogidos en el artículo 44.2 LCSP:

- Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

En relación con este supuesto, debe tenerse en cuenta que el artículo 50.1 b), párrafo 4 LCSP, establece que «Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho». Se refleja aquí la tradicional concepción de que una vez aceptado y consentido el pliego, el mismo deviene firme y no cabe ya cuestionar ninguno de sus extremos, si bien con la excepción de que se aprecien vicios determinantes de su nulidad de pleno derecho. No obstante, téngase en cuenta que, en su literalidad misma, el referido precepto cierra la posibilidad del recurso cuando con carácter previo al recurso se haya presentado la oferta o solicitud de participación en la licitación, pero no cuando ésta sea posterior a la interposición del

servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.

mismo, riesgo de que, en el supuesto de que el recurso no prospere, el interesado-recurrente no pueda participar en el procedimiento de adjudicación. Por eso, dado que el plazo para presentar la oferta o solicitud de participación en la licitación no se suspende automáticamente por razón de la interposición del recurso contra el pliego o documento contractuales, pudiera entenderse que, una vez interpuesto el recurso, y siempre que no se hubiera consumado el plazo para hacerlo, nada impide que el interesado-recurrente pueda presentar la oferta o solicitud de participación en la licitación, con una finalidad preventiva, claro es, para el caso de que su recurso no prospere.

- Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.
- Los acuerdos de adjudicación
- Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

A diferencia del artículo 40.2 párrafo 2º, TRLCSP, que excluía que las modificaciones no previstas en los pliegos pudieran ser recurridas por la vía del recurso especial, con la nueva regulación del recurso se extiende a las modificaciones que, incumpliendo las condiciones puestas para poderse llevar a cabo, deberían haber determinado una nueva adjudicación del contrato. Por consiguiente, con la nueva regulación, y de manera más ajustada a la Directiva 89/665, el recurso especial deja de ser exclusivamente un recurso precontractual.

- La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales y finalmente, los acuerdos de rescate de concesiones (único caso de resolución contractual que, hoy por hoy, tiene cabida en la lista de actos recurribles del artículo 44 LCSP).

Por otra parte, en el artículo 44 LCSP se excluyen expresamente del ámbito objetivo del recurso especial los procedimientos seguidos por el trámite de emergencia *ex* artículo 120 LCSP. Ahora bien, la doctrina de los TARC viene admitiendo la revisión de la decisión de aplicar el régimen excepcional que supone la tramitación de emergencia (Resolución 102/2017 del TACRC). No obstante, de acuerdo con una consolidada doctrina de los TARC, hay que tener presente igualmente la admisibilidad, con carácter general, del recurso especial en relación con otras decisiones que implican la finalización del procedimiento de contratación o la imposibilidad de su continuación, como es el caso de la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato y del desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración adoptadas *ex* artículo 152 LCSP. Así mismo, la eventual revisión de actos o acuerdos no expreso o la inactividad de la Administración, así como actos relativos a la formalización del contrato o la ausencia de ésta, son casos que, como resultado de un análisis particular de las circunstancias concurrentes, ha sido aceptada por algunos tribunales.

Delimitado el objeto del recurso especial en los términos señalados, para la impugnación de cualesquiera ilegalidades en la contratación pública sigue rigiendo el tradicional sistema de los recursos administrativos de alzada y reposición previos al contencioso-administrativo. Tal como dispone el artículo 44.6 LCSP (alcanza tanto a los contratos administrativos como a los contratos privados que puedan celebrarse). Y aunque nada dice el referido artículo sobre las actuaciones realizadas en la preparación y adjudicación de los contratos por las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores, el artículo 321.5 LCSP sí lo hace y, además, lo hace en los mismos términos. Por consiguiente, el control de los actos y decisiones adoptadas por las entidades del sector público que no ostentan la condición de Administración Pública y ni tan siquiera la de poderes adjudicadores y que se refieran a la preparación y adjudicación de contratos, queda remitido sin emas, en última instancia, a la jurisdicción contencioso-administrativa. Por lo demás, contra las actuaciones objeto del recurso especial no procede la interposición de recursos administrativos ordinarios (art 44.5 LCSP), pero, a la vez, la interposición de dicho recurso especial tiene, como hemos mencionado anteriormente, carácter potestativo (art 44.7 LCSP).

IV. PROCEDIMIENTO DEL REMC

4.1 ACTUACIONES PREVIAS

A) La solicitud de medidas cautelares

Dentro del marco legal, las medidas cautelares se encuentran recogidas en el artículo 49 LCSP, el cual es el encargado de la solicitud de estas medidas en la interposición del recurso especial en materia de contratación.

En referencia al mismo, la primera cuestión que hemos de resolver es la relativa a cuándo podrán solicitarse. Pues bien, la solicitud para la adopción de las mismas tendrá lugar **con anterioridad** a la interposición del recurso especial en materia de contratación, ante el órgano competente para resolverlo y por las personas legitimadas para interponer el recurso especial en materia de contratación, esto es, las recogidas en el art 48 LCSP. No obstante, hemos de tener en cuenta que las medidas cautelares solicitadas y acordadas con carácter previo a la presentación del recurso especial van a decaer una vez transcurra el plazo establecido para su interposición sin que el interesado lo haya deducido (art. 49.5 de la LCSP).

En relación con su adopción, se prevé en el artículo 51 de la LCSP, la posibilidad de que en el escrito de interposición del recurso se solicite la adopción de medidas cautelares de la misma naturaleza que las previstas en el artículo 49 de la LCSP.

Las medidas cautelares, tienen como finalidad principal corregir infracciones de procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, y podrán incluir las destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación.

En lo que se refiere al ámbito objetivo y lo previsto en el artículo 49.1 de la LCSP, la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 68/2021, de 18 de marzo, ECLI:ES:TC:2021:68⁷

7

<https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-constitucional-n-68-2021-tc-pleno-rec-recurso-inconstitucionalidad-4261-2018-18-03-2021-48349302>

infiere que, dentro del carácter procedimental del precepto, el mismo tiene por finalidad garantizar la igualdad entre los operadores estableciendo un tratamiento común en el acceso al recurso, lo cual supone que se vea amparado en las competencias de carácter básico del Estado (artículo 149.1.18.º CE). No obstante, el carácter básico del artículo 49 de la LCSP no es obstáculo para que las comunidades autónomas puedan introducir prescripciones de detalle sobre el tipo de medidas a adoptar y sobre aspectos procedimentales y formales. Esto es, que aunque el artículo 49 de la LCSP establece normas básicas, las comunidades autónomas tienen la facultad de detallar medidas específicas y aspectos procedimentales y formales adicionales.

En referencia a su **procedimiento**, la adopción de las medidas se sustanciará en una serie de fases, recogidas todas ellas en el art. 49.2 de la LCSP.

Pues bien, en primer lugar, tiene cabida la petición de la medida cautelar, la cual se dirigirá, con anterioridad a la interposición del recurso especial, al órgano competente para resolverlo. Seguidamente, tendrá lugar la comunicación de la petición. El órgano encargado de resolver el recurso especial, el mismo día en que reciba la petición de la medida cautelar, comunicará dicha petición al órgano de contratación. Una vez comunicada la petición, tienen lugar las alegaciones, donde el órgano de contratación, recibida la comunicación anterior, dispondrá de un plazo de **2 días hábiles** para presentar las alegaciones que considere oportunas referidas a la adopción de las medidas cautelares solicitadas o a las propuestas por el propio órgano decisorio. Si transcurrido el plazo mencionado, no se formularan alegaciones, continuará el procedimiento.

Seguidamente, tiene lugar su resolución, en la cual, el órgano competente para resolver el recurso deberá decidir motivadamente sobre las medidas cautelares dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación del escrito en que se soliciten aquellas. No obstante, no cabe interponer recurso alguno contra las resoluciones que se dicten en el procedimiento de adopción de medidas cautelares, sin perjuicio de aquellos recursos que procedan contra las resoluciones que se dicten en el procedimiento principal. Finalmente, en el caso de que con carácter previo a que se dicte resolución relativa a la adopción de medidas cautelares se hubiese interpuesto el recurso especial, el órgano competente para resolver aquel acumulará al mismo la solicitud de las medidas cautelares.

Por otro lado, el tercer apartado del artículo mencionado, contempla la posibilidad de exigir una garantía en caso de que la adopción de medidas cautelares pueda causar perjuicios de cualquier índole. De esta forma, la garantía se requiere para asegurar que, en caso de que se produzcan daños, se cuente con recursos suficientes para compensarlos. Además, las medidas cautelares no tendrán efecto hasta que se haya constituido esta garantía y la cantidad y la forma de la garantía, así como los requisitos para su devolución, que serán establecidos por la normativa y deberán ser proporcionales y considerar tanto a la persona afectada como el objeto de la medida cautelar.

Para terminar, hemos de tener en cuenta el apartado 4 de la LCSP, que añade que, salvo que se acuerde lo contrario por el órgano competente, la suspensión que pueda adoptarse cautelarmente no afectará al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados.

B) Acceso al expediente

En relación con la vista del expediente, recogida en el art. 52 LCSP, podemos encontrarnos con dos situaciones posibles⁸: o bien que la petición sea solicitada por el mismo o recurrente, o bien por otros interesados en el procedimiento.

Si el acceso al expediente es requerido por el recurrente, han de aplicarse las disposiciones del artículo 16 del RD 814/2015, que establece que el interesado pueda solicitar examinar el expediente de contratación durante el plazo de presentación del recurso. Si lo solicita al órgano de contratación, éste debe mostrarlo en un plazo **de cinco días hábiles** después de recibir la solicitud, aunque con ciertos límites de confidencialidad. Si el órgano de contratación no lo muestra, el Tribunal puede conceder al recurrente acceso al expediente según lo dispuesto en el artículo 29 del mismo reglamento. El artículo 29.3 del RD 814/2015 cubre este último caso, permitiendo al Tribunal otorgar al recurrente acceso al expediente en las oficinas del órgano de contratación, antes de presentar sus argumentos, por un período de cinco días hábiles. Se le da al órgano de contratación dos días hábiles para emitir un informe y a los demás interesados cinco días hábiles para presentar sus argumentos.

⁸ Manual Práctico sobre el Recurso Especial en Materia de Contratación del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

Por otro lado, en cuanto a la segunda posibilidad, el acceso al expediente también puede ser solicitado por otros interesados en el procedimiento. Este proceso está regulado en los artículos 29.1 y 29.2 del RD 814/2015. La Secretaría del Tribunal manejará esta solicitud durante el período de cinco días hábiles para presentar argumentos. Los interesados pueden tomar notas para preparar sus argumentos y solicitar copias o certificados de documentos necesarios para su defensa. La Secretaría emitirá estas copias si los recursos disponibles lo permiten y si no afectan la eficacia de los servicios públicos, aunque no está obligada a aceptar solicitudes generales de copias.

Finalmente, en relación con la interposición, hemos de aclarar los efectos derivados de la misma. Tal y como dice el artículo 53 LCSP, tras la interposición, la tramitación del procedimiento quedará en suspenso cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, esto es, cuando tenga lugar la escogencia del futuro contratista. Así lo establece también la Resolución núm. 29/2022 (recurso N-2021-0212) *«el efecto suspensivo del procedimiento se produce ope legis cuando el recurso se presenta contra el acto de adjudicación del contrato.»*

No obstante, el propio precepto del artículo establece una excepción en los supuestos de contratos basados en un acuerdo marco, es decir, cuando se preestablezcan una serie de condiciones comunes a todos los contratos que se adjudiquen durante la vigencia del mismo; o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición. Asimismo, podrán adoptarse medidas cautelares sin perjuicio de estos últimos.

4.2 LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO ESPECIAL

A) Legitimación

Las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE de la Unión Europea se establecieron con el objetivo de asegurar la transparencia y la no discriminación en la contratación pública, promoviendo la competencia y el mercado único comunitario. Estas directivas impactaron significativamente la legislación española, introduciendo principios como la libre concurrencia, la no discriminación y la transparencia, en sustitución del modelo de control basado en la autotutela administrativa.

Este cambio implicó un giro radical, alejándose de la presunción de legalidad de las decisiones administrativas y favoreciendo la seguridad jurídica y la tutela de los operadores económicos. Se destacó el papel del Recurso Especial en Materia de Contratación como mecanismo clave para implementar estos principios a nivel nacional. Las directivas fueron posteriormente modificadas por la Directiva 2007/66/CE para coordinar los procedimientos de recurso en la adjudicación de contratos públicos. La transposición de estas normativas en España fue compleja y enfrentó resistencias. Pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea evidenciaron deficiencias en el sistema español, hasta que finalmente el REC se incorporó en el artículo 1 del TRLCSP/2011. Este nuevo sistema permitió revisar las decisiones contractuales antes de la formalización del contrato, disminuyendo la presunción de acierto administrativo.

La legislación española integró las directivas originales en varios aspectos, pero en otros, como la legitimación del REC, se desvió de la regulación mínima, generando dudas interpretativas que la jurisprudencia ha ido resolviendo. La última actualización de esta normativa se reflejó en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP/2017), que entró en vigor el 9 de marzo de 2018, proporcionando mayor seguridad jurídica y clarificando aspectos relativos a la legitimación.

La fundamentación del recurso de contratación, no sólo debe basarse en los principios y directivas de la Unión Europea ya mencionados, sino también en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que garantiza el derecho a la tutela jurídica efectiva y a un juez imparcial para cualquier persona cuyos derechos hayan sido violados por el Derecho de la Unión. Este vínculo con el derecho fundamental y los principios informadores ha sido respaldado por la jurisprudencia, como afirman los profesores SANTAMARÍA PASTOR y GIMENO FELIU. La sentencia del TJUE del 6 de octubre de 2015, en el caso Orizzonte Salute, C-61/14, resalta que la Directiva 89/665 debe interpretarse a la luz de estos derechos fundamentales, especialmente el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 47; lo cual ha llevado a muchos autores a considerar la legitimación como un elemento crucial del recurso, conectando la legitimación administrativa

del REC con el derecho a la tutela judicial efectiva y la protección de los operadores económicos, siguiendo el *acquis communautaire*.⁹

El **artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE** establece que la legitimación para recurrir debe corresponder "como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicado por una presunta infracción" de las normas de adjudicación. Esto vincula el criterio del perjuicio al interés en obtener el contrato, siendo esencial que el sujeto legitimado para interponer el recurso sea quien tenga o haya tenido interés en el contrato. Inicialmente, esta legitimación parecía restringirse a los operadores económicos interesados en el contrato, coherente con el objetivo del Derecho europeo de adjudicación de contratos públicos de garantizar la competencia en el Mercado Único de la UE.

Aunque la directiva comunitaria se centraba en permitir que los operadores económicos interpongan los recursos, la jurisprudencia comunitaria ha ampliado esta posibilidad a otros supuestos. Además, la directiva permitía a cada Estado miembro decidir si ampliar esta oportunidad a otros sujetos en su legislación nacional.

a) Marco doctrinal y jurisprudencial de la legitimación del RECM

Tal como afirma la profesora DÍEZ SASTRE¹⁰, la legitimación del Recurso Especial en Materia de Contratación (REC) se caracteriza por su amplia configuración en cuanto a la posibilidad de recurrir, sin excesivas formalidades, y centrada en la posible lesión de la posición jurídica-subjetiva del particular o de su esfera de intereses. A partir de los

⁹Esta necesidad de una interpretación contextualizada iría avanzando con la jurisprudencia del TJUE. La sentencia del TJUE, de 11 de enero de 2005, en el asunto Stadt Hall es ilustrativa. En ésta se matizó que los mecanismos no serán correctos cuando hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario, tal y como se deriva del principio de efectividad comunitaria. Este criterio interpretativo está reiterado en varias sentencias: TJUE de 6 de mayo de 2010, Club Hotel Loutraki y otros, C-145/08 y C-149/08, apartado 74, y de 12 de marzo de 2015, eVigilo, C-538/13, apartado 39; sentencias del TJUE de 20 de septiembre de 2001, Banks, apartado 121, y de 20 de septiembre de 2001, Courage y Crehan, apartado 29.

¹⁰Cfr. DIEZ, S.; La tutela de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos, Marcial Pons, 2012, págs.169-170

pronunciamientos y la jurisprudencia de los tribunales, es posible establecer una casuística sobre los sujetos legitimados, que permite definir los criterios utilizados para reconocer o no la existencia de un interés legítimo y, por ende, de una posición legitimadora para interponer el REC.

El estudio de la legitimación debe partir de la naturaleza inespecífica que le confiere el artículo 42 del TRLCSP/2011, al utilizar la expresión "derechos o intereses legítimos" como títulos habilitantes. Según lo sistematizado por SANTA MARÍA PASTOR, J.A,¹¹, se deben distinguir dos aspectos, en primer lugar, las situaciones jurídicas que habilitan para interponer el recurso, donde debe apreciarse un interés para ello; y en segundo, las actuaciones administrativas objeto de impugnación, que afectan a las posibilidades de recurrir. Para el primer aspecto, es necesario acudir a la teoría del interés legítimo, superando la distinción tradicional entre derecho e interés reconocida por el Tribunal Supremo, y centrarse en determinar la existencia de un interés. Además, se debe verificar si se trata de intereses individuales o colectivos, lo cual presenta límites difusos en muchos casos y problemas para determinar los supuestos en que las entidades asociativas y corporativas pueden invocar un interés colectivo¹².

Para el segundo aspecto, se debe considerar la problemática derivada de la diferente legitimación de los sujetos recurrentes según los tipos de actuaciones que son objeto de impugnación, y examinar cada caso individualmente.

b) *Legitimación del licitador o del potencial candidato*

En función del acto que pretenda recurrirse, el supuesto de la legitimación del licitador o candidato o del potencial licitador o candidato, varía. No obstante, la singularidad de cada acto determinante de legitimación, ha de tenerse en cuenta dentro de cada tipo para interponer el REC.

¹¹ Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; Los recursos especiales en materia de contratos del sector público, Aranzadi, 2015, págs. 83-101.

¹² Siguiendo a SANTAMARÍA PASTOR, no existe criterio alguno que permita distinguir un interés colectivo del simple interés plural, esto es, el que pueden ostentar conjunta y simultáneamente, por las mismas razones, un corto número de personas con ocasión de una actuación administrativa que les afecta. Cfr. opus cit., p.88.

En el caso de los participantes en la licitación, el simple hecho de participar, denota la prueba de que existe un interés legítimo para interponer el REC. Además, debemos también contemplar bajo esta legitimación a otras entidades con personalidad jurídica ya que no sólo las sociedades mercantiles tienen la posibilidad de interponer recurso. En concreto también una comunidad de bienes (i.e. resolución 051 /2012 TARC); una asociación (i.e. resolución 051 /2012 TARC); una fundación (i.e. resolución 051 /2012 TARC), etc., podrían participar en un procedimiento de contratación pública e impugnar mediante el REC.

En relación con esta afirmación general, es necesario considerar ciertos matices. Por ejemplo, en los casos en que se rechaza la legitimación de un licitador que impugna un acto de adjudicación sin haber recurrido a tiempo su exclusión de la licitación, se considera que carece de legitimación porque el resultado del recurso no tendría impacto en su esfera jurídica. Sin embargo, este supuesto ha generado controversia sobre si estos rechazos por extemporaneidad son compatibles con la aplicación efectiva de las directivas. Esta cuestión ha sido objeto de debate desde diversas posiciones doctrinales, lo que refleja la complejidad de la interpretación y aplicación de las normas en el ámbito de la contratación pública.

La doctrina jurisprudencial establecida sobre la regla general que exige la intervención del recurrente en el procedimiento de contratación para poder recurrir tiene sus excepciones generales en aquellos supuestos en que la no intervención en el procedimiento, cuyos actos se impugnan, es debido a la impugnación de las propias condiciones exigidas en los pliegos de contratación, generalmente por no poder ser cumplidas por el recurrente, o resultarles en exceso onerosas, o resultar nulas de pleno de derecho¹³. Estos supuestos los representa la resolución del TAR ANDALUCÍA 87/2013 que alude a la sentencia del TS de 20 de julio de 2005, Secc. 4ª, según la cual no es necesario ostentar la condición de licitador para gozar de legitimación en un procedimiento de recurso contra los pliegos, cuando precisamente no se ha participado en la licitación en razón al contenido de los mismos¹⁴.

¹³ Vid. Resolución 096/2013, TAR ANDALUCÍA; y Resolución 103/2013, TAR MADRID

¹⁴ Pues bien, al objeto de examinar la legitimación de la empresa recurrente, conviene traer a colación: “Tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (...), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede (...) descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condición/es en que es convocado. Por tanto, a la luz de esta doctrina jurisprudencial, no es necesario ostentar la condición de licitador para gozar de legitimación en un procedimiento de recurso contra los pliegos, cuando precisamente no se ha participado en la licitación en razón al contenido de los mismos.” (TAR ANDALUCÍA 87/2013). En igual sentido TAR ANDALUCÍA 84/2013; TAR MADRID 132/2012. 32 Vid. Resolución 179/2011, de 29 de junio de 2011, TACRC. En conexión con la jurisprudencia constitucional (SSTC 119/2008, 38/2010).

Entre los casos de *licitadores que no participaron en la licitación*, pero que podrían haberlo hecho, la apreciación de legitimación se presenta de manera clara, como se deduce en varios pronunciamientos de los tribunales administrativos. Estos licitadores demuestran el interés legítimo legalmente exigido. Sin embargo, en estos supuestos, es necesario probar la condición de interesado, lo cual puede hacerse acreditando, por ejemplo, que el objeto social de la empresa que pretende el recurso coincide con el objeto de la contratación. Un ejemplo ilustrativo es la resolución del TAR ARAGÓN 40/2013, que establece: «se acredita en el expediente la legitimación de XXX para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 42 TRLCSP/2011, que, por el objeto de su actividad social y sus pretensiones, puede y tiene interés en presentarse a la licitación, denunciando precisamente que los pliegos impugnados se lo impiden».

La doctrina también matiza que no sería admisible utilizar el recurso contra los pliegos para intentar modificar el objeto contractual definido en ellos con el fin de adquirir el interés que habilita para la interposición del recurso. La definición del objeto es una potestad discrecional de la administración, limitada únicamente por la justificación de la necesidad de contratación y la prohibición de fraccionar el objeto para eludir los procedimientos legales de contratación. En esta tipología de licitadores, que participan o podrían participar en la licitación, surge la cuestión de cómo la impugnación de un acto u otro de la contratación puede determinar singularidades en la interposición del REC .

- Casos de impugnación del anuncio de licitación, pliegos y resto de documentación.

Los criterios generales adoptados por los tribunales administrativos destacan que la legitimación del licitador para impugnar actos preparatorios, como los anuncios y la documentación del procedimiento de contratación, requiere de su intervención en dicho procedimiento. Se generan dudas interpretativas sobre si esta participación puede considerarse contraria al principio de congruencia. Según éste, la participación del licitador implicaría una aceptación tácita de los pliegos, y los tribunales no podrían pronunciarse sobre su validez; no obstante, la regla general establece que la impugnación de actos preparatorios es, en principio, admisible para legitimar al recurrente, pero esto no impide su participación en el procedimiento. Los tribunales administrativos precisan que dicha impugnación debe realizarse en un momento adecuado y previo a la presentación de la oferta, ya que impugnar

después de presentar la oferta contravendría el principio de congruencia; lo cual se ha convertido en un condicionante para el plazo de presentación del REC frente a actos previos, debiendo siempre ser anterior a la presentación de ofertas.

Un análisis relevante de las consecuencias de este principio se encuentra en la resolución del TACRC 172/2011, de 29 de junio, que rechazó la legitimación de un recurrente contra el acto de adjudicación. En este caso, se impugnaba simultáneamente el acto de adjudicación y ciertos criterios de los pliegos, rechazándose esta última pretensión por extemporánea.

BLANCO LÓPEZ, argumenta críticamente esta decisión, exponiendo que el licitador puede no detectar las infracciones jurídicas en los pliegos inmediatamente, sino al comparar su propuesta con las demás. Este momento de la lesión efectiva en sus derechos, durante la adjudicación, es crucial para habilitar la interposición del REC, interpretando la directiva de recursos de manera que no se aplique la doctrina de los actos consentidos.

En definitiva, los tribunales administrativos han establecido finalmente, que para impugnar actos preparatorios, el licitador debe intervenir en el procedimiento de contratación y presentar sus recursos en un momento adecuado, previo a la oferta. Sin embargo, la interpretación doctrinal y las resoluciones como la del TACRC 172/2011 sugieren que la detección de irregularidades puede ocurrir durante la adjudicación, lo cual debería considerarse para habilitar la interposición del REC bajo una interpretación que maximice la eficacia de la directiva de recursos.

- Casos de impugnación de los actos de trámite cualificados.

La legitimación específica en los considerados actos de trámite cualificados más relevantes, es fundamental considerar el artículo 151.4 del TRLCSP/2011, que establece de forma clara que el órgano de contratación tiene la obligación de notificar el acto de adjudicación a los candidatos descartados o a los licitadores excluidos. Además, en la misma notificación, se debe incluir la información referente a las razones que motivaron la exclusión, con el propósito de que el licitador o candidato pueda, si lo considera oportuno, impugnar dicha exclusión. La interpretación de esta disposición ha generado debate respecto al momento en que debe comenzar el plazo para presentar el recurso (*dies ad quo*): si debe ser desde el momento en que se notifica formalmente la exclusión o en un momento anterior, es decir, cuando el licitador tuvo conocimiento de su exclusión.

Tal conocimiento puede producirse a menudo de forma anterior al momento de la adjudicación; por ende, la normativa, no obliga a comunicar dicha explicación en el mismo momento, pudiendo ser diferida su notificación a un momento posterior del procedimiento. Esta duda interpretativa se ha suscitado porque tal obligación si se prevé en el art. 151.4 del TRLCSP/2011, pero no existe referencia normativa alguna a la posibilidad de que el licitador o candidato, que ha tenido conocimiento con anterioridad a la notificación de la adjudicación de su exclusión, pueda recurrir indistintamente, en ese momento, o una vez le sea notificado el acto de adjudicación. Los tribunales administrativos respecto a ello, han realizado una interpretación sistemática de los arts. 40.2 b), 44.2 b) y 151.4 TRLCSP 2011, que obliga a concluir que la ley ha establecido en la práctica, la posibilidad de ambas alternativas.

Otro aspecto de gran polémica es el referido a los requisitos que debe reunir el objeto de la impugnación. La resolución del TAR ARAGÓN 021/2013 establece que la impugnación por parte de una empresa indirectamente perjudicada por la exclusión de otro licitador es posible una vez notificado el acto de adjudicación, pero no en el momento anterior en que la exclusión es notificada al licitador. Según el art. 40.2.b., los efectos de dicha exclusión solo afectan al licitador excluido, quien es el único legitimado para recurrirla en ese momento. Entre los actos que justifican la exclusión del licitador y que pueden ser objeto de un Recurso Especial en materia de Contratación (REC) se encuentra el caso en que el licitador es excluido después de que su oferta haya sido considerada la más ventajosa, pero no cumple con los requisitos del art. 151.2 TRLCSP/2011¹⁵, como la presentación de la documentación relativa al cumplimiento de las obligaciones tributarias, Seguridad Social, garantía, y/o medios adscritos necesarios para la adjudicación del contrato (TAR CASTILLA y LEÓN 017/2013; TAR ANDALUCÍA 025/2012).

- Casos de impugnación de los actos de adjudicación.

La cuestión de la legitimación en los actos de adjudicación de contratos públicos, tal como se expone en el artículo 37.3 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) de 2007, ha

¹⁵ art. 151.2 TRLCSP/2011: “El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al Art. 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos”.

generado una significativa interpretación y debate tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. La literalidad de la norma sugiere que cualquier licitador que no haya sido excluido previamente tiene legitimación para impugnar la adjudicación del contrato. No obstante, los tribunales administrativos han adoptado una postura más restrictiva en su interpretación. La interpretación restrictiva sostiene que para que un licitador esté legitimado a impugnar la adjudicación, debe haber una posibilidad cierta de obtener un beneficio tangible si prospera su recurso. En otras palabras, si el recurso no conlleva un posible beneficio directo para el recurrente, éste carecería de legitimación. Esta doctrina ha sido apoyada por resoluciones como las del TAR MADRID 043/2012 y TARC 171/2013: Estas resoluciones indican que si el recurso no coloca al recurrente en una posición de obtener la adjudicación del contrato, este carece de legitimación. Por ejemplo, si un licitador no es el segundo clasificado y busca la exclusión del adjudicatario, el beneficio recaería en el segundo clasificado y no en él; TAR MADRID 024/2013, 107/2013 y TAR ANDALUCÍA 103/2013: En estos casos, se considera que el licitador tendría legitimación si su recurso incluye la rectificación de su valoración para superarla de los demás participantes, o si busca la exclusión no solo del adjudicatario sino de todos aquellos con mejor puntuación.

Por otro lado, el TJUE, ha abordado esta cuestión en varias sentencias, notablemente en el asunto Fastweb C-100/1252 y C-355/15. Inicialmente, el TJUE sostenía que un licitador excluido definitivamente no tendría legitimación para impugnar la adjudicación si no tenía una posibilidad real de obtener el contrato. Sin embargo, en la sentencia del asunto C-355/15, el TJUE adoptó una postura más flexible, permitiendo que un licitador excluido pueda impugnar la adjudicación incluso si sólo él y el adjudicatario habían presentado ofertas, y considera que la oferta del adjudicatario también debería haber sido rechazada.

Algunos tribunales administrativos en España también han adoptado criterios más inclusivos en ciertos casos, introduciendo una doctrina menos restrictiva. En primer lugar en el TAR ARAGÓN 38/2013, se ha considerado que una empresa no participante en el procedimiento puede estar legitimada para impugnar la adjudicación si alega que no se han seguido las pautas establecidas en los pliegos, y que tal irregularidad podría haber permitido su participación y/o la adjudicación del contrato a su favor. Por otro lado, en el TARC 239/2012, se ha permitido la legitimación del licitador excluido si existe la posibilidad de que, en caso de reiniciarse el procedimiento, pudiera resultar adjudicatario.

- **Casos de impugnación de las modificaciones del contrato.**

La legitimación del adjudicatario para interponer un recurso especial en materia de contratación contra las modificaciones contractuales es una cuestión compleja y controvertida, que ha sido objeto de interpretación por parte de los tribunales administrativos y la doctrina. El artículo 40.2 de la LCSP establece que el REC puede ser interpuesto contra las modificaciones contractuales previstas en el pliego, siempre que estas modificaciones incumplan los presupuestos para su realización. Sin embargo, la interpretación restrictiva de este artículo, como se observa en las resoluciones de los tribunales administrativos, limita esta posibilidad a los licitadores no adjudicatarios.

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Aragón (TAR ARAGÓN), en su resolución 003/2013, expone en síntesis que en la legitimación restringida a licitadores no adjudicatarios, el recurso especial contra una modificación contractual sólo puede ser utilizado por los licitadores no adjudicatarios. Esto se basa en la premisa de que una modificación que incumpla los requisitos puede ocultar un nuevo acto de adjudicación, lo que afectaría la igualdad de trato y las condiciones iniciales de la competencia. No obstante, en la condición del adjudicatario, para el adjudicatario, la decisión de la administración de modificar el contrato es inherente a las reglas del contrato que ya ha suscrito. Por lo tanto, el adjudicatario no está legitimado para impugnar dichas modificaciones a través del REC.

La doctrina ha criticado la inclusión del último párrafo del artículo 40.2, introducido por la disposición final primera de la Ley 24/2011, que excluye las modificaciones no previstas en el pliego del ámbito de aplicación del REC. Esta disposición establece que las modificaciones contractuales no previstas que deban realizarse después de la adjudicación no pueden ser impugnadas mediante REC, lo cual ha sido visto como contrario a las directivas europeas de recursos. El TJUE ha abordado esta cuestión en la sentencia del 2 de junio de 2005, en el asunto C-15/04, Koppensteiner GmbH. En esta sentencia, se establece que las modificaciones contractuales no previstas pueden ser interpretadas como nuevas adjudicaciones. Por lo tanto, su exclusión del ámbito de aplicación del REC podría considerarse contraria a las directivas europeas de recursos.

- **Supuesto especial de la Unión Temporal de Empresas**

Como viene recordando VICENTE DÁVILA, F¹⁶., en este supuesto van a constituirse todos los casos donde la empresa licitadora haya formado parte de una UTE. Se han generado dudas interpretativas respecto a si la prueba de que existe un interés legítimo de cada uno de los integrantes de la UTE, basta con que sea interpuesto sólo por uno o varios de los participantes de la UTE, y no por la totalidad. La STS 1206/2005 y STS 1968/2008 reconocen la legitimación activa a cualquiera de los integrantes de la UTE para litigar en beneficio de todos ellos “con la única consecuencia de que la sentencia dictada a su favor aproveche a los demás, sin que les perjudique la adversa o contraria”. No obstante, cuando la interposición del recurso sea individual, o únicamente por algunos de los integrantes, se deberá manifestar la voluntad común de éstos, sin existir tal legitimación en caso de que alguno muestre lo contrario o no se muestre favorable. También, la doctrina ha establecido que no tendrán legitimación aquellos que no reúnan los requisitos para ser adjudicatarios, como por ejemplo, carecer de clasificación requerida.

B) Iniciación del procedimiento.

La regulación del comienzo del procedimiento, preveía, en el derogado TRLCSP (artículo 44.1), de un anuncio, que ya no contempla la LCSP en su artículo 50.

Este anuncio servía como posibilidad para los Estados miembros de exigencia del mismo a quien deseara interponer el recurso. No obstante, ésta era una previsión limitada a una serie de requisitos, básicamente el plazo, lo que convertía en requisito formal la previsión de un anuncio, por ser posible que los dos escritos se presentasen prácticamente al mismo tiempo, y así, en caso de incumplimiento, provocar tener por desistido al recurrente¹⁷; por ello que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal, pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación plazos para la realización del principio de eficacia y celeridad y limita riesgos de recursos abusivos (Resolución nº 143/2016 de 20 de julio del TACPCMad).

¹⁶ VICENTE DÁVILA, F., “La legitimación en el recurso especial en materia de contratación pública: una apreciación casuística”, en *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, N° 13, diciembre 2017, pág 127.

¹⁷ MENÁNDEZ SEBASTIÁN, E. Mª. Virtualidad práctica del recurso especial en materia de contratación pública: Una figura inacabada”, *Revista de Administración Pública*, nº 188, Madrid, Mayo-agosto , 2012, pp.369.

En la práctica, diferentes tribunales han analizado dos supuestos; en primer lugar, la interposición del recurso ante el órgano de contratación sin que la entidad recurrente lo haya previamente anunciado, y en segundo, la interposición sin que la recurrente presente el anuncio previo en el órgano de contratación. En concreto, el TARCJA, a la vista de dicha problemática, dictó una serie de resoluciones.

La Resolución 77/2016, de 21 de abril, exponía que *«es doctrina consolidada de todos los Tribunales de recursos contractuales que la finalidad del anuncio previo del recurso es que el órgano de contratación tenga conocimiento de la interposición de aquel, finalidad que ya se ve satisfecha con la presentación del escrito de interposición del aquel, finalidad que ya se ve satisfecha con la presentación del escrito de interposición del recurso directamente ante el órgano de contratación, como así ha ocurrido en el supuesto aquí analizado»*.

La Resolución 68/2016, de 1 de abril a su vez, aclaraba que *«la falta del citado anuncio previo se estima que es un defecto subsanable, pues con dicho anuncio lo que se pretende es que el órgano de contratación tenga conocimiento del recurso para así suspender el curso del procedimiento de adjudicación, en el supuesto de que el acto recurrido haya sido la adjudicación e ir preparando el expediente de contratación para remitirlo al Tribunal. En el presente supuesto este fin ha quedado cumplido con la remisión del recurso por parte de este Tribunal al órgano de contratación, por lo que no procede estimar este motivo de inadmisión»*.

A día de hoy, el inicio del procedimiento de recurso se iniciará mediante **escrito**. Así comienza el artículo 50.1 LCSP directamente y sin mencionar el requisito del anuncio, pues se eliminó dudándose de su utilidad cuando su fin era solo anunciante y porque, a pesar que el apartado 1 del artículo 44 lo fijaba para anunciarlo previamente, se podía presentar el mismo día de interponer el recurso.

Por ende, el inicio del procedimiento del REMC, comienza con la presentación de un **escrito de interposición**, donde se detallan: el acto recurrido, los motivos del recurso, medios de prueba y medidas cautelares si las hubiera. Este escrito se acompaña de documentación acreditativa y podrá presentarse en los medios que recoge expresamente el art 16.4 LPAC, esto es, en el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere el

artículo 2.1; en las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca; en las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero; en las oficinas de asistencia en materia de registros y finalmente, en cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes. Siempre todo ello, respetando los plazos establecidos para cada tipo de acto impugnado.

Es importante que los registros electrónicos de todas las Administraciones sean totalmente compatibles entre sí, de manera que puedan conectarse fácilmente y compartir información de forma electrónica. Esto asegura que los datos y documentos presentados en cualquier registro puedan transmitirse sin problemas y ser accesibles electrónicamente.

Para interponer un REMC, primero se debe verificar que se cumplan los requisitos de legitimación, es decir, que la persona física o jurídica que presenta el recurso tenga sus derechos o intereses legítimos perjudicados o en riesgo por el acto que se desea recurrir. Las organizaciones sindicales y empresariales sectoriales representativas también están legitimadas en ciertos casos.

Tras ello, se redacta el escrito de interposición, el cual debe incluir lo ya mencionado con anterioridad y debe ir acompañado de una serie de documentación, entre la que destacamos, el documento que acredite la representación del compareciente, si procede; el documento que acredite la legitimación del actor; copia del acto expreso recurrido o referencia al expediente publicado; los documentos en los que se funde el derecho del recurrente y la dirección de correo electrónico para notificaciones.

Para corregir cualquier error o incompleción en el recurso presentado, se notificará al interesado para que, en un plazo de **tres días hábiles** desde la siguiente notificación, corrija la falta o presente los documentos necesarios. Se le advierte que, de no hacerlo, se considerará que ha renunciado a su solicitud y se suspenderá el proceso según lo establecido en la LPAC. La documentación corregida debe ser entregada en el registro del organismo encargado de resolver el recurso.

C) Plazo y lugar de interposición

El plazo para la presentación del recurso, esto es, *el dies a quo*, varía según el acto que se recurra y comienza a contar desde el día siguiente a la publicación o notificación del acto

impugnable. Los plazos son de 15 días hábiles en general, pero pueden ser de 30 días o hasta 6 meses en casos de nulidad de pleno derecho. No obstante, de acuerdo a Resoluciones Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad de Madrid números 5/2011 y 10/2011, la interposición del recurso transcurrido el plazo previsto para ello es causa determinante de la inadmisión del recurso.

Otro tema de interés es el relativo al sistema del cómputo del plazo. Este tema ha sido tratado por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad de Madrid en dos resoluciones (28/2011 y 41/2011), concluyendo que esta disposición es correcta y compatible con el derecho europeo de contratos públicos. El Tribunal de la Comunidad de Madrid señala que, en general, para determinar el día inicial del cómputo del plazo para ejercer cualquier recurso o acción contra las administraciones públicas, se aplica el principio de *actio nata*, lo que implica el conocimiento del contenido del acto a recurrir. Dicho conocimiento se presume posible cuando se trata de actos publicados en el momento de su publicación. Sin embargo, en el caso de actos dirigidos a destinatarios específicos, este momento se sitúa generalmente en la recepción de la notificación correspondiente. Esto es particularmente relevante en casos de impugnación de pliegos.

En el caso de los anuncios de licitación, el plazo computará a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil del contratante. Debe recordarse, no obstante, que el artículo 135 LCSP prevé que, además, los contratos de la AGE se publicarán en el BOE, y los contratos SARA en el DOUE, puntualizando que los poderes adjudicadores deben poder demostrar la fecha de envío del anuncio de licitación. el Acuerdo 36/2012, de 21 de agosto de 2012, del TACPA: “En cuanto al plazo de interposición del recurso, cuando se impugnan pliegos, el Acuerdo 19/2011 de 11 de agosto de 2011, de este Tribunal, tiene sentado que cuando el acceso a los pliegos, como ocurre el presente recurso, se facilite por medios electrónicos, concretamente a través del perfil de contratante, y no conste que se haya hecho notificación expresa al recurrente (en cuyo caso el plazo de 15 días hábiles comenzará a contar desde el día hábil siguiente a este momento), debe entenderse, como considera el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC), *«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) [artículo 44 TRLCSP] se refiere a la cuestión lo hace mencionando el artículo 142 de la LCSP [artículo 158 TRLCSP], 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 supuesto contrario. En concreto el citado precepto establece 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 debe aplicarse analógicamente el citado precepto». Y concluye el TACRC en la resolución antes mencionada, cuya argumentación comparte este Tribunal, 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».”.

Por otro lado, en los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, el plazo computará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos¹⁸. En esta situación pueden darse una serie de condiciones. Si no pueden acceder a ellos, desde el día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil del contratante. Lo mismo ocurre en los supuestos del 138.2 LCSP, cuando los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente. En el

¹⁸ El Acuerdo del TACPA 66/2014, de 10 de noviembre confirmado en el Acuerdo 67/2014, de 10 de noviembre, justifica el mantenimiento del criterio de que el plazo para la impugnación de pliegos se inicia acabado el plazo de presentación de ofertas. El argumento es el siguiente: «Cuando se impugnan pliegos, dispone el artículo 44.2.a) TRLCSP que el plazo de impugnación es de quince días hábiles contados a partir del 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 (...)».

caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.

En referencia a los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, computará el día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción. En los acuerdos de adjudicación, el día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento. Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los arts. 204 y 205 LCSP, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación, como criterio residual para el resto de supuestos no mencionados, será el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil del contratante.

En cuanto a la formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales, el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil del contratante. Los acuerdos de rescate de concesiones, el día siguiente al de la notificación realizada de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional decimoquinta.

El mismo art. 50 LCSP prevé especialidades cuando el REMC se funde en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho del art. 39 LCSP apartados c), d), e) o f). En dichos supuestos el plazo para interponer el recurso será de 30 días a contar desde la publicación de la formalización del contrato en la, incluyendo las razones justificativas por las que no se ha publicado en forma legal la convocatoria de la licitación o desde la notificación a los candidatos o licitadores afectados, de los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y de las características de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de la adjudicación a su favor. En los restantes casos, antes de que transcurran 6 meses a contar desde la formalización del contrato. Continuando con la presentación del recurso y dejando de lado los plazos, éste **se presenta** en uno de los registros oficiales establecidos por la ley, que incluyen el registro del órgano de contratación o del órgano competente para la resolución del recurso, o bien telemáticamente. En cada licitación hay información sobre cuál es el Tribunal que corresponde.

D) Efectos derivados de la interposición

La interposición del recurso lleva consigo una serie de efectos, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 53 LCSP. Conforme al mismo, en caso de que el acto recurrido sea el de adjudicación, la interposición va a conllevar la suspensión del procedimiento de contratación, siendo la excepción a esta norma los casos en los que la adjudicación de contratos esté basada en un acuerdo marco o específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, donde la interposición del recurso no tiene como efecto la suspensión del procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad de adoptar las medidas cautelares que correspondan. En el caso de los procedimientos de contratación por lotes, cuando el recurso se haya presentado contra la adjudicación, la suspensión sólo va a afectar a los lotes que sean objeto de impugnación (RD 814/2015). Finalmente, cuando el recurso especial se interponga contra cualquier acto que no sea el de adjudicación, será el TARC competente el que, de oficio o a instancia de parte, adopte la medida cautelar de suspensión.

4.3 TRAMITACIÓN DEL REMC

Una vez presentado, el procedimiento de tramitación del REMC sigue un proceso especial dentro del marco de la LPAC, al que remite de forma expresa el artículo 56 LCSP, con especialidades que buscan agilizar el proceso y garantizar la tutela de los licitadores. Por ende, de acuerdo al artículo 56 LCSP, Una vez se haya interpuesto el recurso ante el tribunal administrativo que corresponda y competente para su resolución, éste último lo notificará, con remisión de la copia del escrito de interposición, al órgano de contratación en el mismo día, y reclamará el expediente de contratación a la entidad, órgano o servicio que lo hubiera tramitado, todo ello, junto con su informe. En caso de que el recurso se interponga ante el propio órgano competente para su resolución, la entidad, órgano o servicio deberá realizar dos actuaciones dentro de los dos días hábiles siguientes:

Primera. Remitir al tribunal administrativo el expediente, completo y ordenado, acompañado de un índice de los documentos que contenga, incluyendo diligencia de autenticación. Deberá añadirse necesariamente al expediente una relación de los participantes en la licitación. Y, deben incluirse los documentos declarados confidenciales por cada uno de los licitadores.

Segunda. Remitir un informe sobre la tramitación del expediente sobre el fondo de la cuestión que se plantea, y en caso de que así sea, de las medidas provisionales solicitadas.

Una vez ha sido recibido el expediente, en caso de que se entienda por parte del tribunal que la documentación aportada es incompleta, éste requerirá al órgano o entidad autor del acto impugnado para que complete el expediente, o el informe, en los dos días hábiles siguientes. La demora de dicho plazo no suspenderá el procedimiento; no obstante, deberá atenerse a una posible responsabilidad disciplinaria el causante de la misma. Además, cabría la acumulación de dos o más recursos cuando se formalicen distintos dentro de un procedimiento de licitación y contra un mismo acuerdo, por dos o más licitadores.

La nueva LCSP 2017, ha añadido la posibilidad en su artículo 55 de que el tribunal administrativo, una vez ha recibido y examinado el expediente, declare la inadmisión liminar del recurso; la cual procederá cuando conste inequívocamente y de forma manifiesta una serie de supuestos, como son: la incompetencia del órgano para conocer del recurso; la falta de legitimación del recurrente o de acreditación de la representación de la persona que interpone el recurso en nombre de otra, mediante poder que sea suficiente a tal efecto; haberse interpuesto el recurso contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 y la interposición del recurso, una vez finalizado el plazo establecido para su interposición.

Sin perjuicio de la posibilidad de que el recurrente solicite de forma eventual acceder al expediente, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la interposición, el tribunal deberá, simultáneamente, desarrollar tres tipos de actuaciones cuando sea procedente. **Primera.** Dará traslado del recurso a los restantes interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, que deberán presentarse, necesariamente, en el registro del órgano competente para la resolución del recurso. **Segunda.** Decidirá acerca de las medidas cautelares, si se hubieren solicitado en el escrito de interposición o se hubiera procedido a la acumulación, en el caso de que la solicitud se hubiera realizado con anterioridad a la interposición. **Tercera.** En su caso, resolverá si procede el mantenimiento o levantamiento de la suspensión automática. Una vez pasado el plazo de cinco días para presentar alegaciones, el tribunal podrá decidir iniciar un período de prueba de diez días hábiles, ya sea por iniciativa propia o a solicitud de alguna de las partes. Durante este período, el tribunal puede llevar a cabo todas las pruebas que considere necesarias, pudiendo rechazar aquellas que considere claramente inapropiadas o innecesarias mediante una resolución fundamentada, que no puede ser impugnada. Se aceptan todos los medios de prueba permitidos por la ley, y su realización debe ser notificada a las partes con suficiente antelación, especificando el lugar, la fecha y la hora, si es necesario. Los costes asociados con la realización de las pruebas serán responsabilidad de quien las solicitó, a menos que el tribunal determine lo contrario en cuanto a los daños y perjuicios.

4.4 TERMINACIÓN

El Tribunal Central de Recursos Contractuales contempla dos forma de terminación del procedimiento; por un lado, las formas anormales, entre las que encontramos el allanamiento, desistimiento y satisfacción extra procedimental, y por último, la imposibilidad. Y, por otro lado, la forma normal de terminación del procedimiento, esto es, la resolución. Pues bien, una vez recibidas las alegaciones de los interesados, o transcurrido el plazo señalado para su formulación, y el de prueba, en su caso, el órgano competente deberá resolver dentro de los cinco días hábiles siguientes.¹⁹ La primera actuación que llevará a cabo el tribunal, será la de examinar la admisibilidad del recurso, contemplando entre otra cosas, la legitimación o si se trata de actos recurribles. Una vez tal pronunciamiento de forma positiva, el siguiente paso consiste en entrar al fondo del asunto, pudiendo estimar en todo o en parte las pretensiones, desestimar las formuladas, o declarará su inadmisión de forma motivada. En cualquier caso, contra la resolución que se dicte, sólo procede interponer recurso contencioso-administrativo, no pudiendo ser objeto de revisión de oficio, ni de fiscalización por otros órganos de control interno de la Administración. Ello, es debido fundamentalmente a que los actos del TACRC, gozan de validez y son directamente ejecutivos²⁰.

¹⁹ Artículo 57 LCSP

²⁰ Artículo 59.2 y 59.3 LCSP

Cuando la decisión del TACRC sea estimatoria del recurso, como novedad se prevé²¹, que no solo se pueda anular el acto recurrido, sino que también adopte medidas adicionales para corregir posibles irregularidades, entre las que cabe destacar la de suprimir las características, determinaciones o condiciones discriminatorias contenidas en los anuncios, pliegos u otros documentos contractuales si procede, o bien retratar las actuaciones del procedimiento de contratación. Así pues, en aquellos casos en los que se estime el recurso y esto conlleve a la anulación de las cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga, se determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación²². A consecuencia de lo expuesto, y a pesar de ser un trámite obligatorio y no previsto en la anterior normativa, ahora se establece que “en caso de estimación total o parcial del recurso, el órgano de contratación deberá dar conocimiento²³ al órgano que hubiera dictado la resolución, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la misma”.

²¹ <https://elderecho.com/el-recurso-especial-en-la-contratacion-publica-las-novedades-introducidas-por-la-lcsp>

²² Artículo 57.2 LCSP

²³ Artículo 57.4 LCSP

Como bien se ha expuesto anteriormente, tras la reclamación y el estudio del expediente administrativo, el órgano competente de resolver el recurso especial, podrá declarar la estimación o desestimación del recurso; por lo que declarará la inadmisión del mismo cuando constare de modo inequívoco y manifiesto la incompetencia del órgano para conocer del recurso, la falta de legitimación del recurrente, o bien que no sea acreditada conforme a derecho la representación de la persona que entabla el recursos en nombre de la otra, la interposición contra actos no susceptibles de impugnación, o la interposición del recurso cuando ha finalizado el plazo establecido²⁴. Por ende, podemos concluir diciendo que la desestimación del recurso conllevará la continuación del procedimiento de contratación, levantando, en caso de que existieran, cualquiera medida cautelar adoptada y la suspensión. Por otro lado, si hay estimación del recurso, resultará en anulación del procedimiento de contratación o en la retroacción de las acciones al momento que señale el TARC, para que a partir de tal punto, continúe el procedimiento conforme a las instrucciones proporcionadas en su resolución²⁵. Finalmente, ha de mencionarse otra de las novedades introducidas en el procedimiento, relativa a la imposición a la entidad contratante la obligación de indemnizar al interesado, a solicitud de éste, por los perjuicios que le haya podido causar la infracción legal apreciada en la resolución del recurso.²⁶

En definitiva, la resolución debe acordar el levantamiento de la suspensión de las medidas cautelares que hubieran sido acordadas, pudiendo imponer una multa al recurrente²⁷, si apreciare temeridad o mala fe en el recurso interpuesto o en la solicitud de medidas cautelares, cuyo importe podría elevarse hasta treinta mil euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, como en atención al cálculo de los beneficios obtenidos.²⁸

²⁴ Artículo 55 LCSP

²⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Los contratos (...) op, cit*, pág 638

²⁶ Artículo 58.1 LCSP

²⁷ Para establecer los criterios, remisión al Capítulo IV del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (B.O.E 02/10/2015)

²⁸ Artículo 58.2 LCSP

Con la última novedad respecto al procedimiento del recurso especial correspondiente al plazo máximo para finalizar el procedimiento y notificar la resolución, concluyo. Pues bien, el plazo establecido para la resolución es de dos meses a contar desde el día siguiente a la interposición del recurso para el caso de que no se haya notificado su resolución, pudiendo el interesado, considerarlo desestimado a los efectos de interponer recurso contencioso-administrativo.²⁹

V. CONCLUSIÓN

El recurso especial en materia de contratación se erige como un instrumento fundamental para garantizar la transparencia, la equidad y la eficiencia en los procesos de contratación pública. La incorporación del mismo a los Ordenamientos Jurídicos de los Estados Miembros, ha constituido en un marco general, uno de los progresos más destacados en el ámbito de la contratación pública. Sus características detonante una eficacia inherente a este instrumentos, puesto que, gracias al control rápido y efectivo llevado a cabo por los tribunales especialistas antes de la formalización del contrato, se logra instaurando una gestión óptima en los procedimientos de contratación pública que ponen fin a numerosa prácticas fraudulentas y corruptas nacidas por la ausencia de control de dicho sector.

Queda constancia del ofrecimiento de una vía rápida y eficaz por parte del Recurso Especial para resolver controversias, evitando así la judicialización de numerosos conflictos que podrían entorpecer la administración pública y retrasar proyectos esenciales. Su introducción ha sido clave para fortalecer la confianza de los operadores económicos en el sistema de contratación pública, al asegurar que las decisiones administrativas puedan ser revisadas de manera ágil y especializada. De este modo, el recurso especial logra consolidar un nuevo modelo de contratación pública eficiente, fundamentado en los principios de transparencia, no discriminación y libre competencia. Asimismo, el análisis de la jurisprudencia y de los casos prácticos ha revelado que, aunque existen áreas de mejora, el recurso especial ha contribuido significativamente a corregir irregularidades y a promover una competencia justa. La existencia de órganos especializados y la posibilidad de suspender provisionalmente los procedimientos impugnados constituyen garantías adicionales de protección para los licitadores.

²⁹ Artículo 57.5 LCSP

Sin embargo, es crucial seguir perfeccionando este mecanismo. Las recomendaciones incluyen una mayor claridad en los criterios de admisibilidad, la reducción de plazos para la resolución de recursos y el fortalecimiento de los órganos competentes. La formación continua de los responsables de resolver estos recursos y la transparencia en sus decisiones son aspectos esenciales para consolidar la eficacia del recurso especial.

En síntesis, la participación de la Unión Europea en el ámbito de contratación pública nacional ha marcado un cambio significativo en el desarrollo de los países miembros de la UE. El recurso especial en materia de contratación se ha consolidado como una herramienta indispensable en el ámbito de la contratación pública, promoviendo la legalidad, la transparencia y la equidad. Su evolución y perfeccionamiento continuos son necesarios para adaptarse a los desafíos futuros y asegurar que siga cumpliendo su función esencial en la protección de los derechos de los licitadores y en la mejora de la administración pública.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ARTÍCULOS DE REVISTAS

- ARÉVALO GUITIÉRREZ, A., “La revisión de los actos administrativos en materia de contratación: el recurso especial”, en *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 27, 2017, págs. 39-88.
- CAMPOS ACUÑA, M., “Acceso a información confidencial y secretos comerciales. Especial referencia a la contratación pública”, en *Gabilex, revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, nº 20, 2019, págs. 19-50
- CANDELA TALAVERO, J.E., “El recurso especial en materia de contratación instrumento de protección al licitador y mecanismo de vigilancia a la administración en la contratación pública.”, Tesis defendida en la *Universidad de Castilla-La Mancha (España) en 2019*.
- DÍEZ SASTRE, S., *Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo Universidad Autónoma de Madrid* “El recurso especial en materia de contratación pública” , Págs 128-160.
- HERNÁEZ SALGUERO, E., “El recurso administrativo especial en materia de contratación a la luz de las resoluciones dictadas por el tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid”, en *Revista Asamblea de Madrid*, nº 28.
- HERNÁEZ SALGUERO, E., “La resolución del recurso especial en materia de contratación”, en *Revista Asamblea de Madrid*, nº 29, págs. 164-208.
- INADMISIÓN DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN por Urquiza-Imbert | May 19, 2021 | Sin categoría.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; “Los recursos especiales en materia de contratos del sector público”, en *Aranzadi*, 2015, págs. 83-101.
- VICENTE DÁVILA, F., “La legitimación en el recurso especial en materia de contratación pública: una apreciación casuística”, en *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, Nº 13, diciembre 2017, págs. 105-145.

LIBROS

- SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo Parte General*, novena edición, editorial TECNOS.
- FUENTES I GASÓ, J.R, GIFREU FONT, J., *Esquemas de contratación administrativa, Tomo LXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- FERNANDEZ FARRERES, GERMÁN, *Sistema de Derecho Administrativo, Tomo II*, Editorial Civitas, Madrid, 2022.
- DÍEZ SASTRE, S., *La tutela de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos*, Marcial Pons, 2012, págs.169-170

NORMATIVA CITADA

- Decreto legislativo 3/2008 de 25 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de tasas y precios públicos de la Generalidad de Cataluña en la redacción dada por el artículo 39 de la Ley 2/2017, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del Sector Público.
- RD 814/2015
- RDL 3/2020
- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (BOE n.o 276, de 16 de noviembre de 2011)
- DIRECTIVA 89/655/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y obras, modificada por el artículo 46 de la Directiva 2014/23/UE
- DIRECTIVA 92/13/CEE, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, modificada por un lado por el artículo 47 de la Directiva 2014/23/UE y en 2007, por la DIRECTIVA 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/655/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos
- Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014
- Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales,
- Directivas 89/665 CEE y 66/2007 de la Unión Europea.
- Directiva 92/13/CEE de la Unión Europea.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del TJUE, de 11 de enero de 2005, en el asunto Stadt Hall
- Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 68/2021, de 18 de marzo, ECLI:ES:TC:2021:68.
- Sentencia del TJUE de 3 de abril de 2008.
- Sentencia del TJUE de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15, *Marina del Mediterráneo, S.L. y otras empresas vs Agencia Pública de Puertos de Andalucía*.
- Sentencias TJUE de 6 de mayo de 2010, Club Hotel Loutraki y otros, C-145/08 y C-149/08, apartado 74, y de 12 de marzo de 2015, eVigilo, C-538/13, apartado 39
- Sentencias del TJUE de 20 de septiembre de 2001, Banks, apartado 121, y de 20 de septiembre de 2001, Courage y Crehan, apartado 29.

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

- TAR ARAGÓN 021/2013.
- Resolución nº 143/2016 de 20 de julio del TACPCMad.
- Resolución 68/2016.
- Resolución 77/2016, de 21 de abril.
- Resolución 051 /2012 TARC.
- Resolución del TAR ANDALUCÍA 87/2013 que alude a la sentencia del TS de 20 de julio de 2005, Secc. 4ª.
- Resolución 102/2017 del TACRC.

FUENTES ELECTRÓNICAS

- <https://elderecho.com/el-recurso-especial-en-la-contratacion-publica-las-novedades-introducidas-por-la-lcsp>
- <https://www.gobierno.es/blog/como-poner-un-recurso-especial-en-materia-de-contratacion>
- <https://www.urquizaibert.com/inadmision-recurso-especial-en-materia-de-contratacion/>

