



Universidad Internacional de La Rioja
Máster en el ejercicio de la abogacía

El sistema de recursos administrativos en los contratos públicos

Trabajo fin de máster presentado por: Pelayo P. Ballesteros Panizo

Titulación: Máster en el Ejercicio Profesional de la Abogacía

Área jurídica: Derecho Administrativo

Director: Juan Carlos González Barral

Ciudad: Barcelona

1 de diciembre de 2014

Firmado por: Pelayo P. Ballesteros Panizo

Resumen

En el presente estudio, se procura llevar a cabo un análisis descriptivo del sistema de recursos administrativos español.

En un primer momento se determina el funcionamiento de sistema general de recursos (alzada, reposición, revisión). A continuación se analiza de forma exhaustiva la regulación especial que de dicho sistema se lleva a cabo en relación con el ámbito de la contratación administrativa (recurso especial en materia de contratación, cuestión de nulidad, procedimiento abreviado). Una vez analizado, se destaca las diferencias entre los contratos sujetos a regulación armonizada y el resto de contratos.

Por último, en la conclusión, se propone una medida con el fin de hacer efectivo el derecho de los ciudadanos de acceso a la justicia en el ámbito de la contratación pública.

Palabras clave

Recurso. Contratación Pública. Acceso a la Justicia. Independencia. Igualdad.

Abstract

On the following research, there has been tried to be done a descriptive analysis on the Spanish administrative appeals system.

First of all, the general appeal system (height, replacement, and overhaul) has been determined. Moreover, here is exhaustively analysed the special regulation of this system on the area of the public contracting (special appeal on contractual affairs, issue of invalidity, abbreviated procedure). Once all this has been

analysed, the differences between contracts which are subject to harmonized regulation and other contracts is highlighted.

Finally, as a conclusion, it is proposed a measure to implement the right of citizens to access to justice in the public contracting area.

Key words

Appeal. Public Contracting. Access to Justice. Independence. Equality

Abreviaturas

- CE: Comisión Europea
- LCSP: Ley de Contratos de Sector Público
- LRJAP-PAC: Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común
- REMC: Recurso especial en materia de contratación
- SARA: Sujeto a regulación armonizada
- TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
- TACRC: Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

INDICE

1. Introducción	7
2. Recursos Administrativos	10
2.1. Recurso de alzada	10
2.2. Recurso potestativo de reposición	12
2.3. Recurso extraordinario de revisión	12
3. Recurso especial en materia de contratación	14
3.1. Introducción	14
3.2. Concepto y ámbito de aplicación	15
3.2.1. Concepto	16
3.2.2. Ámbito de aplicación	16
3.3. Contratos y actos susceptibles de interposición del REMC	18
3.3.1. Contratos y actos no susceptibles	18
3.3.2. Contratos y actos susceptibles	19
3.4. Desistimiento y renuncia	20
3.5. Órgano competente para resolver	20
3.6. Legitimación	22
3.7. Procedimiento	24
3.7.1. Presentación	24
3.7.1.1. Lugar	24
3.7.1.2. Plazo	24
3.7.1.3. Documentación a acompañar	25

3.7.2. Tramitación	26
3.7.2.1. Notificación	26
3.7.2.2. Traslado	27
3.7.2.3. Prueba	28
3.7.2.4. Confidencialidad	28
3.7.3. Fin del Procedimiento	28
3.7.3.1. Terminación anormal del procedimiento	29
3.7.3.2. Terminación normal del procedimiento	31
 4. Cuestión de nulidad	 31
4.1. Legitimación	33
4.2. Tramitación	33
4.3. Resolución	34
 5. Procedimiento abreviado	 36
 6. La tutela judicial efectiva y el sistema de recursos administrativos ...	 37
 7. Conclusión	 41
 Bibliografía	 44

1. Introducción

En el siguiente estudio se va a llevar a cabo un análisis exhaustivo del actual sistema de recursos administrativos en el ámbito de la contratación pública. Es de gran importancia tener en cuenta el gran número de conflictos que se generan entre la Administración y los particulares en dicho ámbito y la especialidad del mismo. Este tipo de conflictos han encontrado su principal resolución a través de la utilización de los medios previstos por la Ley para ello que son, en primer lugar, los recursos administrativos (entre los que distinguimos: el recurso potestativo de reposición, antes el propio órgano que dictó el acto impugnado y el recurso de alzada el cual es interpuesto ante el superior jerárquico) y, en segunda instancia, mediante su elevación ante la jurisdicción contencioso-administrativo.

No obstante, el hecho de que fuera, en un primer momento, la propia Administración, la cual es autora de los actos impugnados, la que resolviera los recursos contra dichos actos, provocaba una falta de objetividad en la resolución de los mismos y; en segunda instancia, en vía jurisdiccional se presentaba el problema de la lentitud en la resolución que, especialmente, en el ámbito de la contratación pública podía llegar a causar unos perjuicios para los particulares, situados claramente en una situación de inferioridad frente a la Administración, de gran envergadura y, en muchas ocasiones, de difícil o imposible reparación.

Fue por ello por lo que la Unión Europea aprobó varias directivas, a lo largo del tiempo, cuya finalidad principal fue la de imponer a los Estados Miembros la obligatoriedad de creación de recursos especiales en el ámbito de la contratación pública, los cuales servirían para garantizar una resolución más eficaz e independiente de la que se obtenía del sistema de recursos ordinario.

En un primer momento dicha exigencia se llevó a cabo a través de la aprobación de la Directiva 89/665/CEE, a la que siguió la Directiva 92/13/CEE. Era de vital importancia, en aquél momento, que los Estados Miembros llevaran a cabo de forma efectiva la transposición necesaria de las Directivas citadas con el objetivo primordial de que se asegurara en todos ellos la eficacia y agilidad de los

recursos administrativos, especialmente en el ámbito de la contratación pública. Más adelante, se aprobó la Directiva 2007/66/CE, la cual recordaba la importancia de que los procedimientos de los recursos fueran accesibles a cualquier persona física o jurídica que bien haya podido tener cierto interés en la obtención del contrato objeto del conflicto, o bien, a todo aquel al que el procedimiento de contratación le haya podido causar un perjuicio grave a sus intereses o derechos. Además una de las novedades más importantes que se extrae de dicha Directiva es que los recursos especiales en materia de contratación van a ser, de forma obligatoria, resueltos por un Tribunal independiente que en la actualidad se conoce como el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales.

Dicha Directiva se traspone finalmente a través de la Ley 34/2010 de 5 de agosto mediante la cual se llevó a cabo una modificación del recurso especial mencionado introduciendo uno nuevo que es el conocido como cuestión de nulidad el cual será estudiado en su momento en el presente trabajo de investigación, en uno de sus apartados.

Otro de los elementos que se analizarán es el hecho de que todos estos cambios destinados a ofrecer un acceso más eficaz a la justicia en favor del ciudadano, sean únicamente aplicables a aquellos sujetos a regulación armonizada¹ (los

¹ Los contratos sujetos a regulación armonizada son aquellos que cumplen con los requisitos previstos en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y Consejo. En virtud de la misma, para poder considerar un contrato sujeto a regulación armonizada en primer lugar debe ser de uno de los siguientes tipos de contratos: contratos de colaboración público-privada, contratos de obras públicas, contratos de concesión de obras públicas, contratos de suministros y contratos de servicios (como se puede apreciar de entre los contratos administrativos típicos no se incluye el contrato de gestión de servicios públicos). Además, para obtener dicha calificación, también será preciso que supere ciertas cuantías descritas por la Ley, que son: 4.845.000 € para los contratos de obras y los de concesión de obras. 125.000 € para los contratos de suministro y servicios (categorías 1 a 16 del Anexo II de la Ley 30/2007) que sean adjudicados por la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social. 193.000€ para los contratos de suministro y servicios (categorías 1 a 16 del Anexo II de la Ley 30/2007) que sean adjudicados por entes, organismos o entidades del sector público distintos a los anteriores. Cabe tener en cuenta que este tipo de

cuales solo podrán ser celebrados por entes, entidades y organismos del sector público que tengan la consideración de poder adjudicador).

Es preciso tener en consideración que todas estas reformas y modificaciones del sistema de recursos en materia de contratación tiene su incidencia únicamente sobre aquellos contratos que están sujetos a regulación armonizada (en las fases de preparación y adjudicación). Este hecho puede resultar, en última instancia poco equitativo, y sería conveniente, como se verá más adelante, que la Ley previera la posibilidad de acceder a este sistema especial de recursos, que garantiza una mayor agilidad, objetividad y eficiencia en la resolución de los recursos, con independencia de que se tratara de un contrato sujeto a regulación armonizada.

A modo de síntesis se puede resumir, en grandes rasgos, el sistema de recursos en el ámbito de la contratación pública dependiendo de a qué tipo de contratos se refiera de la siguiente manera:

En primer lugar, para todos los contratos públicos (excepto para la especialidad prevista para aquellos que están sujetos a regulación armonizada) tanto en la fase de preparación y adjudicación como en la de efectos, cumplimiento y extinción el sistema de impugnación será: en un primer momento se acudirá a los recursos administrativos (recurso de reposición y recurso de alzada) y una vez haya sido agotada la vía administrativa se acudirá a los recursos jurisdiccionales ante el Juzgado o Sala competente teniendo en cuenta lo previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En segundo lugar, para aquellos contratos que, cumpliendo los requisitos de tipo y cuantía previstos, sean considerados como contratos sujetos a una regulación armonizada, en lo que hace referencia a las fases de preparación y adjudicación y a las modificaciones contractuales, en un primer momento se acudirá al recurso especial en materia de contratación, el cual va a ser resuelto por el Tribunal

contratos van a presentar especialidades en cuanto a su tramitación y publicación (Deben publicarse además de en el boletín y perfil del contratante en el Diario Oficial de la Unión Europea, en virtud de la consideración que tienen).

Administrativo de Recursos Contractuales y, posteriormente, si fuere necesario, las resoluciones del citado Tribunal se recurrirán ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo bien de la Audiencia Nacional o bien de los Tribunales Superiores de Justicia.

A continuación, en los siguientes apartados se va a llevar a cabo un análisis tanto del procedimiento ordinario administrativo de impugnación (recursos administrativos) como de las especialidades que presenta la Ley para aquellos contratos sujetos a regulación armonizada (SARA, en adelante) (recurso especial en materia de contratación, la cuestión de nulidad, procedimiento abreviado).

2. Recursos administrativos

Como se ha dicho, todos los contratos públicos, excepto en la especialidad prevista para los contratos SARA, en un primer momento deberán ser impugnados por vía administrativa mediante la interposición de los recursos que la Ley 30 /1992 Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC, en adelante) y la Ley 4/1999 que modificó la anterior, prevén, que son tres: el recurso de alzada, el recurso potestativo de reposición y el recurso extraordinario de revisión.

Cabe tener en cuenta que éstos serán ajustados a Derecho siempre que los actos objeto de los cuales produzcan un perjuicio o indefensión irreparable a derechos o intereses legítimos, determinan la imposibilidad de continuar con el procedimiento y decidan directa o indirectamente sobre el fondo del asunto (art. 107.1 LRJAP-PAC).

2.1 Recurso de alzada

El sistema ordinario de recursos administrativos comienza en este recurso, en virtud del cual, los actos a los que se refiere el art. 107.1 LRJAP-PAC, siempre

que no se ponga fin a la vía administrativa, se podrán recurrir ante el órgano superior jerárquico de aquél que los hubiere dictado.

Este tipo de recurso es un recurso común tanto en el ámbito de la Administración General del Estado como en las Comunidades Autónomas ya que existe una estructura jerárquica de dos o más niveles. No obstante, en las Entidades Locales al ser tomadas normalmente, la mayoría de las resoluciones, por la Alcaldía o Presidente de la Corporación Local, que no tiene, en ese ámbito un superior jerárquico, la aplicación de este tipo de recurso no es tan habitual.

Asimismo, la Ley prevé que sean empleados otros procedimientos de impugnación en sustitución de este recurso en determinados supuestos en los que quede justificado a causa de la especialidad el sector o la especificidad de la materia. Este tipo de procedimientos de resolución alternativos al recurso de alzada pueden ser entre otros la conciliación, la mediación o el arbitraje.

Es necesario tener en cuenta que el recurso de alzada tiene lugar en vía administrativa y no judicial, y aquélla quedará agotada para poder pasar a ésta en el momento en el que no exista un superior jerárquico a quien se le pueda “alzar” el caso para su revisión. No obstante, quedan determinados en la Ley algunos supuestos en los que, a pesar de que queden ciertos niveles superiores jerárquicos, la vía administrativa queda agotada. Así pues, el legislador ha entendido que la vía administrativa queda agotada por la resolución de un recurso de alzada previo. De igual manera, también agotan la vía administrativa aquellas resoluciones que resuelven los recursos que se hayan interpuesto ante comisiones u órganos colegiados. Por último, se considerará que la vía administrativa queda agotada siempre que hayan existido acuerdos, pactos o convenios que tengan justamente el objeto de finalizar el procedimiento además de todos aquellos casos en los que la Ley lo prevea de forma específica.

Este recurso será interpuesto por el propio interesado en el plazo de un mes si el acto es expreso o en el de tres meses si no lo fuera bien ante el órgano superior competente para resolverlo o bien ante el órgano que dictó el acto objeto de la impugnación, el cual tendrá 10 días para remitirlo ante el órgano competente que será a quien le corresponde llevar a cabo su resolución.

La Administración tendrá el deber de notificar la resolución en el plazo máximo de tres meses desde la interposición del recurso de alzada. En el hipotético caso en el que no se efectuara dicha resolución en plazo, la ley entiende que se produce un silencio administrativo negativo y por lo tanto, en principio, el recurso quedaría desestimado, a no ser que el recurso se hubiere interpuesto justamente por la desestimación por silencio administrativo, en cuyo caso un nuevo silencio daría a la estimación del mismo. Por último, cabe señalar que como regla general en contra de la resolución de un recurso de alzada no cabe otro recurso, con excepción de las especialidades que la Ley prevé para el recurso extraordinario de revisión, el cual, se analizará más adelante.

2.2 Recurso potestativo de reposición

Con carácter potestativo y previo, en todo caso, a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el legislador prevé la posibilidad de que los interesados puedan interponer en contra de aquellos actos que ponen fin a la vía administrativa. Teniendo en cuenta este requisito, los actos contra los que se puede emplear este recurso serán los mismos que los previstos para el recurso de alzada, estudiado con anterioridad, y descritos en el art. 107.1 LRJAP-PAC. Dicho recurso se interpone ante el propio órgano que dictó el acto objeto de impugnación, y será éste mismo el que lleve a cabo la resolución de este recurso.

Por su parte, el plazo para interponer este recurso va a ser, al igual que en el recurso de alzada, de un mes en el caso de que el acto fuera expreso y, de tres meses en el caso de que no lo fuera. Por último, es preciso apuntar que el plazo máximo que tiene el órgano competente para resolverlo es de un mes y no será posible volver a interponer contra dicha resolución este recurso.

2.3 Recurso extraordinario de revisión

Son susceptibles de interposición del recurso extraordinario de revisión aquellos actos que bien hubieren agotado la vía administrativa o bien aquellos contra los que no se hubiere interpuesto en el periodo temporal establecido por la ley

ningún recurso administrativo. Este tipo de recursos, al igual que el de reposición, recién estudiado, van a ser resueltos por el propio órgano que dictó los actos objeto de impugnación.

Fue la Ley 4/1999, de 13 de enero, que modificó de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común la que incluyó los casos en los que podía interponerse este recurso extraordinario, concretamente en el apartado primero del artículo 118 el cual establece que dichos casos serán los siguientes:

- 1.^a Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.*
- 2.^a Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.*
- 3.^a Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.*
- 4.^a Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.*

En los casos en los que el recurso fuera fundado por un error de hecho el plazo de interposición será de 4 años a partir de la fecha en que el acto fue notificado. No obstante, para el resto de los motivos el plazo de interposición del mismo será únicamente de 3 meses. Dicho recurso será desestimado por silencio administrativo negativo en el caso en que pasen más de tres meses y siguiere sin quedar resuelto.

3. Recurso especial en materia de contratación

3.1 Introducción

El recurso especial en materia de contratación, como se ha visto en la introducción al presente estudio, tiene su origen en la aprobación de la Directiva Comunitaria 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989 y la Directiva 92/13/CEE del Consejo de 25 de febrero de 1992. El fin último de dichas directivas fue el de uniformizar las grandes diferencias existentes por aquel momento entre las distintas legislaciones de los Estados Miembros en materia de recursos en el ámbito de la contratación pública. Mediante dichas directivas comunitarias se procuró establecer un sistema de recursos eficaces que hiciera posible la instauración de una contratación pública abierta a la concurrencia, evitando a los licitadores acudir, en materia de contratación, a la vía judicial ordinaria que suponía una mayor lentitud y un mayor coste económico, lo que la hacía tremadamente ineficaz para resolución de los conflictos emergentes en relación con dicha materia.

No obstante, en la legislación española posterior a la aprobación de dichas directivas (Ley 13/1995 de 18 de mayo) no fueron incluidas por considerar, el legislador, que el contenido de las misma era ajeno a la legislación interna en materia contractual y al manifestar que, además, el ordenamiento vigente en aquél momento ya se ajustaba a dichas Directivas del Consejo. Sin embargo, posteriormente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictó dos sentencias (STJCE de 15 de mayo de 2003 C-214/00 y la STJCE de 16 de octubre de 2003 C-283/00) en virtud de las cuales se condenó a España por no aplicar las mencionadas directivas en relación al sistema de recursos a las sociedades privadas que formaban parte del Sector Público. Esta condena tuvo como consecuencia principal la aprobación del Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector

Público, mediante el cual se incluyó esa deficiencia que había sido por el mencionado Tribunal comunitario. Finalmente se acaba trasponiendo de forma

definitiva y completa el contenido íntegro de dichas Directivas mediante la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector Público (LCSP, en adelante).

Unos años después, en diciembre de 2007, el Parlamento Europeo y el Consejo con ánimo de reforzar los efectos del recurso mediante el reconocimiento del derecho de los licitadores y candidatos a interponer recurso contra la tramitación de las fases de selección mediante el cual se tenga una posibilidad razonable de obtener una resolución eficaz, aprueban la Directiva 2007/66/CE que provocó, en el ámbito interno, la modificación de la LCSP mediante la promulgación de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de la LCSP, la cual se acaba refundiendo en un nuevo texto mediante el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. En este nuevo texto refundido además de incluir todas las modificaciones y principios que se han ido mencionando hasta ahora se efectuaron otras pequeñas variaciones como la que se llevó a cabo consistente en añadir al art. 41 un nuevo párrafo que hace referencia a que las Cortes Generales determinarán el órgano que deba de conocer del recurso especial en materia de contratación, el cual quedaba igualmente regulado en el mismo Capítulo (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

Por último, cabe hacer mención a una reciente modificación llevada a cabo en el último mes del año anterior (2013) que han tenido una importante incidencia en el recurso especial en materia de contratación. Ésta se lleva a cabo a través de la Orden HAP/2425/2013, de 23 de diciembre por la que se publica los límites de los distintos tipos de contratos a efectos del sector público a partir del 1 de enero de 2014 mediante la cual se modifica la cuantía a partir de la cual los distintos contratos puedan ser susceptibles del recurso especial en materia de contratación pasando del antiguo límite (igual o superior) de 200.000 € al nuevo de 207.000 €. Asimismo, se modificaron la cuantía necesaria para poder considerar a ciertos contratos como sujetos a una regulación armonizada que pasó de ser de 5.000.000 € a ser de 5.186.000 €.

3.2. Concepto y ámbito de aplicación

A continuación, para llegar a sentar de forma adecuada las bases del sistema de recursos administrativos en el ámbito de la contratación pública, es preciso llevar a cabo un análisis acerca del concepto, naturaleza jurídica y ámbito de aplicación del recurso especial en materia de contratación.

3.2.1 Concepto

Este tipo de recurso es un recurso administrativo, especial y parcial. Además ostenta un carácter excluyente y potestativo y únicamente es susceptible de interposición para ciertos actos que afectan a unos contratos en particular.

Así pues, el recurso especial en materia de contratación únicamente será de aplicación para los contratos incluidos en el art. 40.1 TRLCSP en relación con aquellos actos incluidos en el apartado segundo del mismo artículo. El resto de actos que no reúnan los requisitos mencionados y que se realicen durante el procedimiento de adjudicación seguirán el régimen de impugnación general (recurso potestativo reposición, alzada y, una vez agotada la vía administrativa se acudirá a la vía judicial contencioso-administrativa). Cabe destacar que el recurso especial en materia de contratación (REMC, en adelante) al ser, como se ha apuntado, potestativo, no será necesario interponerlo antes de acudir al recurso contencioso-administrativo, al contrario de lo que sucede en el régimen general de impugnación. Cabe destacar que una de las ventajas que presenta el REMC para el recurrente es que, a diferencia del recurso contencioso-administrativo, su interposición supondrá, frente a los actos de adjudicación, la suspensión automática del procedimiento de contratación.

3.2.2 Ámbito de aplicación

Para conocer cuáles son los actos de los contratos que conforman el ámbito de aplicación del REMC, es preciso, como ya se citó anteriormente, acudir al art. 40.1 TRLCSP, el cual reza:

“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) *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 207.000 euros y*
- c) *Contratos de gestión de 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. Serán también susceptibles de este recurso los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17.”*

Es preciso apuntar, para llegar a una completa compresión de dicho artículo, que el propio TRLCSP establece que serán contratos sujetos a regulación armonizada: los contratos de colaboración público-privada, aquellos contratos de obra o de concesión de obra pública de un valor igual o superior a 5.186.000 € y los contratos de suministros y servicios de valor igual o superior a 134.000 € ó 207.000 € según los contratos sean adjudicados por la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, o por otras administraciones o poderes adjudicadores distintos.

Asimismo, tendrán la consideración de contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada los contratos de obras y servicios siempre que la estimación de su valor fuere igual o superior a 5.186.000 € (para el de obras) o de 207.000 € (para el de servicios) y que sean subvencionados en más de la mitad de su importe, por aquellas entidades que sean consideradas poderes adjudicadores (redactar nota al pie) por la ley.

Serán, igualmente, susceptibles de REMC, aquellos contratos que, a pesar de no ser considerados como sujetos a regulación armonizada, sean bien contratos de servicios con un valor estimado superior a 207.000 € o bien contratos de gestión de servicios públicos que cumplan dos requisitos: que el presupuesto de gasto de primer establecimiento (al pie: inversiones que el adjudicatario debe asumir para la puesta en marcha del servicio público objeto de contrato, que hayan podido ser previstas bien en los pliegos u otros documentos o bien que se infiera de forma implícita de su contenido) fuere superior a 500.000 € y el plazo de duración sea superior a 5 años (tener en cuenta que en este caso a diferencia del resto de contratos el plazo de duración del mismo debe ser superior a y no igual a para que éste sea susceptible de impugnación del REMC.

3.3 Contratos y actos susceptibles de interposición del REMC

3.3.1 *Contratos no susceptibles de interposición del REMC*

En virtud del art. 40.5 TRLCSP se conoce que aquellos actos que hayan sido dictado durante un procedimiento de adjudicación pero que no reúnan los requisitos mencionados con anterioridad del apartado 1 del mismo artículo, serán objeto de recurso en virtud del régimen general incluido en tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Además a esto, se debe incluir la previsión que el art. 40.2 TRLCSP lleva a cabo al determinar que los actos de los órganos de contratación dictados en relación con las modificaciones contractuales que no se hubieran previsto con anterioridad en los pliegos que fueran necesarias de llevar a cabo una vez se hubieren adjudicado los contratos independientemente de que se hubiere acordado la resolución y la celebración de la nueva licitación. Es decir, se podría afirmar, teniendo en cuenta mencionado artículo, que únicamente cabría la interposición del recurso especial en relación con aquellas modificaciones del

contrato que se hubieran previsto en los pliegos y que no cumplan con el presupuesto mínimo suficiente para llevarlas a cabo.

3.3.2 Actos susceptibles de recurso

Hasta el momento se ha ido viendo el ámbito de aplicación del recurso especial en materia de contratación en relación con los distintos tipos de contratos públicos. No obstante, cabe apuntar, que no todos los actos de dichos contratos son susceptibles de recurso sino que, es la Ley la que determina cuáles son los mismos. De forma general, el recurso queda limitado a aquellos actos que suceden durante las fases de publicación del procedimiento y las de selección y adjudicación del contratista y se excluyen las fases de los efectos cumplimiento y extinción del procedimiento de contratación pública.

Durante el procedimiento de contratación existen diversos tipos de actos, cuya distinción y calificación como susceptible de REMC va a ser determinante a la hora de establecer las personas que van a estar legitimadas para la interposición de dicho recurso y para consolidar el cómputo de sus plazos.

En primer lugar, se distinguen los actos de preparación, de entre los cuales la Ley establece que serán susceptibles del recurso: los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que determinen las condiciones de contratación.

En segundo lugar, y, como actos de trámite cualificados, no se consideraran todos susceptibles del recurso sino únicamente aquellos que bien decidan directamente sobre la adjudicación, o bien, que provoquen la imposibilidad de continuar el procedimiento, o bien, produzcan indefensión o un daño irremediable a los derechos o intereses legítimos de los licitadores. Asimismo, según lo previsto en el art. 40.2 TRLCSP se considerarán actos de trámite los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento.

Por último, cabe tener en cuenta que los acuerdos de adjudicación dentro del procedimiento de contratación pública son perfectamente susceptibles de este

recurso especial que se está estudiando. Es preciso puntualizar que es en este supuesto en el que puede llegar a darse la oposición por parte del recurrente a los actos no cualificados de trámite, que de acuerdo con el art. 40.3 TRLCSP:

“Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación”

3.4 Desistimiento y Renuncia

La posibilidad de que el órgano de contratación pueda desistir o renunciar a la celebración del contrato se plasma en los apartados 3º y 4º del art. 155 TRLCSP.

Por un lado, en el tercer apartado, se prevé la posibilidad de que dicho órgano renuncie, en primer lugar, a la celebración del contrato en el caso de que existan razones de interés público perfectamente motivadas, en cuyo caso no será posible la promoción de una nueva licitación hasta que no se demuestre que las circunstancias por las que se decidió renunciar al mismo han cesado.

Por otro lado, el desistimiento por parte del órgano de contratación del procedimiento contractual deberá, en todo caso, estar fundado en una infracción que no sea susceptible de subsanación de las normas preparativas del contrato o aquellas que hubieren estado destinadas a la regulación del proceso de adjudicación del mismo, dicha causa deberá ser, igualmente, motivada. A diferencia del caso anterior, en el caso del desistimiento, cabe tener en cuenta que éste no será óbice suficiente para impedir la iniciación de forma inmediata de un posible nuevo procedimiento de adjudicación.

3.5 Órgano competente para resolver

Una vez fue aprobada la Ley 34/2010, la cual, como se ha visto reforma, en cierta medida la LCSP, queda determinado que la resolución de los recursos

especiales en el ámbito de la contratación pública se iba a encomendar a órganos administrativos que, sin tener una denominación específica por ley, son conocidos como Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales (cuando son colegiados) y de Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (cuando son unipersonales).

La competencia de dichos órganos queda definida en función del ámbito territorial y funcional de los mismos. De tal manera que:

- Estará encomendada la resolución de los recursos al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en el ámbito de la Administración General del Estado.
- Por otra parte, en relación con el ámbito de las Comunidades Autónomas, conocerán y resolverán dichos recursos especiales los Tribunales Administrativos Autonómicos. Cabe apuntar que siempre que haya habido un convenio entre la Comunidad Autónoma en un principio competente y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la competencia podrá ser reconocida al Tribunal Administrativo Central (TACRC, en adelante).
- En tercer lugar, se atribuye la competencia de conocer y resolver los recursos especiales en materia de contratación en el ámbito de las Entidades Locales bien a Tribunales Administrativos locales propios, siempre que hayan sido previstos en la normativa autonómica, o bien, al Tribunal Administrativo Autonómico. En este ámbito es, igualmente, preciso tener en cuenta que cabe convenio entre la Comunidad Autónoma a la que pertenezca la entidad local en cuestión y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para que sea el TACRC quién conozca del recurso.
- Por último, se distingue el ámbito de contratación de las Cortes Generales, en el que corresponderá al Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales el conocimiento y resolución de dichos recursos. Asimismo, sucede que para los parlamentos autonómicos dicha

competencia es otorgada al Tribunal Administrativo Autonómico, a no ser, que existiere un órgano propio del parlamento autonómico quien tenga encomendada dicha función (por ejemplo: Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).

Existen ciertos actos en los que el esquema anterior no resuelve la determinación de la competencia para la resolución del recurso especial en materia de contratación.

En primer lugar, se hace referencia a aquellos actos llevados a cabo por las Administraciones Autonómicas en el caso en el que los Tribunales Administrativos Autonómicos de las mismas aún no hubieren sido previstos por la normativa autonómica ni se hubiere llevado a cabo el convenio, anteriormente mencionado, entre la Comunidad Autónoma y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, que haría competente al TACRC.

En segundo lugar, sucede de igual forma con respecto a los actos de las Entidades Locales, cuando estando prevista la existencia de Tribunales Administrativos locales propios, aún no hubieren sido creados.

En tercer lugar, tampoco se determina la competencia para conocer los recursos a través del esquema de ámbito territorial anteriormente descrito para los actos efectuados por aquellos poderes adjudicadores que no entren por ley en la consideración de Administraciones Públicas.

Por último, existirá, de igual forma que en los casos anteriores, la determinación del órgano competente para los actos aprobados por aquellas entidades que licitan aquellos contratos que hayan sido subvencionados y estén sujetos a regulación armonizada.

Asimismo, queda previsto que la Ley tenga la potestad de atribuir la competencia a un determinado tribunal del conocimiento y resolución de aquellos recursos que, en un principio funcional o territorialmente no le sea propio.

3.6 Legitimación

De acuerdo con el artículo 42 TRLCSP ostentarán legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica que encuentre sus derechos o intereses legítimos dañados o afectados por las decisiones de la administración que serán objeto del recurso.

En contra de lo que ocurre en la presentación de recurso en la jurisdicción contencioso-administrativa, que se exige que el recurrente presente, para estar válidamente legitimado para la interposición del mismo, un interés directo en el objeto del propio recurso, en el caso del REMC únicamente se debe probar que los derechos o intereses legítimos, que no directos, queden afectados por el hecho objeto del recurso.

Con el fin de llegar a una mejor comprensión y delimitación de los requisitos necesarios para ostentar legitimación activa del REMC, es preciso acudir al art. 31 de la Ley 30/1992, el cual determina quienes serán aquellos que se les considere como interesados en el procedimiento administrativo. Dicho precepto establece:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- a) *Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.*
- b) *Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.*
- c) *Aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.”

Así pues, se puede extraer del artículo que para interponer un recurso en contra de una decisión que tenga por objeto un contrato del sector público no es preciso que la parte recurrente sea necesariamente parte, a su vez, del procedimiento. Por lo que, y de acuerdo con la doctrina de los tribunales, existe interés legítimo

siempre que el acto administrativo objeto del recurso pueda afectar de forma directa o indirecta en la esfera jurídica del recurrente, independientemente que haya o no sido parte del procedimiento de adjudicación, por ejemplo.

3.7 Procedimiento

A continuación, una vez conocido el concepto, los actos susceptibles del recurso, el órgano competente y los legitimados de dicho recurso especial, se procede a llevar a cabo un sucido análisis del procedimiento mediante el cual se produce la interposición del mismo partiendo de la presentación, pasando por su tramitación y, finalmente la conclusión y resolución del mismo.

3.7.1 Presentación (lugar, plazo y documentación a acompañar)

En el presente apartado se procede a la realización de un estudio acerca de los requisitos esenciales que la Ley prevé para la presentación del REMC. Para dicha presentación es preciso tener en cuenta tres factores: el lugar, el plazo y la documentación a acompañar.

3.7.1.1 Lugar

En un primer momento, es necesario conocer que la presentación del escrito de interposición del recurso se deberá llevar a cabo, de acuerdo con el art. 44.3 TRLCSP, bien en el registro del órgano de contratación o bien en el órgano competente para la resolución del mismo. A pesar de que la Ley 30/1992 permita, en su art. 38.4, que los escritos se puedan presentar tanto en los registros de los órganos administrativos a los que se dirijan como en cualquier órgano administrativo Central, Autonómico, Local, así como en Correos y en las dependencias diplomáticas y consulares, en el caso de la presentación del REMC, la Ley determina que de forma necesaria deberá ser presentado ante el registros del órgano de contratación o en el órgano competente para la resolución del mismo, como se ha visto, por lo tanto en este caso, esas son las

dos únicas posibilidades de presentación del recurso, a pesar de lo que se ha comentado anteriormente de las previsiones de la Ley 30/1992.

3.7.1.2 Plazo

Por otro lado, cabe tener en cuenta, asimismo, para la presentación del escrito de interposición que la Ley concede un plazo máximo de quince días hábiles (desde la remisión de la notificación del acto impugnado). Una de las diferencias más llamativas que presenta el régimen de presentación de recursos de la LRJPAC y el de la TRLCSP para el REMC se encuentra en la forma de realizar la fijación el día inicial del cómputo del plazo. Así, mientras que en el régimen general el plazo comienza a correr a partir del día siguiente de la notificación o publicación del acto (art. 48 Ley 30/1992), para el REMC, el plazo se empieza a contar desde el día siguiente en que se remita la notificación del acto. El motivo principal de dicha especialidad, como estableció el Consejo de Estado en el dictamen 499/2010, es hacer coincidir el inicio del plazo de la adjudicación y formalización del contrato con el de la interposición del REMC, para que, de esta forma, ambos plazos se computen desde la misma fecha, puesto que, es, al hacerlos coincidir, el mismo para todos.

Es preciso apuntar que estos plazos tienen carácter preclusivo, lo cual significa que una vez se hayan agotado no cabe la posibilidad de rehabilitarlos, además la única de acordar la prórroga de los mismos será mediante una adecuada justificación de la necesidad de ésta, siempre que no cause un perjuicio a terceros.

3.7.1.3 Documentación a acompañar

El art. 44.4 del TRLCSP establece la lista de los documentos que deberán ser presentados junto con el escrito de interposición del recurso. Según dicho artículo dicho escrito deberá incluir el acto recurrido y el motivo en el que se fundamente la interposición del recurso. Asimismo, se incluirán los medios de prueba, sobre los cuales el recurrente quiera apoyar su pretensión.

En los siguientes apartados (a-e) del mismo artículo se incluyen los documentos en particular que deberán acompañar al escrito objeto de estudio y son:

- a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.*
- b) El documento o documentos que acrediten la legitimación del actor cuando la ostente por habérsela transmitido otro por herencia o por cualquier otro título.*
- c) La copia o traslado del acto expreso que se recurra, o indicación del expediente en que haya recaído o del periódico oficial o perfil de contratante en que se haya publicado.*
- d) El documento o documentos en que funde su derecho.*
- e) El justificante de haber dado cumplimiento a lo establecido en el apartado 1 de este artículo. Sin este justificante no se dará curso al escrito de interposición, aunque su omisión podrá subsanarse de conformidad con lo establecido en el apartado siguiente.*

3.6.2 Tramitación

Una vez se haya interpuesto el recurso, habiendo sido admitido y, en el caso de que la documentación presentara errores, subsanados los mismos, se iniciará la fase de tramitación del REMC.

Para la tramitación de dicho recurso la Ley prevé en el art. 46.1 del TRLCSP que será de aplicación subsidiaria la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3.6.2.1 Notificación

En un primer momento, una vez se haya interpuesto de forma adecuada el recurso, el órgano que está encargado de resolverlo deberá notificar el mismo día de la interposición al órgano de contratación adjuntando una copia del escrito

de interposición. Asimismo, este órgano reclamará el expediente de contratación a la entidad que lo hubiere tramitado.

3.6.2.2 *Traslado*

Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición del recurso, de acuerdo con lo establecido en el art. 46.3 TRLCSP, se dará traslado de la misma al resto de los interesados y, además, se les concederá un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Es importante delimitar el concepto de lo que, en este caso, debe ser entendido como interesado. La mayor parte de la doctrina considera que únicamente se tendrá la obligación de notificar la interposición del recurso, por lo que únicamente tendrán consideración de interesados, todos aquellos que hayan sido bien candidatos o bien licitadores durante el procedimiento de contratación, puesto que son los únicos que puede demostrarse que tienen un interés legítimo en el acto recurrido y además los únicos que pueden ser identificados.

La obligación de dar traslado del escrito de interposición al resto de los interesados y el periodo de alegaciones, aunque no se especifique en la Ley, se considera que no regirá para los siguientes supuestos:

- En el caso en el que la causa de inadmisión a trámite sea apreciada en un primer momento por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales no se dará traslado del expediente al resto de interesados. A pesar de que dicha conclusión no haya sido incluida en ninguna Ley estatal, se puede extraer de las diferentes normativas reguladas por Tribunales Administrativos de Contratos del Sector Público (como ahora es el Madrid y el Catalán)
- Igualmente esta cuestión sería planteable en el caso de que existan errores en la presentación del recurso que necesariamente deban ser subsanados. Cabe tener en cuenta que de no ser subsanados dichos errores en la presentación se considerará que el recurrente ha desistido. Por lo que no tendría sentido llevar a cabo el traslado del escrito de interposición al resto de los interesados (a pesar de que la ley lo que exija

es hacerlo en los cinco días hábiles siguientes a la interposición del recurso) mientras no se hubieren subsanado los errores de presentación, ya que en el caso de no subsanarse finalmente se considerará que ha habido un desistimiento por parte del recurrente.

- Por último, en los casos en los que se produce un allanamiento del órgano de contratación se plantea si realmente es necesario el trámite de alegaciones. Se trató en el *I Encuentro de Coordinación entre los Órganos de Recurso Especial en Materia de Contratación Pública* y se llegó a la conclusión de que el hecho de que existan otros interesados en el procedimiento de adjudicación de un contrato público hace preciso que se ofrezca el trámite de alegaciones con anterioridad a la aceptación del allanamiento.

3.6.2.3 Prueba

Otra de las partes más relevantes de la fase de tramitación del recurso especial en materia de contratación es la práctica de la prueba la cual queda regulada en el art. 46.4 TRLCSP. En este artículo se prevé que queden acreditados todos los hechos relevantes para la decisión del recurso a través de cualquier medio de prueba ajustado a Derecho. La apertura del periodo de prueba, el cual será comunicado con la suficiente antelación a los interesados, podrá ser acordado bien si fuere solicitado por los interesados o bien si la naturaleza del procedimiento lo exige por un plazo de diez días hábiles. Cabe tener en cuenta que el órgano competente se reserva la capacidad de rechazar aquellas pruebas presentadas por los interesados siempre que hubieren sido innecesarias o improcedentes.

3.6.2.4 Confidencialidad

La última, pero no por ello la menos importante, cuestión que se analiza en el presente apartado es la confidencialidad que la Ley exige preservar al órgano competente. Esta exigencia se fundamenta en el derecho a la confidencialidad y

a la protección de los secretos comerciales que ostentan los interesados en relación con el contenido incluido en el expediente de contratación. No obstante, el órgano competente sí está habilitado para hacer uso de esa información y tomarla, por tanto en consideración a la hora de procurar llegar a un resolución del recurso presentado.

3.6.3 Fin del procedimiento

El presente procedimiento puede terminar de forma normal o anormal. A continuación se llevará a cabo un análisis de cada una de las modalidades de terminación del procedimiento.

3.6.3.1 Terminación anormal del procedimiento

El procedimiento de recurso en materia de contratación podrá finalizar de una forma anormal, es decir cuando no sea por medio de una resolución estimatoria o desestimatoria, en cinco supuestos principalmente que son: el silencio administrativo, la inadmisión del recurso, el desistimiento, la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento o el allanamiento.

En primer lugar, es preciso apuntar que el TRLCSP, a diferencia de la LCSP, no contiene ninguna previsión que establezca el plazo a partir del cual se entiende que entra en juego la figura del silencio administrativo. En la LCSP, se especificaba el plazo de veinte días desde el día siguiente a la interposición del recurso (art. 37.9 LCSP). En este caso, no obstante, al no constar ningún precepto que determine dicho plazo de forma expresa se podrá entender que el recurso habrá sido desestimado (silencio administrativo negativo) una vez se hubiere agotado el plazo general de tres meses desde la presentación del recurso que establece el art. 42.3 de la Ley 30/1992.

En segundo lugar, otra de las formas de terminación anormal del procedimiento que se distingue es la existencia de una causa que provoca la inadmisibilidad legal del recurso lo cual provocaría de forma automática la imposibilidad de llevar a cabo el estudio del fondo del asunto. No obstante, ni la Ley 30/1992 ni el

TRLCSP delimitan cuáles son estas causas de inadmisibilidad del escrito de interposición del recurso. Es por ello que, se acude a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA, en adelante) la cual, en su artículo 51 determina los supuestos en los que no cabe admitir el recurso y son cinco:

- Por falta de legitimación activa del recurrente.
- Por haberse interpuesto el REMC contra un contrato o acto no susceptible de impugnación.
- Por caducidad del plazo de interposición del recurso.
- En aquellos casos en los que el recurso se practique por repetición de uno anterior (*non bis in ídem*).
- Por falta de competencia del Tribunal Administrativo.

En tercer lugar, el desistimiento, asimismo, figura como una de los supuestos en los que se debe entender por terminado de forma anormal el procedimiento. Sin embargo, no solo es necesario que desista el recurrente de la solicitud que ha llevado a cabo, sino que además, para la efectiva terminación del procedimiento se tendrá que comprobar que no ha habido terceros interesados que soliciten la continuación del mismo y que no existían motivos de interés público que impidan la terminación del mismo.

En cuarto lugar, se prevé la posibilidad de que desaparezca el objeto de la controversia que provocó la interposición del recurso especial, en estos casos, lo que sucedería normalmente es que el poder adjudicador haya bien desistido a continuar con el procedimiento de adjudicación o bien modificado ciertas circunstancias del mismo que hagan que deje de ser controvertido. Ello haría que el procedimiento se diera por terminado, siendo considerada la forma de terminación como anormal.

Por último, se considera que el allanamiento por parte de la Administración también podrá dar lugar a la terminación del procedimiento de manera anormal. En el caso en que el órgano de contratación en el informe que debe remitir al

Tribunal Administrativo a continuación, reconozca una de las pretensiones del recurrente, sin apreciar el T.A infracción alguna del ordenamiento jurídico, se pondrá fin al procedimiento.

3.6.3.2 Terminación normal del procedimiento

Todo procedimiento terminará de forma normal mediante una resolución, la cual podrá ser estimatoria o desestimatoria. Cabe tener en cuenta que tanto la una como la otra podrán ser de forma parcial o total.

Por un lado, la desestimación provocará la continuación del procedimiento de contratación, levantándose de esta manera la suspensión y, por supuesto, todas aquellas medidas cautelares que hubieren podido ser impuestas a causa de la interposición del recurso.

4. Cuestión de nulidad

De acuerdo con el art. 39 del TRLCSP la cuestión de nulidad es un recurso complementario al REMC de naturaleza contractual y, en todo caso de carácter precontractual.

Dicho recurso será susceptible de interposición contra aquellos contratos en los que se den alguna de las circunstancias especiales de nulidad incluidas en el art. 37.1 TRLCSP, el cual reza:

1. Los contratos sujetos a regulación armonizada a que se refieren los artículos 13 a 17, ambos inclusive, de esta Ley así como los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros serán nulos en los siguientes casos:

a) Cuando el contrato se haya adjudicado sin cumplir previamente con el requisito de publicación del anuncio de licitación en el «Diario Oficial de la Unión

Europea», en aquellos casos en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 142.

b) *Cuando no se hubiese respetado el plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 156.3 para la formalización del contrato siempre que concurran los dos siguientes requisitos:*

- *1.º Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer el recurso regulado en los artículos 40 y siguientes y,*
- *2.º que, además, concorra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener ésta.*

c) *Cuando a pesar de haberse interpuesto el recurso especial en materia de contratación a que se refieren los artículos 40 y siguientes, se lleve a efecto la formalización del contrato sin tener en cuenta la suspensión automática del acto de adjudicación en los casos en que fuera procedente, y sin esperar a que el órgano independiente hubiese dictado resolución sobre el mantenimiento o no de la suspensión del acto recurrido.*

d) *Tratándose de un contrato basado en un acuerdo marco del artículo 196 celebrado con varios empresarios que por su valor estimado deba ser considerado sujeto a regulación armonizada, si se hubieran incumplido las normas sobre adjudicación establecidas en párrafo segundo del artículo 198.4.*

e) *Cuando se trate de la adjudicación de un contrato específico basado en un sistema dinámico de contratación en el que estuviesen admitidos varios empresarios, siempre que el contrato a adjudicar esté sujeto a regulación armonizada y se hubieran incumplido las normas establecidas en el artículo 202 sobre adjudicación de tales contratos.*

No obstante, dicho recurso en ningún caso podrá ser interpuesto por otros motivos a los mencionados en el artículo anterior y, además, al tratarse de un procedimiento especial, tampoco podrá fundamentarse siquiera en las causas generales de nulidad.

4.1 Legitimación e interposición

Cabe tener en cuenta que toda persona física o jurídica que encuentre sus derechos o intereses legítimos perjudicados a causa de los supuestos vistos del art. 37 del TRLCSP, vistos en el apartado anterior, tendrá legitimación activa para realizar la interposición de dicha cuestión de nulidad.

Será, además, preciso, para el planteamiento de la cuestión de nulidad, la adecuación a los plazos de interposición que son: de treinta días hábiles, contando desde la publicación de la adjudicación del contrato o desde la notificación del rechazo de la candidatura de aquellos licitadores que consideren que hayan sido indebidamente perjudicados o para los restantes casos de seis meses contando desde la formalización del contrato. Fuera de estos dos casos recién mencionados, la cuestión de nulidad deberá haberse presentando dentro de los seis meses siguientes a la formalización del contrato.

4.2 Tramitación del procedimiento

De acuerdo con el artículo 39.5 TRLCSP la tramitación de la cuestión de nulidad se regirá por los mismos preceptos que rigen el REMC (art. 44 y siguiente del TRLCSP), no obstante, este mismo artículo prevé diversas salvedades.

En primer lugar, en el caso de la cuestión de nulidad no se aplicará la exigencia contenida en el art. 44.1 prevista para el REMC que se refiere a la obligación de anunciar la interposición del recurso especificando el acto del procedimiento de contratación que vaya a ser objeto del recurso o, en este caso, el objeto sobre el cual versara la cuestión de nulidad, ante el órgano de contratación.

Además, cabe apuntar que, en contra de lo que sucede en casos determinados con la interposición del REMC (art. 45 TRLCSP: *Una vez interpuesto el recurso, si el acto recurrido es el de adjudicación, quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación.*) en el caso de la cuestión de nulidad, su interposición no producirá, por sí sola, efectos de ninguna clase.

Asimismo, la Ley prevé una elevación de los plazos a siete días, tanto para que el órgano de contratación lleve a cabo alegaciones entorno a la solicitud de medidas cautelares (siendo de cinco días para el REMC (art. 46.3 TRLCSP)) y para la remisión del expediente, acompañado de un informe, por el mismo órgano (siendo de dos días para el REMC (art. 46.2 TRLCSP)).

Se tendrá, de igual forma, como salvedad en la regulación de la tramitación de la cuestión de nulidad el hecho de que en la resolución de la misma, el órgano competente tenga la obligación añadida de resolver acerca de la procedencia de llevar a cabo de la aplicación de las sanciones alternativas si el órgano de contratación así lo hubiere solicitado en el informe que adjuntará junto con el expediente administrativo.

Por último, se debe tomar en consideración que aunque el órgano de contratación no hubiere solicitado la aplicación de sanciones alternativas en el informe que remitirá al órgano oportuno con el expediente administrativo, lo podrá hacer en la fase de ejecución de la resolución. En este caso, el órgano competente, resolverá acerca de la procedencia de la aplicación de la sanción alternativa en un plazo de cinco días, habiendo otorgado con anterioridad audiencia a la partes en un plazo de cinco días desde la solicitud. Cabrá recurso contra la resolución del órgano competente acerca de esta cuestión.

4.3 Resolución

La resolución de la cuestión de nulidad, al igual con lo que sucede con el REMC, se regirá por las disposiciones legales incluidas en el art. 47 TRLCSP.

En virtud de dicho precepto, el órgano competente tiene la obligación de resolver la cuestión de nulidad en un plazo de los cinco días hábiles siguientes a la

realización de las alegaciones o bien habiendo transcurrido el plazo para su formulación, además del plazo para la presentación de la prueba, en el caso de que hubiere sido oportuno. Es preceptivo que la resolución sea notificada a todos los interesados en el procedimiento. En el caso de que dicho plazo transcurriera sin haberse notificado la resolución se entenderá la cuestión de nulidad, en este caso, desestimada lo cual permitirá pasar, agotada la vía administrativa, a la jurisdicción contencioso-administrativa.

La resolución podrá ser estimada o desestimada de forma expresa en todo o en parte o bien declarará la inadmisión de la cuestión de nulidad. El órgano competente para resolver deberá, de forma congruente, pronunciarse acerca de la anulación de las decisiones por falta de legalidad que se hayan tomado durante el procedimiento de adjudicación. Además, si como consecuencia de dicha resolución se hiciera necesario acordar la adjudicación del contrato a un licitador diferente al que inicialmente se le había adjudicado, dicho nuevo licitador deberá, en un plazo de diez días a partir de la resolución cumplir con lo previsto en el art. 151.2 TRLCSP que reza:

“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 artículo 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.”

Cabe tener en cuenta que, en estos casos, la Ley prevé la posibilidad de que el interesado solicite la imposición a la entidad contratante de la obligación de indemnizar económicamente al interesado a causa de los daños y perjuicios que la infracción legal que motivo el recurso le hubiere podido causar. Por otro lado, en el caso de que se considere que la interposición del recurso se ha llevado a

cabo de forma temeraria o con mala fe se podrá imponer una multa al propio recurrente.

Por último, es de gran relevancia apuntar que la resolución provocará el levantamiento de la suspensión del acto de adjudicación al igual que de las distintas medidas cautelares además de la devolución de las diferentes garantías que se hubieren podido constituir con el objeto de hacer efectivas las medidas cautelares acordadas.

5. Procedimiento abreviado

Además de la reforma que provocó sobre la LCSP, como se ha visto, la Ley 34/2010 de 5 de agosto, ésta igualmente se ha visto parcialmente modificada por la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

De esta manera, en un primer momento se lleva a cabo la modificación del art. 200.4 LCSP, en virtud de la cual, se acorta el plazo en el que se obligaba a la Administración a abonar el precio de los contratos pasando a ser de treinta días desde que se expiden bien los documentos acreditativos de la realización parcial o total del contrato, o bien, las certificaciones de obras. No obstante, hasta que efectivamente entró en vigor dicha modificación, que fue el pasado 1 de enero de 2013, se establecieron ciertos plazos para el pago y son:

1. Desde el 7 de julio de 2010 (entrada en vigor de la Ley mencionada) hasta el 31 de diciembre de 2010 el plazo fue de 55 días.
2. Desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011 el plazo fue de 50 días.
3. Desde el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012 el plazo fue de 40 días

4. A partir del 1 de enero de 2013, que es la fecha cuando, de forma efectiva, se aplica la modificación mencionada, el plazo empieza a ser de 30 días.

Otro de los fines primordiales de la Ley 15/2010 fue el de agilizar los procedimientos de reclamación de deudas que ostentaba la Administración Pública. Por ello se incluye en la LCSP un nuevo artículo, el 200 bis, el cual establece que una vez hubiere transcurrido el plazo de treinta días dentro del cual la Administración queda legalmente obligada a la realización del pago del precio de los contratos, los contratistas tienen reconocida la capacidad de requerir el pago por escrito. En el hipotético caso de que la Administración no contestare a dicho escrito en el plazo de un mes, se podrá entender, entonces, vencido el plazo del pago, lo que habilitara a los interesados a acudir a la vía contencioso-administrativa a causa de dicha inactividad. En este recurso contencioso podrá solicitarse la medida cautelar del pago de forma inmediata de la deuda por parte de la Administración a no ser que esta misma justifique bien que no es exigible el pago o bien que la cuantía reclamada no corresponde con la deuda real.

6. La tutela judicial efectiva y el sistema de recursos

El art. 24 de la C.E reconoce la tutela judicial efectiva, en virtud del cual el ciudadano tiene el derecho a acceder a la justicia y a obtener una resolución en relación con el conflicto que haya podido ser planteado. No obstante, tal y como está configurado el sistema de recursos administrativos en materia de contratación pública se puede afirmar que el mismo queda bastante alejado del ideal del principio de tutela judicial efectiva que reconoce la Constitución.

Es preciso considerar que en el ámbito de la contratación pública se genera un gran elenco de conflictos entre las partes contratantes, siendo la Administración siempre una de ellas. Además, en un primer momento dichos conflictos se resuelven mediante los recursos administrativos (recurso de alzada, recurso potestativo de reposición) antes de pasar a ser revisados por la jurisdicción

contencioso-administrativa. Ello supone que en un primer momento, los recursos que tienen por objeto alguna controversia con respecto a la contratación van a ser resueltos por una de las partes de dicha contratación, es decir, por la propia Administración. Ello supone que existe, por lo menos de forma aparente, cierta falta de objetividad. Asimismo cabe destacar que en el recurso de alzada que, como ya se ha visto, es de carácter previo a la vía jurisdiccional, tiene un plazo, excesivamente largo, de tres meses, que además en la práctica no se suele cumplir, alargándolo mucho más, hecho que puede provocar una clara vulneración del derecho constitucionalmente reconocido de la tutela judicial efectiva.

Es por ello que, desde la Unión Europea, se aprobaron una serie de directivas que tuvieron como objetivo principal la creación de vías de recursos especiales que pusieran punto y final a los defectos que algunos ordenamientos jurídicos internos presentaban como así sucedía en el nuestro. Estas directivas fueron, como ya se ha ido viendo a lo largo del presente estudio, la Directiva 89/665/CEE, la cual empezó con dicha exigencia, la Directiva 92/13/CEE, que junto con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en aquel entonces el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), destacó la urgente necesidad de llevar a cabo una correcta trasposición de las Directivas con la finalidad de asegurar una rapidez y efectividad en la resolución de aquellos conflictos que puedan llegar a darse en el ámbito de la contratación pública como ahora podría ser la adjudicación ilegal de un contrato por parte de la Administración Pública a uno de los licitadores del concurso.

Asimismo, de manera más reciente se llevó a cabo la aprobación de la Directiva 2007/66/CEE, mediante la cual se incluyó la obligación que tenían los Estados miembros de garantizar que las vías de recurso fueran rápidas, eficaces y accesibles a toda persona que hubiera manifestado un interés en la obtención del contrato y que, además, hubiere sido perjudicada por la infracción objeto del recurso.

Por último, otra de los textos legislativos que causó una importante modificación del sistema de recursos administrativos fue la Ley 34/2010, de 5 de agosto. Así pues, dicha Ley modifica el recurso especial existente en ese momento e incluye

uno más, de manera que el sistema de recursos administrativos en materia de contratación después de la aprobación de esta Ley será el siguiente: el recurso especial en materia de contratación y la, anteriormente estudiada, cuestión de nulidad. Además se logra que exista una mayor independencia a la hora de resolver los litigios mediante la creación de un órgano independiente del órgano de contratación a nivel estatal, autonómico o local que es conocido como el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales.

No obstante, estas modificaciones en la legislación que proporcionaban un sistema de recursos más justo, eficaz y ágil estaba exclusivamente limitados a aquellos contratos que, como se ha visto con anterioridad, por materia y cuantía, eran considerados como contratos sujetos a regulación armonizada (SARA). Estas modificaciones, por supuesto, se incluyeron en el Texto Refundido de la Ley de los Contratos del Sector Público.

Visto lo anterior y a modo de resumen después de las modificaciones pertinentes a causa de la aprobación de las distintas Directivas, quedarán establecidos dos regímenes de recursos en materia de contratos. Por un lado, para aquellos contratos públicos que no fueran considerados contratos SARA en todas sus fases, se utilizarían, en un primer momento, los recursos administrativos tradicionales (recurso de alzada y recurso potestativo de reposición) y agotada la vía administrativa se acudirá a la jurisdicción contencioso-administrativa ante el Juzgado o la Sala, según lo previsto en la legislación. Por otro lado, para todos aquellos contratos que cumplan con los requisitos de cuantía y materia establecidos en la legislación, a los que ya se han hecho mención en un apartado anterior, y sean, por lo tanto, considerados contratos SARA, se aplicará en las fases de preparación, adjudicación y en las modificaciones del contrato el siguiente sistema: en un primer momento los recursos especiales (REMC, cuestión de nulidad, procedimiento abreviado), los cuales van a ser resueltos por un órgano independiente y no, como sucede, en el resto de contratos, siendo la propia administración (juez y parte), la encargada de dictar resolución; y en un segundo momento, las resoluciones de dicho tribunal independiente serán recurribles bien ante la Sala Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia según la materia que traten.

Así pues, puede cerrarse este apartado haciendo referencia al trato desigual que se da a unos contratos y a otros y la vulneración del efectivo derecho al acceso a la justicia que se produce a todos aquellos interesados que rodean un contrato que no haya sido considerado como contrato SARA, ya que para este tipo de contratos sí que ha habido un gran preocupación política y legislativa en llevar a cabo las modificaciones pertinentes para agilizar el sistema de recursos y además de crear un nuevo órgano independiente encargado de resolver los recursos, hecho que parece esencial para mantener la objetividad en dichas resoluciones, evitando, de esta manera, que una de las partes sea quien decida acerca del fondo de la cuestión.

Se puede pensar que estas nuevas medidas están pensadas para agilizar la justicia y disuadir, mediante las distintas complicaciones y la lentitud en la resolución de los recursos que el tradicional sistema presenta, a los potenciales recurrentes a que sigan adelante con su empresa. No obstante, en aras de defender el derecho fundamental del acceso a la justicia para todos, sería preciso que el sistema de recursos especiales, al ser mejor, más ágil y objetivo, fuera aplicado a todos los contratos y no únicamente a aquellos que hayan sido considerados contratos SARA. De esta manera, si las partes obtienen una resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, no les será necesario acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por lo que, de esta manera, además de garantizar el derecho de la tutela judicial efectiva (art 24 C.E) también se logrará el objetivo que a través de la limitación el acceso a los recursos especiales, se procuraba alcanzar: la descarga de volumen de trabajo de la justicia para su agilización.

7. Conclusión

Habiéndose llevado a cabo el presente estudio del sistema de los recursos administrativos español centrando el análisis en el ámbito de la contratación pública y una vez se ha puesto en relación dicho sistema con la tutela judicial efectiva, invocada en el texto constitucional y, de manera particular, el derecho de acceso a la justicia, se puede afirmar, como ya se ha adelantado, que urge una reforma del sistema para evitar que los ciudadanos sigan viendo vulnerados sus derechos fundamentales.

No es del todo equitativo, desde punto de vista del que escribe estas líneas, que se haya adecuado a la legislación comunitaria, que pretende garantizar una mayor uniformidad y protección de los contratistas frente a la situación de superioridad de la Administración, únicamente a aquellos contratos que pueden resultar por su materia y cuantía de más importancia o lo que es lo mismo a los contratos SARA.

Los contratistas frente a la Administración no pueden gozar de derechos distintos o de privilegios diferentes los unos respecto de los otros. Ciertamente, sí que queda justificado el hecho de que se preste especial atención o cautela en relación con aquellos contratos que puedan tener un impacto mayor en el erario público o por que el objeto del mismo tenga que ver con la prestación de servicios públicos de especial relevancia. No obstante, ello no podría dar lugar a que se produzca un trato diferenciado en relación con unos contratistas u otros, en materia de los derechos fundamentales, de los cuales tanto unos como otros son igualmente titulares y ambos tienen derecho a la misma protección de los mismos.

Como se ha ido viendo a lo largo del análisis del sistema de recursos administrativos español, existe, para el ámbito de la contratación pública, el reconocimiento de unos recursos especiales (REMC, cuestión de nulidad,

procedimiento abreviado), hecho que queda justificado por la importancia de la materia, y para garantizar una correcta preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos del sector público, en los que, tantas veces, quedan expuestos tantos intereses público-privados y con el fin de evitar las frecuentes corruptelas, como consecuencia de una arbitrariedad en la adjudicación de los mismos. Por lo tanto, este tratamiento especial en materia de contratación tiene sentido. Sin embargo, lo que deja de tener sentido es que dentro del mismo ámbito, el de la contratación, se otorgue un reconocimiento desigual del derecho de acceso a la justicia, ya que, por un lado los denominados contratos SARA, van a gozar de un procedimiento mucho más ágil e independiente, como ya se ha analizado, que aquellos contratos que por razón de la materia o de la cuantía no tengan esa calificación. El derecho, dentro de este mismo ámbito, debería tener un alcance equitativo, puesto que de lo contrario, en ningún caso queda justificado este tratamiento desigual.

Por último, cabe hacer referencia a la Ley 37/2011, de 10 de medidas de agilización procesal que en último término, se logra una descarga de los asuntos de los jueces, puesto que no es posible, a causa de la crisis económica, aumentar la oferta de empleo público, a cambio de dejar al ciudadano en una posición más incierta y debilitada ya que se lleva a cabo una importante reducción del número de recursos contencioso-administrativos o revisiones judiciales. Pues bien, en favor de la propuesta que se lleva a cabo en el presente estudio, se considera, que si se amplía la aplicación del sistema de recursos en materia de contratación no únicamente a los contratos SARA, sino a todos ellos, que es, lo que parecería más equitativo, no solo se estaría respetando de forma igualitaria el derecho de acceso a una justicia con todas sus garantías a todos los contratistas, sino que, además, al ir por esta vía especial, no sería necesaria que muchos asuntos fueran conocidos por la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que quedarían ya resueltos en una instancia anterior por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, lo que, por un lado, descargaría la enorme carga de trabajo de la jurisdicción ordinaria y, por otro

lado, reducirían los plazos de resolución y la objetividad, en vía administrativa, de la misma, al ser resueltos por un órgano independiente como lo es el recién mencionado Tribunal.

BIBLIOGRAFÍA

- ESPAÑA. Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, 31 de octubre de 2007, nº 261, pg. 44336
- ESPAÑA. 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. Boletín Oficial del Estado, 16 de noviembre 2011, nº 276, pg. 17887.
- ESPAÑA. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Boletín Oficial del Estado, 27 de noviembre de 1992, nº 285, pg. 40300.
- ESPAÑA. Ley 15/2010, de 5 de julio, por la que se modifica la Ley 3/2004 de 29 de diciembre por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Boletín Oficial del Estado, 6 de julio de 2010, nº 163, pg. 59653.
- MADRIGAL ESTEBAN, M^a Jesús; VÉLEZ FRAGA, Manuel. 2011. *El nuevo régimen de recursos en el ámbito de la contratación pública. Introducción de un procedimiento abreviado de reclamación de deudas a las Administraciones Públicas*. Actualidad Jurídica Uría-Menéndez. Foro de Actualidad.
- PÉREZ ROLDÁN, Margarita. 2008. *El recurso administrativo especial en materia de contratación pública y las medidas provisionales en la nueva Ley de Contratos del Sector Público*. Revista Jurídica de Castilla y León nº 15.
- PIAGUET, Carine. 2014. *Contratos Públícos*. Parlamento Europeo

- RAZQUÍN LIZARRAGA, Martín María. 2012. *El acceso a la justicia y los contratos administrativos*. Observatorio de Contratación Pública – Contratos y públicos y recursos.
- ROMAR VILLAR, Juan Carlos. 2014 *El recurso especial en materia de contratación*. Tema 2. www.contratodeobras.com
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan; VÁZQUEZ COBOS, Carlos. PALMA FERNÁNDEZ, José Luis. 2010. *Contratos del sector público*. Revista jurídica Gómez-Acebo & Pombo nº 131.
- UNIÓN EUROPEA. Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos en materia de adjudicación de contratos públicos. Diario Oficial de la Unión Europea, 25 de diciembre de 2007. I. 335/31.