

EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA¹

The special appeal on public procurement

POR: BEATRIZ GÓMEZ FARIÑAS

*Área de Derecho Administrativo
Universidad de Vigo*

RESUMEN: El recurso especial en materia de contratación pública se configura como un instrumento de control del proceso de contratación, que destaca por su adecuada aplicación práctica y por su notable contribución a la eficacia del derecho a una buena administración. El presente artículo realiza un estudio detallado de dicho recurso y trata de ilustrar al lector acerca de su importancia en el marco de la contratación pública. Asimismo, aporta una valoración global del sistema de recursos adoptado por el legislador español y del funcionamiento de los tribunales administrativos de recursos contractuales, abordando los principales problemas que se plantean en la práctica y proponiendo soluciones alternativas.

PALABRAS CLAVE: recurso especial, contratación pública, Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, Derecho de la Unión Europea, buena administración.

ABSTRACT: *The special appeal on public procurement is configured as an instrument to control the procurement process, which stands out because of its appropriate practical application and significant contribution to the efficacy of the right to a sound administration. The present article makes a detailed study of that appeal and tries to enlighten the reader about its importance in the context of public procurement. Additionally, it provides a global assessment of the appeal system adopted by the Spanish legislator and the functioning of the administrative courts for contractual appeals, dealing with the main problems appeared in practice and suggesting alternative solutions.*

KEY WORDS: *special appeal, public procurement, Administrative Court for Contractual Appeals, european law, sound administration.*

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- LAS DIRECTIVAS EN MATERIA DE RECURSOS Y SU COMPLICADA TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. 1.- LAS DIRECTIVAS DE RECURSOS: LA CONFIGURACIÓN DE UN

¹ *Recibido para publicación: 8 de febrero de 2016.
Enviado para evaluación externa: 10 de febrero de 2016.
Recibida evaluación externa positiva: 10 de marzo de 2016.
Aceptado para publicación: 30 de marzo de 2016.

SISTEMA DE RECURSOS ESPECÍFICO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. 2.- LA TRANSPOSICIÓN DE LAS DIRECTIVAS DE RECURSOS: LA RETICENCIA DEL LEGISLADOR A INCORPORAR LAS PREVISIONES EUROPEAS AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL. III.- LA NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO ESPECIAL. IV.- ÁMBITO SUBJETIVO DEL RECURSO ESPECIAL. 1.- EL SISTEMA ELECTIVO PREVISTO EN LA DIRECTIVA 2007/66/CE: LA ALTERNATIVA ENTRE UN ÓRGANO JURISDICCIONAL O NO JURISDICCIONAL. 2.- EL MODELO ESPAÑOL: LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA A UN ÓRGANO ADMINISTRATIVO INDEPENDIENTE Y ESPECIALIZADO. 3.- LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE RECURSOS CONTRACTUALES: LA CREACIÓN DE UN SISTEMA TERRITORIALIZADO. 4.- VALORACIÓN DEL MODELO IMPLANTADO: UN IMPORTANTE PUNTO DE INFLEXIÓN EN EL CAMINO HACIA UN CONTROL EFECTIVO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. V.- ÁMBITO OBJETIVO DEL RECURSO ESPECIAL. 1.- LA LIMITACIÓN DEL RECURSO ESPECIAL A LOS CONTRATOS DE MAYOR ENTIDAD. 2.- ACTOS SUSCEPTIBLES DE RECURSO ESPECIAL. *A) La controvertida exclusión de las modificaciones contractuales.* VI.- LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER EL RECURSO ESPECIAL. 1.- LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR LA RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN SIN HABER PARTICIPADO EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN. 2.- IMPUGNACIÓN DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN POR SUPUESTOS VICIOS EN LOS PLIEGOS: LA PRESENTACIÓN DE UNA OFERTA SUPONE LA ACEPTACIÓN TÁCITA DE LAS CONDICIONES EN ELLOS PREVISTAS. 3.- LEGITIMACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS PARA RECURRIR SEPARADAMENTE. 4.- LEGITIMACIÓN SOBRE LA BASE DE INTERESES COLECTIVOS: ASOCIACIONES PROFESIONALES, GRUPOS POLÍTICOS Y ENTIDADES SINDICALES. VII.- ASPECTOS PROCEDIMENTALES BÁSICOS: LA ESPECIAL TRANSCENDENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE CELERIDAD Y CONCENTRACIÓN DE TRÁMITES. 1.- LA NECESIDAD DE ANUNCIAR EL RECURSO AL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN CON CARÁCTER PREVIO A SU INTERPOSICIÓN: UN VANO INTENTO DE LOGRAR UNA MAYOR RAPIDEZ EN LA REMISIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN. 2.- LAS PECULIARIDADES DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO ESPECIAL: EN PARTICULAR, EL PLAZO. 3.- LAS MEDIDAS PROVISIONALES COMO GARANTÍA DE LA EFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA. *A) Procedimiento de adopción de las medidas provisionales. B) Posibilidad de exigir caución o garantía suficiente al solicitante. C) La suspensión del procedimiento como medida provisional.* 4.- LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO: ESPECIAL REFERENCIA AL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD. 5.- LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO Y LOS EFECTOS QUE DE ELLA SE DERIVAN. *A) Multas por temeridad o mala fe. B) Efectos de la resolución del recurso.* VIII.- CONCLUSIONES. IX.- BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La contratación pública constituye una de las ramas del Derecho administrativo que más ha evolucionado en los últimos años, lo cual se evidencia del constante goteo de instrumentos normativos que regulan esta materia, tanto a nivel interno como europeo. Esta insistencia del legislador tiene su razón de ser y delata la importancia que la contratación tiene en nuestro ordenamiento; no solamente representa aproximadamente

el 18,5% del PIB, sino que además repercute notablemente en la dinámica competitiva de los mercados.

La regulación actual en materia de contratación pública se encuentra fuertemente influenciada por la normativa de la Unión Europea, que incide en los diferentes aspectos del proceso de contratación a partir de las notas de eficacia y transparencia. La necesidad de garantizar el cumplimiento de los principios marcados por el Derecho europeo y de someter a un control efectivo la actividad contractual del sector público ha derivado en la creación del recurso especial en materia de contratación pública, así como de los tribunales administrativos de recursos contractuales encargados de resolverlo.

El recurso especial ha supuesto una gran novedad en el ordenamiento jurídico español, que tradicionalmente se ha mostrado reticente a someter las controversias a órganos de naturaleza administrativa, y es por ello que su implantación no ha estado exenta de trabas por parte del legislador. Con todo, la normativa actual ha logrado superar estas reticencias y establecer un modelo de recurso bastante bien hilado, sin perjuicio de la existencia de ciertas deficiencias que deben ser subsanadas.

En definitiva, con este trabajo se ha tratado de realizar un estudio minucioso del recurso especial y de ilustrar al lector acerca de su importancia en el marco del proceso de contratación. En su elaboración ha sido fundamental el análisis de las numerosas resoluciones de los tribunales administrativos de recursos contractuales, que tras cinco años de experiencia aportan una visión bastante certera de las cuestiones más relevantes de la configuración del recurso.

Son diversos los problemas planteados en la práctica por este instrumento de control y que todavía no han sido resueltos, bien porque el legislador los ha ignorado, bien porque la solución adoptada no ha sido la acertada. Se ha tratado de responder a todos ellos desde un punto de vista crítico y de proponer posibles mejoras en aras de garantizar una resolución del conflicto rápida y eficaz, que se adecúe a las exigencias del Derecho europeo.

II. LAS DIRECTIVAS EN MATERIA DE RECURSOS Y SU COMPLICADA TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

1. LAS DIRECTIVAS DE RECURSOS: LA CONFIGURACIÓN DE UN SISTEMA DE RECURSOS ESPECÍFICO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Como bien es sabido, la contratación pública es un foco de conflictos continuos entre las entidades contratantes y los licitadores, muchos de los cuales deciden acudir a la vía de recurso para resolver la controversia surgida. Pero el problema se plantea cuando no

existe un recurso que garantice una resolución justa y eficaz, y los licitadores formulan su discrepancia sin la menor confianza en que el resultado final les será favorable².

La constatación del mal funcionamiento del sistema de recursos en los diferentes Estados miembros, fundamentalmente por su lentitud y falta de objetividad en la resolución, motivaron la decisión de las instancias comunitarias de inferir en los sistemas de control interno. Así, a finales de los años ochenta, el Derecho de la Unión Europea obligó a los Estados miembros a crear vías de recurso especiales tendentes a resolver estas deficiencias³.

La aprobación de la **Directiva 89/665/CEE**⁴ fue el primer paso en este arduo camino de supervisión de los sistemas de control interno de los Estados miembros. Con la finalidad de remediar la situación de inseguridad jurídica en la que, a parecer de la Comisión Europea, se encontraban los licitadores europeos, este instrumento normativo obligó a dichos Estados a establecer un régimen específico de recursos en materia contractual que garantizase una resolución rápida y eficaz.

En este sentido, su artículo 1.1 establece que *“En lo relativo a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas 71/305/CEE, 77/62/CEE y 92/50/CEE, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible (...) cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa”*⁵.

Asimismo, dispone expresamente en su artículo 2.1 que los Estados miembros deben garantizar, no sólo la anulación de aquellas decisiones que sean ilegales, sino también la adopción de medidas cautelares y la reparación de los daños y perjuicios causados, cuando proceda.

Las exigencias contenidas en esta Directiva fueron posteriormente aclaradas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) en su Sentencia de 28 de octubre de 1999, *Alcatel Austria AG* (Asunto C-81/98). Este Tribunal, en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por un Tribunal austriaco, afirmó que las disposiciones de la citada Directiva *“deben interpretarse en el sentido de que los*

²SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; *Los recursos especiales en materia de contratos del sector público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 34-35.

³RAZQUIN LIZÁRRAGA, M.M.; “Contratos públicos y recursos”, *Observatorio de Contratación Pública*, pág. 1.

⁴Directiva 89/665/CEE DEL CONSEJO, 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 recursos en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras.

⁵Un detallado análisis de este artículo, así como de la jurisprudencia que lo interpreta, es el efectuado por PLEITE GUADAMILLAS, F.; “Los contratos administrativos: formalización, invalidez y recursos”, *Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático*, La Ley, Madrid, 2012, págs. 379-384.

Estados miembros están obligados a establecer, en todos los casos, independientemente de la posibilidad de obtener una indemnización por daños y perjuicios, un procedimiento de recurso que permita al demandante obtener, si concurren los correspondientes requisitos, la anulación de la decisión del órgano de contratación anterior a la celebración de contrato por la que resuelve con qué licitador en dicho procedimiento celebrará el contrato” (apdo. 29)⁶.

Se da, además, especial importancia a la nota de independencia a la hora de proceder a la resolución del recurso en materia de contratación pública, de tal modo que el órgano competente para la adjudicación no puede serlo también para resolver sobre las posibles ilegalidades del proceso. Y si bien actualmente esta precisión resulta innecesaria para cualquiera de nosotros por ser evidente, lo cierto es que por aquél entonces supuso una gran novedad que los Estados miembros se mostraban reticentes a incorporar a sus respectivos ordenamientos.

A pesar de los esfuerzos de las instancias comunitarias para lograr un mecanismo de recurso rápido y eficaz, y de la modificación de la Directiva 89/665/CEE llevada a cabo por la Directiva 92/13/CEE⁷, éste aún presentaba importantes puntos débiles. Con la finalidad de depurar las deficiencias de estas Directivas, así como de dotar de una mayor eficacia y seguridad jurídica a los procedimientos de recurso, se promulgó la **Directiva 2007/66/CE**⁸.

Uno de los objetivos de la reforma era reforzar el principio de no discriminación, tal y como refiere la propia Directiva en su Considerando 3, de modo que se fomentase la participación de licitadores en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y se pusiese punto y final a la tendencia generalizada en Europa que llevaba a las entidades contratantes a favorecer a las empresas nacionales.

⁶El TJCE ha reiterado esta idea en las Sentencias de 12 de febrero de 2004, *Grossman Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH and Co. KG contra Austria* (Asunto C-230/2002) y de 11 de enero de 2005, *RPL Recyclingpark Lochau GmbH y otros contra und Energieverwertungsanlage TREA Leuna* (Asunto C-26/03).

⁷Directiva 92/13/CEE DEL CONSEJO, 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.

La propia norma europea justifica su razón de ser en el Considerando 6, que dicta lo siguiente: *“Considerando que es necesario establecer un refuerzo sustancial de las garantías de transparencia y de no discriminación y que resulta importante, para que tenga efectos concretos, disponer de medios de recurso eficaces y rápidos”*. No obstante, la instauración de un sistema de recursos más garantista mediante la aprobación de esta Directiva quedó en agua de borrajas, pues no supuso ninguna mejora digna de ser mencionada.

⁸Directiva 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 de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos. Sobre las garantías previstas en esta Directiva, NOGUERA DE LA MUELA, B.; “El recurso especial en materia de contratación y las medidas cautelares en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, a la vista de la Directiva 2007/66/CEE, por la que se modifica la Directiva 89/665/CEE”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 298, 2009, págs. 95-111.

Pero, sin duda alguna, la finalidad primordial de esta Directiva era poner solución a uno de los problemas más importantes del recurso especial, que ha suscitado numerosas críticas y ha dado lugar a diversas condenas a los Estados miembros por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE): la ausencia de un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación del contrato y su celebración que permita entablar un recurso eficaz (Considerando 4). Ello conducía en muchas ocasiones a una firma acelerada del contrato por parte de los poderes adjudicadores y las entidades contratantes, de modo que la resolución posterior carecía de eficacia alguna al encontrarse éste en plena ejecución⁹. Esta previsión supone que el contrato no podrá ser celebrado hasta que se resuelva la cuestión planteada por el recurrente, lo cual garantiza la subsanación de las posibles deficiencias en que haya incurrido el órgano de contratación y dota de una mayor seguridad jurídica a los participantes en el proceso de adjudicación.

2. LA TRANSPOSICIÓN DE LAS DIRECTIVAS DE RECURSOS: LA RETICENCIA DEL LEGISLADOR A INCORPORAR LAS PREVISIONES EUROPEAS AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Con anterioridad a la aprobación de la Directiva 89/665/CEE, nuestro ordenamiento no preveía un recurso específico en materia de contratación pública, sino que los licitadores se veían obligados a acudir a los recursos administrativos ordinarios. Este panorama se mantuvo incluso tras la aprobación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, a través de la cual se transpusieron las Directivas de recursos de los años 1989 y 1992.

La referida Ley fue un claro ejemplo de la reticencia del Estado español a incorporar los mandatos europeos, y así se observa claramente en su exposición de motivos, que dicta lo siguiente: “*No se incorpora, por el contrario, el contenido de las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, porque la materia de recursos que constituye su objeto es ajena a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y respecto a la primera, además, porque nuestro ordenamiento jurídico, en distintas normas procedimentales y procesales vigentes, se ajusta ya a su contenido*”. Es decir, el legislador español entendió que los recursos administrativos ordinarios cumplían perfectamente con las exigencias de la Unión Europea, pese a la evidencia de que ambos sistemas de recursos presentaban más diferencias que similitudes¹⁰.

Sin embargo, el TJCE no tardó mucho en condenar a España por el incumplimiento de las Directivas ya mencionadas, y así lo hizo en su Sentencia de 15 de mayo de 2003,

⁹PÉREZ ROLDÁN, M.; “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*, núm. 15, 2008, pág. 60.

¹⁰La práctica habitual de control de los contratos públicos se fundamentaba, por aquel entonces, en la autotutela de la Administración y la presunción de legalidad de sus decisiones, otorgando primacía al interés público de formalizar un contrato frente a la subsanación de posibles irregularidades. A este respecto, GIMENO FELIÚ, J.M.; “Informe especial. Sistema de control de la contratación pública en España”, *Observatorio de Contratación Pública*, págs. 4-5; y BERNAL BLAY, M.A.; “Hacia la unidad del sistema de recursos en materia de contratación pública”, *XI Congreso AEPDA*, 2016, págs. 1-2.

*Comisión contra Reino de España (Asunto C-214/00)*¹¹. Eran dos los aspectos que, a juicio del Tribunal, no se ajustaban a la normativa europea: el primero de ellos hacía referencia al ámbito de aplicación personal al “no haber extendido el sistema de recursos garantizados por la citada Directiva a las decisiones adoptadas por todas las entidades adjudicadoras (...)”; y el segundo a la adopción de medidas cautelares, al “no haber previsto la posibilidad de que se tomen todo tipo de medidas cautelares procedentes en relación con las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras”.

Las cada vez más evidentes deficiencias del sistema español derivaron en la aprobación, cuatro años después, de la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público, que incorporó como novedad principal la previsión de un sistema específico de recursos en materia de contratación pública. El legislador pretendía que este nuevo sistema se caracterizase por su rapidez y por su eficacia, tal y como exigía el Derecho europeo, para lo cual lo dotó de carácter preceptivo. Con ello se garantizaba la existencia de un recurso *ad hoc* que debía ser utilizado por todos los licitadores, no pudiendo éstos acudir a una vía alternativa.

En la práctica resultó ser un sistema ineficaz, lo cual se debió en gran medida a la desgana del legislador español, que optó por recoger en dicha Ley únicamente aquellas previsiones mínimas que permitieran defender la correcta transposición de las Directivas de recursos¹². En consecuencia, España fue nuevamente condenada por el TJCE en su Sentencia de 3 de abril de 2008, *Comisión contra Reino de España (Asunto C-444/06)* debido a la insuficiencia del sistema de recursos¹³ y sobre la base de tres motivos: la falta de previsión de un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notificase su decisión acerca de la adjudicación de un contrato a todos los licitadores; la falta de previsión de un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración; y la ineficacia de las medidas provisionales.

A mi entender, la Ley 30/2007 incurría en otra deficiencia importante que entraba en contradicción con el sistema de recursos configurado por el Derecho europeo: la falta de creación de un órgano independiente al que atribuir la competencia para resolver el recurso especial. Dicha competencia era atribuida al órgano de contratación, lo cual, evidentemente, no garantizaba en absoluto una resolución imparcial ni cumplía con la nota de independencia.

Esta nueva condena animó al legislador a crear un sistema de recursos que realmente cumpliera con las exigencias recogidas en las Directivas, si bien es cierto que para

¹¹También cabe destacar la STJCE de 16 de octubre de 2003, *Comisión contra Reino de España*, (Asunto C-283/00), que condena nuevamente al legislador español por el incumplimiento del sistema de recursos previsto en las Directivas.

¹²SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; *Los recursos especiales (...), opus cit.*, pág. 38.

¹³En relación con la insuficiencia del sistema de recursos, RAZQUIN LIZÁRRAGA, J.A.; “Nueva condena a España por incumplimiento de la directiva sobre recursos en materia de contratos públicos”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 4, 2008, págs. 5-8; y VÁZQUEZ MATILLA, F.J.; “Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de abril de 2008: la vulneración de la Directiva sobre recursos y su incidencia en la normativa sobre contratación administrativa en Navarra”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 45, 2008, págs. 149-179.

llegar a este punto tardó otros dos años más. Fue entonces cuando se aprobó la Ley 34/2010, de 5 de agosto, que sería posteriormente refundida con otras leyes para dar lugar al vigente 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 (en adelante, TRLCSP).

El TRLCSP regula el recurso especial en materia de contratación pública en sus artículos 40 a 49, bajo la rúbrica “*Régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación y medios alternativos de resolución de conflictos*”. Dado que el sistema actual del recurso especial es objeto del presente trabajo, en los apartados que siguen se analizarán sus diferentes aspectos y su adecuación o no a las exigencias europeas. No obstante, considero preciso adelantar que esta nueva regulación presenta como gran novedad la independencia del órgano competente para conocer del recurso especial y el carácter potestativo del mismo, que permite a los legitimados para recurrir obviar su interposición y acudir directamente a la vía contencioso-administrativa.

III. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO ESPECIAL

El recurso especial en materia de contratación pública se configura, como su propio nombre indica, como un recurso de naturaleza administrativa especial y de carácter excluyente, por lo que resulta incompatible con los recursos administrativos ordinarios. En consecuencia, si un licitador desea recurrir un determinado acto en vía administrativa solamente puede hacer uso de este recurso, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos para su interposición.

En lo que respecta a su alcance, y con la finalidad de corregir a tiempo las posibles infracciones del Derecho europeo en esta materia, el legislador español ha optado por configurar este recurso como un recurso precontractual, es decir, que solamente tiene por objeto aquellos actos anteriores a la formalización o perfeccionamiento del contrato¹⁴. No cabe, pues, la interposición del recurso especial contra las modificaciones y encargos ilegales, cuestión muy polémica que se abordará en mayor profundidad en sucesivos apartados.

Por otro lado, la interposición del recurso especial es potestativa. Dicho carácter potestativo abre una doble vía de recurso para la impugnación de acuerdos adoptados en el seno de un procedimiento de contratación, por lo que el recurrente puede optar entre interponer el recurso administrativo especial o acudir directamente a la vía jurisdiccional. Ello ha sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina¹⁵, al

¹⁴GALLEGO CÓRCOLES, I.; “El recurso especial en materia de contratación en la doctrina de las Juntas Consultivas”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 108, 2011, pág. 2.

¹⁵En este sentido, GIMENO FELIÚ, J.M.; “Los tribunales administrativos especiales de contratación pública y su principal doctrina (en especial la de Aragón). ¿Hacia un control efectivo de los contratos públicos?”, *La contratación pública a debate: presente y futuro*, (Dir. Fernández Acevedo, R.; Valcárcel Fernández, P.), Civitas, Cizur Menor, 2014, págs. 55-56; y CUDERO BLAS, J.; “Algunas reflexiones sobre el recurso especial en materia de contratación tras la aprobación del RD Leg. 3/2011, de 14

plantear una serie de problemas procesales y procedimentales que generan gran inseguridad jurídica a los administrados.

Tomando como punto de partida el sistema de recursos diseñado por las Directivas aplicables a esta materia, es evidente que el carácter potestativo del recurso especial vulnera el espíritu de la norma, por cuanto no cumple con el requisito de ser “específico” al existir otra vía de recurso alternativa. Más aún cuando las diferencias procesales entre ambas vías son importantes, tanto respecto del plazo de interposición del recurso (15 días hábiles en el caso del recurso especial y 2 meses en el del recurso contencioso-administrativo) como en cuanto a sus efectos, en concreto respecto de la automaticidad de la suspensión de la tramitación del expediente de contratación en caso de que el acto impugnado sea el de adjudicación. Si bien esta suspensión automática está expresamente prevista para el supuesto de que se interponga el recurso especial (artículo 45 del TRLCSP), ya que se trata de una de las garantías que incorpora la nota de eficacia, no está tan clara en caso de que se opte por interponer un recurso contencioso-administrativo¹⁶; no existe previsión alguna en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA) sobre la eventual suspensión automática del acto de adjudicación, debiendo estarse a las reglas generales que disciplinan las medidas cautelares (artículos 129 y siguientes).

Con todo, el principal inconveniente del carácter potestativo del recurso especial se pone de manifiesto cuando varios de los licitadores que concurren a un mismo procedimiento de contratación deciden impugnar un determinado acto, y utilizan diferentes vías de recurso para hacer valer sus pretensiones¹⁷. Surge así la posibilidad de que el órgano administrativo de recursos contractuales y la jurisdicción contencioso-administrativa conozcan simultáneamente de un mismo asunto, con el consiguiente riesgo de que se dicten pronunciamientos contradictorios con motivo de la diversidad de criterios existente entre ambas vías. Así las cosas, la lógica nos lleva a concluir que la solución más idónea para esta singular situación procesal sería paralizar el procedimiento administrativo hasta que se resuelva el judicial, pues en caso contrario podría producirse una interferencia indebida en la competencia revisora del orden contencioso. Pero tal solución, si bien es coherente desde el punto de vista procesal, dificulta notablemente el cumplimiento de la nota de celeridad en la resolución del recurso especial y deja al arbitrio de los recurrentes el efecto útil de las Directivas de recursos.

A mi entender, el legislador debería haber dotado al recurso especial de carácter preceptivo, de tal modo que su interposición fuese un requisito *sine qua non* para acudir

noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista de Jurisprudencia*, núm. 2, 2012, pág. 2.

¹⁶SALGUEIRO MOREIRA, C.M.; “El recurso especial en materia de contratación tras la reforma de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público por la Ley 34/2010”, *Revista de la Asesoría Jurídica de la Xunta de Galicia*, núm. 6, 2011, pág. 296.

¹⁷A este respecto, VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.; “Análisis de los rasgos y peculiaridades del recurso especial en materia de contratación pública: en la senda hacia el cumplimiento efectivo del derecho a una buena administración”, *XI Congreso AEPDA*, Febrero de 2016, págs. 30-32.

a la jurisdicción contencioso-administrativo. Con ello no sólo se cumplirían las exigencias establecidas por el Derecho de la Unión Europea, sino que se lograría también una mayor seguridad jurídica para todos los participantes en el procedimiento de contratación. Pues bien, la cada vez más acuciante necesidad de subsanar esta deficiencia encuentra su respuesta en el Borrador de Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, de fecha 17 de abril de 2015, que configura nuevamente el recurso especial como preceptivo. Así, el nuevo artículo 44.6 establece que *“La previa interposición del recurso especial en materia de contratación será requisito imprescindible para interponer el recurso contencioso administrativo”*.

El sistema de doble vía al que venimos haciendo referencia a lo largo de este apartado resulta especialmente alarmante en el ámbito de las Comunidades Autónomas. La posibilidad de que las autonomías puedan prever la interposición de un recurso administrativo ordinario previo al recurso especial, recogida en el artículo 40.5 del TRLCSP, desvirtúa la finalidad de este último y supone un alargamiento innecesario del proceso. Con todo, esta cuestión también está siendo objeto de revisión por parte del legislador, quien, a través del Borrador de Anteproyecto anteriormente mentado, prevé su supresión definitiva.

En cualquier caso, es preciso poner de relieve que, si se opta por la interposición del recurso especial, frente a la resolución dictada en dicho procedimiento cabrá interponer recurso contencioso-administrativo (artículo 49.1 del TRLCSP).

IV. ÁMBITO SUBJETIVO DEL RECURSO ESPECIAL

1. EL SISTEMA ELECTIVO PREVISTO EN LA DIRECTIVA 2007/66/CE: LA ALTERNATIVA ENTRE UN ÓRGANO JURISDICCIONAL O NO JURISDICCIONAL

La Directiva 2007/66/CE, haciendo gala del denominado “principio de autonomía institucional” a nivel procedimental, no determina el modelo o sistema por el que ha de decantarse cada Estado¹⁸, sino que permite a los diferentes Estados miembros optar entre atribuir la competencia para resolver el recurso especial a un órgano de naturaleza jurisdiccional o no jurisdiccional. Esta facultad se prevé de un forma un tanto ambigua en el apartado 9 del Artículo 2, que dicta lo siguiente: *“(…) deberán adoptarse disposiciones para garantizar que cualquier medida presuntamente ilegal adoptada por el órgano de recurso competente, o cualquier presunta infracción cometida en el ejercicio de las facultades que tiene conferidas, pueda ser objeto de un recurso*

¹⁸Sobre esta cuestión, VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P; FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.; “Reivindicación de la competencia del orden contencioso-administrativo para el control jurisdiccional de la contratación del sector público”, *Observatorio de los Contratos Públicos 2014*, (Dir. Gimeno Feliú, J.M.), Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pág. 271; y FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.; “El sistema nacional de recursos destinado a garantizar los derechos que el ordenamiento europeo confiere a candidatos y licitadores en materia de contratación pública no debe privar de efecto útil a las Directivas de recursos y de contratos”, *XI Congreso AEPDA*, 2016, págs. 1-3.

jurisdiccional o de un recurso ante otro órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 234 del Tratado CE” (el subrayado es mío).

Es evidente que una lectura literal de este artículo no genera más que dudas, pues parece indicar que la resolución del recurso solamente puede residenciarse ante un órgano jurisdiccional y que la opción en él prevista se trata de una mera redundancia. La redacción confusa de este precepto hacía sumamente necesaria una interpretación jurisprudencial del mismo¹⁹, la cual fue efectuada por el TJCE en su Sentencia de fecha 4 de febrero de 1999, *Josef Köllensperger* (Asunto C-103/97), concretamente en sus apartados 28 y 29: “(...) los Estados miembros pueden optar entre dos soluciones a la hora de organizar el sistema de control de los contratos públicos. La primera solución consiste en atribuir la competencia para conocer de los recursos a órganos de naturaleza jurisdiccional. La segunda solución consiste en atribuir esta competencia, en primer término, a organismos que no poseen dicha naturaleza. En este último caso, las resoluciones adoptadas por estos organismos deben poder ser objeto bien de un recurso jurisdiccional o bien de un recurso ante otro organismo, que, para garantizar que el recurso sea adecuado, debe cumplir los requisitos específicos”.

De lo anterior se deduce claramente que es posible atribuir dicha competencia, además de a la jurisdicción contencioso-administrativa, a un órgano de naturaleza administrativa, si bien esta segunda opción debe atender siempre a las exigencias previstas en las Directivas de recursos y, en especial, a la necesaria independencia de este órgano no jurisdiccional respecto del órgano de contratación o del órgano del que éste dependa. En este sentido, es preciso matizar, tal y como ha hecho el TJUE en múltiples ocasiones, que la regulación procesal de estos recursos no debe ser menos favorable que la referente a los recursos semejantes establecidos para la protección de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica, o excesivamente difícil, el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad), pues solamente así es posible garantizar la salvaguardia de los derechos e intereses legítimos que el Derecho europeo confiere a los justiciables²⁰.

2. EL MODELO ESPAÑOL: LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA A UN ÓRGANO ADMINISTRATIVO INDEPENDIENTE Y ESPECIALIZADO

El legislador español, tras analizar las distintas posibilidades previstas en la Directiva 2007/66/CE, ha optado por atribuir la competencia para conocer del recurso especial en materia de contratación pública a un órgano de naturaleza administrativa y de nueva creación, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda. Este Tribunal se caracteriza

¹⁹SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; *Los recursos especiales (...), opus cit.*, págs. 42-43.

²⁰Véanse, entre otras, Sentencias del TJUE de 15 de abril de 2008, *Impact* (Asunto C-268/06), apartado 46; de 13 de abril de 2010, *Caso Wall AG* (Asunto C-91/08), apartados 64, 65 y 71; de 6 de mayo de 2010, *Caso Club Hotel Loutraki AE y otros* (Asuntos acumulados C-145/08 Y C-149/08), apartado 74; de 12 de marzo de 2015, *eVigilo Ltd* (Asunto C-538/13), apartado 39; y de 6 de octubre de 2015, *Orizzonte Salute* (Asunto C-61/14), apartado 46.

por su independencia funcional, tanto del órgano como de sus miembros²¹, la cual, como ya se ha anticipado, constituye un requisito indispensable del sistema de control diseñado por las Directivas de recursos.

Se trata, además, de un órgano especializado, cuyos miembros gozan de una amplia trayectoria en el campo de la contratación pública. En concreto, el artículo 41 del TRLCSP exige que éstos sean funcionarios de carrera de cuerpos y escalas a los que se acceda con título de licenciado o de grado (debiendo ser este título el de Derecho en el caso del Presidente), y que hayan desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años, preferentemente en el ámbito del Derecho administrativo directamente relacionado con la contratación pública. La profesionalización del Tribunal reviste especial importancia, dado que garantiza que la resolución dictada sea coherente y fundada, y conlleva la materialización del derecho a una “buena administración” en el sector²², atajando las malas prácticas de que el mismo adolece.

Por otro lado, el TACRC se configura como un órgano cuasi-jurisdiccional, pues, si bien desde la perspectiva del Derecho interno tiene la consideración de órgano administrativo, el Derecho europeo le reconoce el status de órgano jurisdiccional²³. Tal reconocimiento ha sido efectuado de forma expresa en la reciente Sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2015, *Consorti Sanitari del Maresme contra Corporació de Salut del Maresme i la Selva* (Asunto C-203/14), dictada con ocasión de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic. Para alcanzar esta conclusión, el Tribunal ha tomado en consideración, fundamentalmente, el origen legal, permanente e independiente de estos órganos; el carácter contradictorio del procedimiento; la aplicación de normas jurídicas; y el carácter vinculante de la resolución²⁴. No cabe duda de que este pronunciamiento supone la consolidación del sistema de recurso especial, como instrumento de garantía del cumplimiento de las notas de eficacia, rapidez e independencia; y de que confiere a los órganos de recurso una importante *auctoritas* frente a las entidades contratantes, quienes están obligadas a dar cumplimiento a sus resoluciones sin demora y en todos sus términos.

²¹La independencia de los miembros del tribunal responde fundamentalmente al carácter inamovible del puesto, pues el nombramiento se realiza por un período de seis años y éstos solamente podrán ser removidos del mismo por las causas expresamente previstas en el artículo 41.1 del TRLCSP.

²²En este sentido, VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P; FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.; “Reivindicación de la competencia del orden (...)”, *opus cit.*, pág. 272; y GIMENO FELIÚ, J.M.; “La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad”, *Las nuevas Directivas de Contratación Pública*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 368-372.

²³Igual calificación merecen, sin duda alguna, los órganos de recurso autonómicos, a los cuales nos referiremos en sucesivos apartados.

²⁴Sobre esta cuestión, HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L.; “Sobre la controvertida naturaleza “jurisdiccional” de los tribunales administrativos de recursos contractuales”, *XI Congreso AEPDA*, 2016, págs. 2-7; MORENO MOLINA, J.A.; *El nuevo Derecho de la contratación pública de la Unión Europea. Directivas 4.0*, Chartridge Books Oxford, Oxford, 2015, págs. 181-183; y LÓPEZ MORA, E.; “Alcance y naturaleza jurídica de las resoluciones y acuerdos de los tribunales y órganos resolutorios de recursos especiales en materia de contratación”, *Observatorio de Contratación Pública*, págs. 1-2.

En consonancia con su naturaleza, este órgano goza de facultades de plena jurisdicción con posible restablecimiento de la situación jurídica individualizada y, si procede, reconocimiento de una indemnización al recurrente. En concreto, el TRLCSP le otorga en su artículo 47.2 la facultad de pronunciarse sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, pudiendo incluso retrotraer las actuaciones en aquellos supuestos en que proceda. Le faculta, asimismo, para imponer a la entidad contratante la obligación de indemnizar a la persona interesada por los daños y perjuicios que le haya podido ocasionar la infracción legal que hubiese dado lugar al recurso (apartado 3), e incluso para imponer sanciones por temeridad o mala fe (apartado 4).

Con todo, no hay que olvidar que la función del tribunal se limita al control de la legalidad del acto impugnado, confirmándolo o anulándolo, no pudiendo sustituir su contenido ni la valoración de los distintos criterios de adjudicación, siempre y cuando cumplan con las formalidades jurídicas exigidas y se encuentren debidamente motivados²⁵.

Una vez sentadas las bases del modelo español de recursos, cabe precisar que la solución adoptada por nuestro legislador no ha estado exenta de polémica, sino que ha sido alcanzada tras un arduo debate acerca de la conveniencia de atribuir tal competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa o a otro órgano, el cual todavía persiste en la actualidad.

Dado que la Comisión Europea consideraba que la opción más adecuada era el modelo jurisdiccional, en un primer momento se intentó residenciar la competencia para resolver el recurso especial en la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, el Ministerio de Justicia desechó finalmente esta solución por considerar que ello supondría la posibilidad de que actos de entidades de Derecho privado fueran directamente impugnados ante dicha jurisdicción, lo que exigiría llevar a cabo una modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y desnaturalizaría en cierto modo su razón de ser. Igualmente la Secretaría de Estado de Justicia puso de manifiesto los múltiples inconvenientes de la creación de un procedimiento especial para conocer de este recurso en el seno de la jurisdicción contencioso-administrativa, aduciendo que el gran colapso de los tribunales no garantizaría el cumplimiento de las notas de rapidez y

²⁵Respecto a esta cuestión se ha pronunciado el propio TACRC en su Resolución 62/2012, de 29 de febrero, *Caso UTE Gomyl-Pegamo*, estableciendo lo siguiente: “Este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad (...) de modo que, de existir tales vicios hemos, de proceder a anular el acto o actos, ordenando que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquel en el que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical” (FJ 1). En esta misma línea, Resoluciones del TACRC 99/2015, de 30 de enero; y 48/2016, de 22 de enero.

eficacia exigidas por el Derecho europeo, y que no disponían de los medios necesarios para ello²⁶.

No es baladí hacer referencia a la opinión de diversos autores, que consideran los impedimentos anteriormente referidos como meras excusas y que defienden la conveniencia de tramitar este recurso como un procedimiento especial y de carácter preferente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, con la consiguiente reducción de costes, rápida implantación y garantía de independencia²⁷. Esta opinión es compartida por el Consejo de Estado, quien ya ha señalado en diversas ocasiones que el modelo que mejor responde al objetivo de asegurar la efectividad e independencia es el que configura un recurso especial de carácter jurisdiccional²⁸, aludiendo incluso a los países de nuestro entorno para reafirmar su postura.

Lo cierto es que el modelo español se aleja de los adoptados en otros Estados miembros, que se han decantado mayoritariamente por un modelo plenamente jurisdiccional. El ejemplo más representativo lo encontramos en el Derecho francés, que apuesta por residenciar la competencia para conocer del recurso especial en un órgano jurisdiccional especializado, el *référé précontractuel*²⁹. Se trata de un recurso urgente de carácter preventivo, que debe interponerse antes de la conclusión del contrato, y que debe ser resuelto en el plazo máximo de veinte días³⁰. Otro claro ejemplo de la tendencia europea es el contencioso precontractual portugués, que también tiene carácter urgente y que debe ser resuelto en el plazo de diez días³¹.

En cuanto al ordenamiento italiano, las personas legitimadas para interponer el recurso especial en materia de contratación tendrán que hacerlo ante la jurisdicción contencioso-administrativa, tal y como prevé su Código de Contratos en los artículos 243.bis y siguientes³². No obstante, el referido Código parece considerar el recurso como la opción menos deseable y regula diversas alternativas que permiten resolver el conflicto sin necesidad de la intervención judicial, como la transacción, el acuerdo entre las partes e incluso el arbitraje, siempre y cuando el contrato se ajuste a los requisitos previstos en el mismo.

²⁶GIMENO FELIÚ, J.M.; “Los Tribunales Administrativos especiales de contratación pública ante las previsiones del informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas. Balance y prospectiva”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm.47, 2013, pág. 92.

²⁷Cabe referenciar, entre otros, VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P; FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.; “Reivindicación de la competencia del orden (...)”, *opus cit.*, págs. 238-275; PLEITE GUADAMILLAS, F.; “Los contratos administrativos (...)”, *opus cit.*, págs. 402-404; y SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; *Los recursos especiales (...)*, *opus cit.*, págs. 46-48.

²⁸*Vid.* Dictamen del Consejo de Estado 499/2010, de 29 de abril.

²⁹Creado por la Ley núm. 94-10, de 4 de enero de 1992, posteriormente modificada por la Ley de 30 de junio de 2004.

³⁰PALOMAR OLMEDA, A.; “El nuevo régimen de recursos en el ámbito de la contratación pública”, *Actualidad Administrativa*, núm. 105, 2011, págs. 3-4.

³¹Regulado en el *Código de Processo nos Tribunais Administrativos* (Ley 15/2002, de 22 de Febrero), en sus artículos 100 a 103.

³²*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*, aprobado por el Decreto legislativo núm. 163, de 12 de abril de 2006.

El ordenamiento alemán también optó en un primer momento por un procedimiento judicial *ad hoc* de carácter urgente, pero a finales de los años noventa se consagró un sistema puramente administrativo de control de las adjudicaciones contractuales, el cual es desarrollado por instancias que se incardinan dentro del Tribunal de Defensa de la Competencia³³.

Como excepción a la regla general de control a *posteriori*, y a modo de ejemplo, cabe citar el modelo de Polonia, que prevé un control *ex-ante* en la adjudicación de determinados contratos públicos considerados como de mayor entidad³⁴.

3. LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE RECURSOS CONTRACTUALES: LA CREACIÓN DE UN SISTEMA TERRITORIALIZADO

El TRLCSP regula en su artículo 41 la competencia para conocer del recurso especial y dispone que, en el ámbito de las Administración General del Estado (en adelante, AGE), ésta se atribuye al TACRC, compuesto por un Presidente y un mínimo de dos vocales, si bien prevé expresamente la posibilidad de que el número de vocales pueda aumentarse por vía reglamentaria para el caso de que el volumen de asuntos sometidos a su conocimiento así lo requiera. Asimismo, prevé la creación de un órgano similar en el ámbito de las Cortes Generales, que conocerá del recurso especial cuando éste se interponga contra actos relativos a los contratos concertados por el Congreso de los Diputados, el Senado, las Cortes Generales, la Junta Electoral Central y el Defensor del Pueblo³⁵.

En el ámbito autonómico, el legislador español ha querido garantizar el poder de autoorganización de las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) y ha abierto la puerta a la creación de tribunales administrativos de recursos contractuales en cada una de ellas, que tendrán potestad para nombrar a sus miembros y cuyo ámbito de competencias es equivalente al estatal³⁶. No obstante, las CCAA que no deseen crear su propio órgano de recurso pueden encomendar esta tarea al TACRC, previa celebración del correspondiente convenio, en el cual se estipularán las condiciones en que éstas sufragarán los gastos derivados de la asunción de competencias. Esta última solución es interesante desde la perspectiva de la reducción de costes, pero lo cierto es que la tendencia generalizada en las diversas Comunidades es la implantación de un órgano propio, lo cual, no cabe duda, contribuye notablemente a aligerar la carga del trabajo del TACRC y a garantizar así la rapidez a la hora de resolver.

³³GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.; “La normativa europea procesal de contratación pública y el sistema actual de recursos contractuales”, *Revista Documentación Administrativa*, núm. 288, 2010, págs. 48-52.

³⁴OCDE; *La integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2009, págs. 38-40.

³⁵El Tribunal de Recursos de las Cortes Generales fue creado por Resolución de 18 de enero de 2011, del Letrado Mayor de las Cortes Generales, por la que se publica la de 21 de diciembre de 2010, de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado (BOE de 25 de enero de 2011).

³⁶SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; *Los recursos especiales (...), opus cit.*, pág. 49; y RAZQUIN LIZÁRRAGA, J.A.; “El sistema especial de recursos en la contratación pública tras la reforma de la Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, 2010, pág. 25.

La posibilidad de crear un órgano independiente con competencia para resolver el recurso especial en el ámbito de las CCAA ya contaba con dos antecedentes³⁷. Islas Baleares fue la primera en prever la interposición de un recurso administrativo de carácter potestativo en materia de contratación pública, sustitutivo de los recursos administrativos ordinarios y previo a la vía jurisdiccional, residenciando la competencia para conocer del mismo en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa³⁸. Solamente tres años después, la Comunidad Foral de Navarra también incluyó un recurso de similares características y otorgó la competencia para resolverlo a la Junta de Contratación Pública³⁹.

A éstas han seguido muchas otras Comunidades, de las cuales las más avanzadas en esta materia son Madrid, País Vasco, Aragón, Andalucía, Castilla y León y Cataluña, tanto por la rapidez de su constitución como de su puesta en funcionamiento. En el caso de Galicia, la Ley 15/2010, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas autorizó la creación de un Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales; pero no fue hasta el año 2015 cuando realmente se procedió a ello mediante la Ley 1/2015⁴⁰. Con todo, actualmente este tribunal todavía no se encuentra en funcionamiento y, por ende, el convenio sigue operativo.

Así las cosas, puede ocurrir que una determinada Comunidad no haya creado un Tribunal propio ni suscrito un Convenio con la AGE, en cuyo caso resultaría de aplicación la Disposición transitoria segunda del TRLCSP, que atribuye la competencia para conocer del recurso especial a “*los mismos órganos que la tuvieran atribuida con anterioridad*”, es decir, al órgano de contratación. No cabe duda alguna de que tal previsión no garantiza la independencia del órgano encargado de resolver y, en consecuencia, contradice las exigencias previstas en las Directivas de recursos, desnaturalizando la finalidad del recurso especial y dejando como única vía de recurso efectiva la judicial.

Llegados a este punto, es preciso poner de relieve que no todas las CCAA que han creado su propio órgano de recurso han previsto que sea un órgano colegiado, sino que algunas se han decantado por configurarlo como un órgano unipersonal⁴¹. En la actualidad solamente dos de ellas están compuestas por un único miembro, País Vasco e

³⁷BERNAL BLAY, M.A.; “Observatorio de la actividad de los órganos de recursos contractuales en 2011”, *Observatorio de Contratos Públicos 2011*, (Dir. Gimeno Feliú, J.M.), Aranzadi, Cizur Menor, 2011, págs. 314-315.

³⁸El citado recurso se regula en el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

³⁹*Vid.* Artículo 210 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos.

⁴⁰Ley 1/2015, de 1 de abril, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración, que modifica la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, con la finalidad de introducir en esta norma la creación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia.

⁴¹VALCÁRCEL FERNÁNDEZ P.; FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.; “Órganos consultivos y de recursos para el control de la contratación pública en España”, *Amministrazione Pubbliche dei contratti*, (Dir. Soracce, D.), Editorial Scientifica, Nápoles, 2013, pág. 359.

Islas Canarias, aduciendo que la novedad de la figura genera cierta incertidumbre sobre el éxito del recurso, y amparándose en una política de austeridad y racionalización del gasto⁴². Con todo, esta previsión resulta sumamente criticable, por cuanto todo el trabajo recae en una sola persona, con la consiguiente demora en la resolución de los recursos, especialmente cuando se va de vacaciones o cursa baja por enfermedad; y por cuanto pone en entredicho la imparcialidad e independencia del órgano de recurso. Considero, pues, que la colegiación es la opción más conveniente para garantizar el cumplimiento de las exigencias europeas⁴³.

Otro tema crucial relacionado con los órganos de recurso autonómicos es la posibilidad de que establezcan una tasa por el ejercicio de sus funciones, a abonar por el propio recurrente. Cataluña ha sido la primera de ellas en adoptar tal medida⁴⁴, y afortunadamente la única, oscilando la cuota a pagar entre los 750 y los 5.000 euros, en función del valor estimado del contrato. Tal cuestión reviste una especial trascendencia práctica, por cuanto la falta de acreditación del pago de esta tasa tiene como consecuencia directa la inadmisión del recurso, con los consiguientes perjuicios para los recurrentes.

No podemos caer en el gran error de entender el sistema del recurso especial como un gasto, por cuanto constituye una herramienta indispensable para gestionar de forma más eficiente los fondos públicos. A mayor abundamiento, este instrumento debe ser considerado como una inversión más que rentable, tanto desde el punto de vista económico, al permitir una concurrencia efectiva, como desde el punto de vista social, al dotar de credibilidad al sistema de control y permitir una regeneración democrática⁴⁵. En consecuencia, resulta inadmisibles el establecimiento de esta suerte de trabas, cuya única finalidad es desalentar a los potenciales recurrentes a ejercitar su derecho al recurso, más aún cuando no existe una razón consistente para su adopción⁴⁶. A mi entender, y con el objeto de que los órganos de recursos puedan seguir llevando a cabo su función preventiva y correctora de un modo eficaz, resulta totalmente imprescindible garantizar la gratuidad del recurso especial.

⁴²Cataluña y Andalucía también optaron en un primer momento por la creación de un órgano unipersonal, si bien posteriormente procedieron a su conversión en órgano colegiado, en enero de 2014 y enero de 2015, respectivamente.

⁴³Postura compartida por GIMENO FELIÚ, J.M.; “Informe especial. Sistema de control (...)”, *opus cit.*, págs. 150-151; y VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.; “Análisis de los rasgos (...)”, *opus cit.*, pág. 46.

⁴⁴Esta tasa ha sido creada por la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público de Cataluña, y se extiende a la tramitación y resolución del recurso especial, a las reclamaciones para la adopción de medidas provisionales previas a su interposición y a las cuestiones de nulidad.

⁴⁵Un análisis detallado sobre el diseño del sistema del recurso especial como inversión es el efectuado por GIMENO FELIÚ, J.M.; “Informe especial. Sistema de control (...)”, *opus cit.*, págs. 3-4, y 151-152.

⁴⁶Postura defendida por BERNAL BLAY, M.A.; “No a las tasas en el ámbito del recurso especial en materia de contratación pública”, *Observatorio de Contratación Pública*, págs. 1-2, al afirmar que: “No es verdad, como a veces se argumenta, que se abuse de este recurso especial por parte de los recurrentes y que el establecimiento de una tasa vaya a servir para corregirlos. El elevado porcentaje de recursos que son estimados, total o parcialmente, revela que los recursos están más que justificados en la mayoría de casos. Y para corregir abusos ya existen otros mecanismos (las multas por mala fe o temeridad) que permiten no penalizar a todos sino reprochar únicamente a aquellos que los cometen”.

En cuanto a los recursos que se interpongan contra actos dimanados de los contratos celebrados por las Entidades Locales (en adelante, EELL), será la normativa autonómica la encargada de determinar el órgano competente para resolverlos. Para el caso de que no existiese previsión expresa en la legislación autonómica, el apartado 4 del artículo 41 del TRLCSP establece que la competencia corresponderá al mismo órgano al que las CCAA en cuyo territorio se integran hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito⁴⁷.

No obstante, Andalucía, Canarias y País Vasco contemplan expresamente la posibilidad de que sus EELL puedan constituir órganos de recurso diferentes del órgano autonómico que se ha creado en cada una de esas Comunidades⁴⁸. La constitución de estos órganos es una cuestión bastante problemática, pues se parte de la base de que para lograr la independencia del tribunal sus miembros no deben tener vinculación alguna con el órgano de contratación, con la mesa de contratación ni con cualquier otro órgano que lo asista. Ello supone que no pueden formar parte del mismo el Alcalde, el Secretario municipal, el Interventor ni el Jefe de contratación, debido a su estrecha relación con el procedimiento de contratación⁴⁹.

Dado que la garantía de independencia limita de forma importante las personas que pueden integrar el órgano de recurso, éstas quedan prácticamente reducidas a un miembro electo de la Corporación (salvo que el Pleno actúe como órgano de contratación, en cuyo caso tampoco sería posible) o a un funcionario municipal que desarrolle funciones distintas a la de contratación. Esto suscita, a su vez, la cuestión de la conveniencia o no de que un tribunal creado *ad hoc* para conocer de un recurso especial esté integrado por personas ajenas al ámbito de la contratación pública y que desconocen las particularidades del mismo. Solamente cabe concluir que resultaría mucho más coherente atribuir la competencia para resolver este recurso al órgano creado por la Comunidad Autónoma o al TACRC, previa suscripción del convenio oportuno, tanto desde la perspectiva de la garantía de independencia como de la necesidad de una resolución fundada.

⁴⁷ Acerca de esta cuestión, véase el Informe de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía 13/2010, de 22 de diciembre, analizado por PLEITE GUADAMILLAS, F.; “Órgano competente de las Corporaciones Locales para resolver el recurso especial en materia de contratación”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 109, 2011, págs. 1-3.

⁴⁸ Mientras que la normativa de Andalucía y Canarias faculta a todas sus EELL para que creen sus propios órganos de recurso, la normativa del País Vasco ha optado por adoptar una postura más restrictiva y solamente permite que lo hagan aquéllas con más de 50.000 habitantes.

⁴⁹ Así se pone de manifiesto en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya 9/2013, de 26 de julio, que analiza la composición y características de los órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación pública de las entidades locales. En este sentido se pronuncian también BERNAL BLAY, M.A.; “La independencia de los órganos de recurso especial de las Entidades Locales”, *Observatorio de Contratación Pública*, págs. 1-2; y PLEITE GUADAMILLAS, F.; “Composición y características de los órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación pública de las entidades locales”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 129, 2014, págs. 1-4.

Finalmente, en lo que respecta a la competencia para conocer de los recursos interpuestos contra actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, ésta se atribuye al órgano independiente que la ostente respecto de la Administración a que esté vinculada la entidad autora del acto recurrido, y para el caso de que estuviera vinculado a más de una, recaerá sobre el órgano que tenga atribuida la competencia respecto de la que ostente el control o participación mayoritaria y, en caso de que todas o varias de ellas ostenten una participación igual, sobre el órgano que elija el recurrente de entre los que resulten competentes.

Si, por otro lado, nos encontramos ante un contrato subvencionado, la competencia para conocer del recurso especial corresponderá al órgano independiente que ejerza sus funciones respecto de la Administración a que esté adscrito el ente u organismo que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando ésta no tenga el carácter de Administración Pública. En el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, el criterio para determinar la competencia será la mayor cuantía de la subvención y, a igualdad de importe, el recurrente podrá elegir ante que órgano interponer el recurso de entre los que resulten competentes.

4. VALORACIÓN DEL MODELO IMPLANTADO: UN IMPORTANTE PUNTO DE INFLEXIÓN EN EL CAMINO HACIA UN CONTROL EFECTIVO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Dejando a un lado las reticencias iniciales a la implantación de un sistema administrativo de control en materia de contratación pública, lo cierto es que la creación y puesta en funcionamiento de los órganos de recurso ha supuesto un importante avance en la necesidad de un control efectivo, el cual hace posible la eficacia del derecho a una buena administración⁵⁰.

Transcurridos cinco años desde que el TACRC inició su actividad⁵¹, unos pocos menos en el caso de los tribunales autonómicos, los buenos resultados alcanzados han dejado patente la utilidad del modelo implantado en nuestro país. La elaboración de resoluciones ampliamente fundadas, que responde en gran medida a la rigurosa labor de estudio y preparación de los asuntos por los distintos tribunales, ha desembocado en un reducción importante de la litigiosidad en esta materia, de tal modo que únicamente un bajo porcentaje de las resoluciones dictadas por estos órganos han sido posteriormente impugnadas en vía jurisdiccional⁵². Además, la rapidez a la hora de resolver, en

⁵⁰GIMENO FELIÚ, J.M.; “Los tribunales administrativos especiales de contratación pública y su principal doctrina (...)”, *opus cit.*, pág. 51.

⁵¹El TACRC fue creado a finales de octubre del año 2010 por 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.

⁵²Si atendemos a la Memoria de Actividad del TACRC del año 2015, en el citado año se han presentado un total de 1.321 recursos, un 18,3% más que en el año 2014. A fecha 1 de febrero de 2016, se han resuelto 1.277 recursos, de los cuales:

contraste con el retraso que acumulan los órganos jurisdiccionales, ha situado a dichas resoluciones como el primer parámetro de interpretación de la normativa en materia de contratos públicos.

En la práctica estos órganos han demostrado actuar con total independencia y sin ceder a presiones de ningún tipo, lo cual contribuye notablemente a reducir la corrupción en el seno de la contratación pública. Son múltiples las resoluciones que evidencian este actuar independiente y que prueban que no les ha temblado el pulso a la hora de anular contratos públicos de gran repercusión e importante cuantía, debido a la existencia de irregularidades en el procedimiento de contratación⁵³.

La publicidad de las resoluciones, así como de sus memorias anuales y documentos de estudio, ha contribuido también a la efectividad del principio de transparencia, generando así una mayor confianza en los recurrentes y derivando en una importante “tasa de éxito”⁵⁴. El sentir general es que el sistema de recurso es rápido y eficaz, y que las resoluciones son fundadas y meditadas. Se ha producido, pues, un importante cambio en la actitud de los legitimados para recurrir, que han dejado a un lado tanto la desconfianza que les generaba el sistema de recursos administrativos ordinario, como el temor a desagradar al órgano de contratación y que ello pudiese perjudicarles en licitaciones futuras⁵⁵.

Por otro lado, es preciso mencionar el gran esfuerzo que están realizando los diferentes tribunales para unificar la doctrina que de ellos emana, pues tienen en cuenta las

Recursos totalmente estimados	219 (17,15%)
Recursos parcialmente estimados	118 (9,24%)
Recursos desestimados	535 (41,90%)
Inadmisiones	373 (29,21%)
Desistimientos	32 (2,50%)

De las resoluciones dictadas por este tribunal, solamente el 6% han sido recurridas en vía contencioso-administrativa.

⁵³Los ejemplos más significativos son el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (en adelante, TAAr) 44/2012, de 9 de octubre, que anula la licitación del contrato de “Gestión del Servicio Público de Saneamiento y Depuración de aguas residuales de la ciudad de Zaragoza” con motivo de la invalidez del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares; y la Resolución del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (en adelante, TCat) 1/2013, de 2 de enero, que excluye del procedimiento a la empresa adjudicataria del contrato de “Gestión del Servicio de Abastecimiento de Agua en alta Ter-Llobregat” por incumplimiento de los requisitos contenidos en los pliegos de condiciones.

⁵⁴La citada “tasa de éxito”, concepto acuñado por BERNAL BLAY, M. A.; “El sistema de tutela de la buena Administración contractual: balance de su implantación y propuestas para un mejor aprovechamiento”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 160, 2013, págs. 189-216, hace referencia al porcentaje de recursos estimados, total o parcialmente, en relación con el total de asuntos resueltos, pero descontando las inadmisiones y los desistimientos. Tal porcentaje se situó durante el año 2015 en torno al 40% (siendo de 38,65% en el caso del TACRC, de 43,18% para el TCat, de 43,75% para el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra - en adelante, TANav-, y de 39,13% para el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León - en adelante, TACyL-), si bien algunos tribunales, como el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Madrid (en adelante, TAMad), alcanzaron una tasa de éxito del 50%.

⁵⁵En este sentido, VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.; FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.; “Reivindicación de la competencia del orden (...)”, *opus cit.*, pág. 272; y VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.; “Análisis de los rasgos (...)”, *opus cit.*, págs. 5-7.

resoluciones dictadas por otros órganos y se respetan entre sí. Incluso los órganos contratantes están adaptado su comportamiento a la vista de estas resoluciones; a modo de ejemplo, han optado por redactar mejor los pliegos, y concretar más y mejor los criterios de valoración de las ofertas y de adjudicación del contrato⁵⁶.

Con todo, el sistema de recursos presenta también serias deficiencias, la más evidente de las cuales es la falta de extensión del mismo a todos los contratos públicos, cuestión muy problemática y que será tratada en el apartado dedicado al ámbito objetivo del recurso. Otra deficiencia es la posibilidad de que las EELL creen sus propios órganos de recurso, que, como ya se ha explicado, no garantiza en absoluto una resolución imparcial.

V. ÁMBITO OBJETIVO DEL RECURSO ESPECIAL

1. LA LIMITACIÓN DEL RECURSO ESPECIAL A LOS CONTRATOS DE MAYOR ENTIDAD

En atención a lo dispuesto en el artículo 40.1 del TRLCSP, solamente son susceptibles de recurso especial en materia de contratación pública los actos previstos en su apartado segundo, siempre que se refieran a los siguientes tipos de contratos:

- 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 209.000 euros.
- c) Contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del IVA, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años⁵⁷.

⁵⁶VALCÁRCEL FERNÁNDEZ P.; FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.; “Órganos consultivos y de recursos (...)”, *opus cit.*, pág. 373.

⁵⁷Esta previsión recogida en el artículo 40 del TRLCSP ha sido desplazada por la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, que prevé la inclusión del contrato de gestión de servicios públicos dentro del concepto de concesión de servicios y determina su sujeción o no al recurso especial tomando en consideración el valor estimado del contrato.

Una vez vencido, el pasado día 18 de abril de 2016, el plazo de transposición de la citada Directiva sin que el legislador español haya aprobado una nueva Ley de Contratos del Sector Público, es preciso releer la legislación actual en clave europea y tener en cuenta que, en base al principio de primacía del Derecho de la Unión, ciertos preceptos despliegan efectos directos en nuestro ordenamiento, siempre y cuando contengan un mandato claro, preciso e incondicionado (a este respecto, Sentencias del TJUE de 19 de enero de 1982, *Úrsula Becker* (Asunto 8/81); de 14 de julio de 1994, *Faccini Dori* (Asunto C-91/92); y de 2 de junio de 2005, *Koppensteiner GmbH* (Asunto C-15/04), entre otras). El precepto objeto de análisis se encuentra entre aquellos que, por contener una obligación detallada a cumplir por los poderes adjudicadores, gozan de aplicación directa y pueden ser invocados por los operadores jurídicos frente al estado (efecto directo vertical), garantizando así la operatividad el principio de seguridad jurídica. Efecto que, en todo caso, debe ser controlado tanto por los órganos administrativos de recursos contractuales, como por la jurisdicción contencioso-administrativa.

d) Contratos subvencionados previstos en el artículo 17.

La enumeración anterior tiene carácter exhaustivo, de tal forma que contra actos referidos a contratos distintos de los precedentes no cabe recurso especial, sino que procede la interposición de los recursos administrativos ordinarios y, posteriormente, del recurso contencioso-administrativo.

La limitación actual del recurso especial a los contratos de mayor entidad⁵⁸ ha sido justificada por el temor a una posible avalancha de recursos, con el consiguiente riesgo de colapso de los tribunales administrativos. Pues bien, a mi entender, esta justificación carece de consistencia, más aún cuando la solución adoptada conlleva importantes inconvenientes. En primer término, el sometimiento a la legislación general de las actuaciones verificadas en el seno de contratos que no alcancen el umbral económico señalado genera una dualidad de recursos, con reconocimiento de la doble jurisdicción - civil o administrativa- en función de la naturaleza o no de Administración pública, con la consiguiente quiebra del principio de los actos separables⁵⁹. Pero, además, la aplicación de los umbrales supone que la mayor parte de los contratos celebrados en nuestro país quedan al margen de este sistema de control, favoreciendo la corrupción y las prácticas colusorias⁶⁰.

Nuevamente el legislador español vulnera el espíritu de las Directivas de recursos, que, como se viene diciendo a lo largo del presente trabajo, exigen la implantación de un sistema de recurso único en materia de contratación pública. Tampoco podemos olvidar la nefasta repercusión que esta estrechez normativa tiene en los ciudadanos, que se ven obligados, en aquellos casos en los que el recurso de alzada es preceptivo, a esperar pacientemente el día en que podrán acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa,

En esta línea, GIMENO FELIÚ, J.M.; “Los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos Públicos. La Directiva de concesiones”, *Observatorio de Contratación Pública*, págs. 1-27; MORENO MOLINA, J.A.; “Llegó por fin el 18 de abril de 2016. Y ahora, ¿qué Derecho de la Contratación Pública aplicamos?”, *Observatorio de Contratación Pública*, págs. 1-3; y el Documento de estudio elaborado por los tribunales administrativos de contratación pública y aprobado en la IV reunión del día 1 de marzo de 2016 en Madrid, titulado “Los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos Públicos”, págs. 1-65.

⁵⁸Sobre esta cuestión cabe recordar el trabajo de MORENO MOLINA, J.A.; “Un mundo para SARA. Una nueva categoría en el Derecho español de la contratación pública: los contratos sujetos a regulación armonizada”, *Revista de Administración Pública*, núm. 178, 2009, págs. 175-213, que aborda desde un punto de vista crítico la categoría de los contratos SARA y su adecuación al ordenamiento europeo. Asimismo, sobre las consecuencias prácticas de la discriminación de contratos según su cuantía, RAZQUIN LIZÁRRAGA, M.M.; “La Ley de Contratos del Sector Público: balance crítico, aplicación y novedades, en especial, para los entes locales”, *Revista de Administración Pública*, núm. 186, 2011, págs. 56-57; y BERNAL BLAY, M.A.; “Hacia la unidad (...)”, *opus cit.*, págs. 2-5.

⁵⁹*Vid.* GIMENO FELIÚ, J.M.; “Los tribunales administrativos especiales de contratación pública y su principal doctrina (...)”, *opus cit.*, págs. 52-55; y GIMENO FELIÚ, J.M.; “Los Tribunales Administrativos especiales de contratación pública ante (...)”, *opus cit.*, págs. 98-99.

⁶⁰A este respecto se pronuncia, de forma muy acertada, VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.; “Análisis de los rasgos (...)”, *opus cit.*, págs. 12-14.

asistiendo impotentes a la ejecución de la decisión impugnada por parte de la entidad contratante⁶¹.

En consecuencia, lo más conveniente sería extender el régimen de recursos a todos los contratos, con independencia de su importe, ya que en todos ellos concurre el mismo tipo de interés público y de tutela⁶²; o, cuanto menos, rebajar los umbrales a efectos de recurso. Así se ha hecho en otros países europeos, como Francia, y en algunas CCAA españolas que cuentan con normativa especial en materia de contratación pública. En concreto, en Islas Baleares a través de lo dispuesto en el artículo 66 de su Ley 3/2003, de 26 de marzo; en Navarra por medio del artículo 210.1 de su Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos; o en Aragón, a través del artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón⁶³.

En esta misma línea se pronuncia el Consejo de Estado, que ha criticado en numerosas ocasiones la no extensión del recurso especial a todos los contratos públicos. Un claro ejemplo de esta postura es el Dictamen 514/2006, de 25 de mayo, que dicta lo siguiente: *“Esta distinción entre los mecanismos de control de uno y otro tipo de contratos no está suficientemente justificada y podría generar un cierto nivel de inseguridad jurídica, por lo que debería considerarse su extensión a todos los contratos”*⁶⁴.

Pues bien, tal es la problemática que plantea esta cuestión que el legislador español se ha propuesto seriamente la ampliación de aquellos contratos cuyos actos pueden ser objeto del recurso especial, y así lo ha plasmado en el Borrador de Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público. No obstante, nos encontramos de nuevo ante una modificación insuficiente del sistema de recursos, que sigue sin extenderse a todo tipo de contratos.

En apariencia, el nuevo artículo 44.1 elimina el umbral económico a partir del cual los contratos pueden ser susceptibles de recurso especial y amplía su ámbito objetivo a los contratos administrativos especiales. Sin embargo, la cosa cambia si atendemos a la Disposición adicional 35 del citado Borrador, que dispone lo siguiente:

⁶¹RAZQUIN LIZÁRRAGA, M.M.; “Contratos públicos y recursos”, *opus cit.*, pág. 2.

⁶²PLEITE GUADAMILLAS, F.; “Los contratos administrativos (...)”, *opus cit.*, pág. 388.

⁶³VALCÁRCEL FERNÁNDEZ P.; FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.; “Órganos consultivos y de recursos (...)”, *opus cit.*, págs. 354-355.

⁶⁴El Consejo de Estado volvió a insistir sobre la conveniencia de extensión integral del recurso especial a todo tipo de contratos en su Dictamen núm. 499/2010, de 29 de abril, al afirmar que: *“La finalidad que se persigue con el nuevo recurso y el sistema especial de medidas cautelares es, en último término, garantizar que el control del procedimiento de adjudicación sea rápido y eficaz, de modo que las incidencias que puedan plantearse se tramiten y resuelvan antes de celebrarse el contrato. Esa conveniencia de rapidez y eficacia en la resolución de las incidencias del procedimiento de adjudicación resulta extensible a cualquier tipo de contrato, esté o no sujeto a regulación armonizada. Por estas razones, y aun cuando las exigencias de la Directiva de recursos queden cumplidas con aplicar estos mecanismos de garantía a los contratos sujetos a regulación armonizada, sería conveniente valorar su extensión a todos los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/2007”*.

“Sólo podrán ser impugnadas en vía de recurso especial las actuaciones enumeradas en el artículo 44.2 cuando se refieran exclusivamente a contratos y concesiones sujetos a regulación armonizada o, si se tratara de contratos administrativos especiales, cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando éste, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior al establecido para la regulación armonizada en los contratos de servicios.

El Consejo de Ministros, mediante acuerdo, podrá ampliar los contratos en los que es susceptible de formularse el recurso especial cuando resulte aconsejable atendidas las razones de índole jurídica o económica concurrentes”.

La citada Disposición tiene carácter básico, de conformidad con el artículo 149.1.18º de la Constitución Española, por lo que es de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de éstas. Ello supone que, lo que aparentaba ser una gran mejora en el sistema de recursos, no es más que un mero espejismo, pues no implica ningún cambio significativo respecto de la regulación anterior, limitándose el legislador a prever la posibilidad de ampliar el ámbito objetivo del recurso especial cuando resulte aconsejable en función de razones jurídicas o económicas concurrentes, sin detallar tampoco cuáles podrían ser tales razones.

2. ACTOS SUSCEPTIBLES DE RECURSO ESPECIAL

Los actos que pueden ser objeto del recurso especial se relacionan en el apartado segundo del artículo 40 del TRLCSP, y son los siguientes:

- a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.
- b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la misma, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En cualquier caso, se consideran actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerda la exclusión de licitadores.
- c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

Al margen de los actos recurribles, el citado precepto determina expresamente que no cabe utilizar este procedimiento de recurso contra:

- a) Los defectos de tramitación, que pueden 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.
- b) Los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia regulado en el artículo 113 del TRLCSP.

c) Las modificaciones contractuales no previstas en el pliego que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105 a 107, sea preciso realizar una vez adjudicados los contratos, tanto si acuerdan como si no la resolución y la celebración de una nueva licitación.

En todo caso, los tribunales administrativos han ido delimitando los actos que son susceptibles de recurso especial y los que no, superando así la generalidad del precepto y aclarando las posibles cuestiones controvertidas. A modo de ejemplo:

a) Anuncios de licitación y pliegos: El recurso especial no se limita a la impugnación de las cláusulas contenidas en los pliegos que regulan las condiciones de la licitación, sino que se extiende a aquellas que regulan el contenido, efectos y extinción del contrato (Resoluciones del TACRC 220/2011, de 14 de septiembre, y 86/2015, de 30 de enero; y Acuerdo del TAAr 88/2015, de 1 de septiembre). Además, se ha admitido el recurso, no sólo contra el pliego, sino también contra las notas aclaratorias que interpretan las cláusulas de tal modo que se excluya a la empresa recurrente (Resoluciones del TACRC 91/2011, de 23 de marzo; y 186/2014, de 7 de marzo).

b) Actos de trámite no susceptibles de recurso: Pueden citarse los acuerdos de admisión de licitadores (Resoluciones del TACRC 131/2015, de 6 de febrero; del TAMad 5/2015, de 14 de enero; y Acuerdo del TAAr 61/2013, de 28 de octubre), los acuerdos de la mesa de contratación como la valoración de las ofertas o la propuesta de adjudicación del contrato (Resoluciones del TACRC 199/2012, de 20 de septiembre, y 81/2015, de 23 de enero; y del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía -en adelante, TAAAnd- 69/2016, de 1 de abril), los acuerdos de clasificación de ofertas según la puntuación obtenida (Resoluciones del TACRC 242/2014, de 21 de marzo; del TCat 170/2014, de 14 de octubre; y del TAAAnd 421/2015, de 10 de diciembre), y los actos de comunicación del resultado de la valoración técnica y de apertura de ofertas económicas (Resoluciones del TACRC 178/2011, de 6 de julio; 388/2014, de 19 de mayo; y 375/2015, de 24 de abril), entre otros.

El hecho de que los citados actos de trámite no puedan ser impugnados de forma autónoma no genera indefensión a los licitadores, por cuanto siempre podrán ser cuestionados cuando se recurra el acto de adjudicación.

c) Actos equiparables al acuerdo de adjudicación: El desistimiento de la Administración contratante, la renuncia o la declaración de licitación desierta prevista en el artículo 151.2 *in fine* del TRLCSP, son actos que ponen fin al procedimiento de licitación y que, en consecuencia, se equiparan al acuerdo de adjudicación a efectos de la interposición del recurso especial⁶⁵.

⁶⁵Esta opinión coincide con la doctrina mayoritaria sentada por los tribunales administrativos en sus resoluciones, entre las que cabe citar, a título ejemplificativo, las siguientes: TACRC 47/2015, de 20 de enero; 75/2015, de 23 de enero; 95/2015, de 30 de enero; 1151/2015, de 28 de diciembre; y 242/2016, de 1 de abril; TAAAnd 61/2016, de 18 de marzo; y TACyL 6/2016, de 4 de febrero.

A) La controvertida exclusión de las modificaciones contractuales

Con todo, la cuestión más problemática y polémica en relación con el ámbito objetivo del recurso especial es la exclusión de las modificaciones contractuales no previstas en los pliegos, las cuales solamente pueden ser atacadas a través de los recursos administrativos ordinarios. Ello carece de sentido si partimos de la base de que la modificación de un contrato constituye una nueva adjudicación sin publicidad y, en cualquier caso, se trata de una decisión que altera el contenido de la adjudicación inicial. En consecuencia, debe equipararse al acto de adjudicación a efectos de recurso en aras de garantizar el principio de efectividad, tal y como ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia europea⁶⁶.

Al hilo de esta reflexión, la Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, *Caso Presstext Nachrichtenagentur GmbH contra Austria* (Asunto C-454/06), afirma lo siguiente: “Con objeto de garantizar la transparencia de los procedimientos y la igualdad de los licitadores, las modificaciones de las disposiciones de un contrato público efectuadas durante la validez de éste constituyen una nueva adjudicación en el sentido de la Directiva 92/50 cuando presentan características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial y, por consiguiente, ponen de relieve la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales del contrato” (apdo. 34)⁶⁷.

Pero el TJUE va más allá y en su Sentencia de 8 de mayo de 2014, *Caso Idrodinamica Spurgo Velox y Otros contra Acquedotto Pugliese SpA* (Asunto C-161/13), argumenta que, dado que la modificación del contrato altera la decisión de adjudicación, debe someterse a los mismo recursos que esta última⁶⁸. Tal razonamiento encuentra sustento en la reiterada jurisprudencia del Tribunal que establece que la Directiva 89/665/CEE es aplicable a todas las decisiones de las entidades adjudicadoras que se encuentren sujetas a las normas del Derecho europeo en materia de contratación pública, y no establece ninguna restricción en relación con la naturaleza y contenido de las mismas⁶⁹. De ello se infiere que la exclusión de las modificaciones del sistema de recurso especial constituye un incumplimiento de la normativa comunitaria, y es una prueba más de la defectuosa transposición de las Directivas de recursos a nuestro ordenamiento jurídico.

Pues bien, esta exclusión fue justificada por el legislador aduciendo que atribuir competencia a los tribunales administrativos para conocer de las modificaciones no previstas en los pliegos supondría la introducción de nuevos trámites que retardarían la

⁶⁶VÁZQUEZ MATILLA, F.J.; *La modificación de los contratos públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 263-267; y GALLEGO CÓRCOLES, I.; “Novedades en la regulación del recurso especial en materia de contratación: la discutible exclusión de las modificaciones contractuales *ex lege* de su ámbito de aplicación”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 113, 2011, págs. 2-4.

⁶⁷En la misma línea, véanse las Sentencias del TJUE de 5 de octubre de 2000, *Comisión contra Francia* (Asunto C-337/98); de 20 de abril de 2004, *Caso Comisión de las Comunidades Europeas contra CAS Succhi di Frutta SpA* (Asunto C-496/99); y de 31 de enero de 2013, *Comisión contra Reino de España* (Asunto T-235/11).

⁶⁸*Vid.* Sentencia del TJUE de 13 de abril de 2010, *Caso Wall AG* (Asunto C-91/08).

⁶⁹La sentencia del TJUE más relevante en relación con esta cuestión es la de 19 de junio de 2003, *Caso GAT* (Asunto C-315/2001).

tramitación de los modificados⁷⁰. Consideró, pues, que lo más conveniente era zanjar esta cuestión legalmente, sin dar opción a que dichos tribunales se pronunciasen sobre su competencia; solución mucho más lógica si tenemos en cuenta la nota de especialización que caracteriza a sus miembros y que los convierte en los órganos idóneos para resolver sobre ello.

Pese a la decisión del legislador, los órganos de recurso se han pronunciado igualmente sobre esta cuestión, sin que hayan logrado sentar una doctrina pacífica. Así, y a modo de ejemplo, el Tribunal Administrativo aragonés ha entendido que las modificaciones contractuales sí son susceptibles de recurso especial (Informe 12/2012, de 23 de mayo), mientras que el Tribunal Administrativo madrileño ha rechazado esta posibilidad (Resolución 17/2011, de 8 de junio)⁷¹. El TACRC, por su parte, ha optado por mostrarse políticamente correcto y respetar el tenor literal de la ley, admitiendo el recurso especial contra aquellas modificaciones contractuales previstas en los pliegos, pero no contra las que no lo están (Resolución 112/2015, de 6 de febrero).

A mi entender, esta discusión ha sido superada con la aprobación de la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, que prevé el control efectivo de todo el ciclo integral del contrato, en una nueva dimensión de lo que se entiende por el derecho a una buena administración⁷². La referencia expresa a los modificados efectuada por dicha Directiva no deja lugar a dudas acerca de la posibilidad de impugnarla través del recurso especial aquellas decisiones del órgano de contratación por las que acuerda modificar un contrato⁷³. Esto no quiere decir, sin embargo, que hasta este momento la fase de ejecución del contrato careciese de relevancia para el Derecho europeo, sino que simplemente las Directivas de recursos no la mencionaban de forma explícita.

Con la aprobación de esta Directiva el recurso especial abandona de una vez por todas su carácter precontractual y abarca todas las fases del contrato⁷⁴, lo cual reviste especial importancia si tomamos en consideración que el principio de eficacia no se agota con la adjudicación del contrato, sino que se extiende a la obtención del fin perseguido por el mismo y a su cumplimiento conforme a lo pactado. Y es que la práctica ha demostrado

⁷⁰La exclusión de los modificados del ámbito objetivo del recurso especial fue introducida en la Ley de Contratos del Sector Público, tras la aprobación de la enmienda núm. 31 planteada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Socialista.

⁷¹FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.; “Nuevos desafíos europeos en materia de contratación pública. La fase de ejecución contractual”, *Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica*, núm. 14, 2015, págs. 18-19.

⁷²GIMENO FELIÚ, J.M.; “La contratación pública: problemas actuales”, *Publicación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid*, Madrid, 2013, pág. 134.

⁷³La legitimación para recurrir las modificaciones contractuales corresponderá solamente a los licitadores no adjudicatarios que entiendan que tal acto no constituye una mera decisión de ejecución contractual, sino que oculta en sí mismo un nuevo acto de adjudicación. En consecuencia, el propio adjudicatario no puede valerse del recurso especial para atacar el *ius variandi* de la Administración. En este sentido, GIMENO FELIÚ, J.M.; “Los efectos jurídicos de las Directivas (...)”, *opus cit.*, pág. 26.

⁷⁴Ello supone que el sistema de control no solamente se extiende a las modificaciones contractuales, sino también a convenios que en realidad enmascaran un contrato público y a encargos a entes instrumentales que no cumplen los requisitos para tener la consideración de medio propio.

que es en esta fase donde más proliferan los problemas de corrupción y redes clientelares, poniendo en entredicho el principio de integridad⁷⁵. Estas malas prácticas se deben, en gran medida, a la falta de publicidad de las modificaciones contractuales, que deviene obligatoria con la entrada en vigor del nuevo paquete legislativo europeo y dota de una mayor transparencia a la actuación del órgano de contratación⁷⁶.

Es evidente que esta nueva regulación impone la necesidad de modificar la legislación española para adaptarse a su contenido⁷⁷, labor que ya está siendo llevada a cabo a través del Borrador de Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, que equipara de forma expresa las modificaciones ilegales a una nueva adjudicación en su artículo 44.2 letra d)⁷⁸.

Esperamos, pues, que la aprobación de esta Ley ponga realmente punto y final a la problemática que genera esta cuestión, y no resulte ser otro parche del legislador en la configuración del sistema de recursos en materia de contratación pública.

VI. LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER EL RECURSO ESPECIAL

La legitimación para acudir a la vía del recurso especial es una cuestión de suma importancia, por cuando determina quiénes pueden gozar de la tutela que dicho instrumento proporciona, y es por ello que el Derecho de la Unión Europea la ha extendido no sólo a las personas o entidades que han participado en el procedimiento de adjudicación, sino también a aquéllas que no lo han hecho, pero aún así demuestran que sus intereses legítimos se han visto afectados. De tal suerte, el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE dispone que los Estados miembros deben garantizar que los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.

Este orden de reflexiones concuerda con la doctrina sentada por el TJCE, que ha reiterado en diversas ocasiones que la legitimación para instar un procedimiento de recurso con arreglo al artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE debe interpretarse de

⁷⁵GIMENO FELIÚ, J.M.; “Informe especial. Sistema de control (...)”, *opus cit.*, págs. 14-15.

⁷⁶Es preciso matizar que las Directivas incorporan la obligación de publicar las modificaciones contractuales con suma timidez, limitada a los supuestos de inclusión de prestaciones adicionales y de circunstancias imprevisibles, cuando lo más conveniente sería extenderla a todos los supuestos de modificación. En este orden de consideraciones, GALLEGO CÓRCOLES, I.; “La modificación de los contratos en la Cuarta Generación de Directivas sobre contratación pública”, *Las nuevas Directivas de Contratación Pública*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 162-165.

⁷⁷FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.; “Nuevos desafíos europeos (...)”, *opus cit.*, pág. 20.

⁷⁸Como ya hemos adelantado, la aprobación de la nueva Ley de Contratos del Sector Público no ha llegado a tiempo y, por ende, la Directiva de Concesiones no ha sido transpuesta en plazo. Ello supone la eficacia directa en nuestro ordenamiento de sus artículos 43 y 72, que deberán ser aplicados de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE.

manera amplia y, por tanto, reconocerse a cualquier persona que pretenda obtener un determinado contrato público objeto de licitación⁷⁹.

Por su parte, el TRLCSP hace referencia a la legitimación para interponer el recurso especial en su artículo 42, con un tenor prácticamente similar al previsto en la Directiva, y dispone lo siguiente: “*Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso*”.

Siguiendo la estela del Derecho europeo, la legitimación para recurrir las decisiones en materia de contratación pública ha sido interpretada en nuestro ordenamiento como extraordinariamente amplia, sin llegar a ser una acción pública, lo cual favorece sin duda alguna la función de depuración que se encomienda al sistema de recursos, y garantiza la efectividad de los principios de seguridad jurídica y predictibilidad⁸⁰. Prueba de ello es que nuestro Tribunal Supremo, siguiendo la doctrina inicialmente sentada por el Tribunal Constitucional⁸¹, reconoce legitimación a toda persona que demuestre la existencia de una relación material unívoca entre el actor y el objeto del proceso que suponga la posibilidad de obtener alguna posición ventajosa o eliminar alguna situación desfavorable (STS de 19 de enero de 2015, rec. núm. 97/2013 - FJ 2).

La amplitud de legitimación ha sido reconocida también, como no podía ser de otro modo, por los tribunales administrativos de recursos contractuales, quienes han efectuado un análisis minucioso sobre esta cuestión en sus múltiples resoluciones. Cabe destacar, por su completa descripción y por la interesante recopilación de su propia doctrina, la Resolución del TACRC 78/2015, de 23 de enero, que concede especial importancia al análisis de si el acto recurrido daña de algún modo al recurrente o le puede proporcionar algún tipo de ventaja específica, siempre que ésta se concrete de manera precisa y conste al tribunal.

En definitiva, los órganos de recurso exigen al recurrente que acredite que la resolución que impugna puede repercutir en su esfera jurídica, ya sea directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro⁸². En sentido opuesto, no reconocen legitimación a aquellas personas que, o bien no concretan

⁷⁹Véase, a modo de ejemplo, la STJCE de 28 de octubre de 1999, *Alcatel Austria AG* (Asunto C-81/98); así como las interesantes reflexiones efectuadas al respecto por GALLEGO CÓRCOLES, I.; “Jurisprudencia europea y recurso especial en materia de contratación”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 117, 2012, págs. 3-4.

⁸⁰GIMENO FELIÚ, J.M.; “La reforma comunitaria en materia (...)”, *opus cit.*, pág. 79.

⁸¹*Vid.* SSTC 123/1996, de 8 de julio (rec. núm. 2768/1994); 122/1998, de 15 de junio (rec. núm. 1562/1995); 1/2000, de 17 de enero (rec. núm. 3263/1995); y 129/2001, de 4 de junio (rec. núm. 799/1998), entre otras muchas. En este sentido se pronuncian también las SSTS de 14 octubre 2003 (rec. núm. 56/2000) y de 7 de mayo de 2010 (rec. núm. 181/2007).

⁸²*Vid.* Resoluciones del TACRC 78/2015, de 23 de enero; y 81/2016, de 29 de enero.

la repercusión de la resolución impugnada en sus intereses, o bien se limitan a actuar en defensa de la legalidad⁸³.

Con todo, es preciso indicar que, en la práctica, la inadmisión de recursos por falta de legitimación es moderada, ya que en la mayor parte de los casos sí concurre en el recurrente un indiscutible interés legítimo en resultar adjudicatario⁸⁴.

1. LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR LA RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN SIN HABER PARTICIPADO EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN

Una de las cuestiones problemáticas que se plantean en relación con la legitimación activa es si ésta debe reconocerse a una persona que no ha participado en el procedimiento de licitación, debido a que no se encontraba en condiciones de prestar todos los servicios objeto del mismo al existir características supuestamente discriminatorias recogidas en los pliegos, pero las cuales no recurrió con anterioridad a la adjudicación del contrato⁸⁵.

A este respecto se pronunció el TJCE en su Sentencia de 12 de febrero de 2004, *Caso Grossmann Air Service* (Asunto C-230/02), poniendo de relieve que el hecho de no reconocer legitimación para acceder a los procedimientos de recurso previstos en la Directiva 89/665/CEE a quien no ha participado previamente en el procedimiento de adjudicación del contrato, sino que se ha limitado a adoptar una posición pasiva, es acorde con el Derecho europeo.

Para llegar a dicha conclusión, el Tribunal analizó separadamente dos cuestiones. La primera de ellas hacía referencia a la falta de participación de la empresa recurrente en el procedimiento de adjudicación y a la posibilidad de interponer un recurso contra los pliegos, y concluyó que debe ser posible que una empresa interponga un recurso directamente contra tales características discriminatorias, sin esperar a que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato (aptdo. 30).

La segunda cuestión versaba sobre la falta de interposición de recurso contra las citadas características discriminatorias, respecto a la cual el Tribunal afirmó que el hecho de

⁸³A este respecto, Resoluciones del TACRC 192/2015, de 27 de febrero; del TAAAnd 220/2014, de 10 de noviembre; y Acuerdo del TAAr 19/2014, de 25 de marzo.

⁸⁴Analizando la Memoria del TAMad correspondiente al año 2015, de los 48 recursos inadmitidos solamente 7 tuvieron como causa la falta de legitimación del recurrente. Por otro lado, la Memoria del TCat del mismo año recoge un total de 95 recursos inadmitidos, de los cuales únicamente 8 responden a tal motivo. Sobre la falta de legitimación como causa de inadmisión, SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; *Los recursos especiales (...), opus cit.*, pág. 87; DÍEZ SASTRE, S.; “El funcionamiento de la justicia administrativa: La Administración de los contratos públicos”, *Informe sobre la Justicia Administrativa. Tributos, contratos públicos y responsabilidad patrimonial*, Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa (CIJA), 2015, págs. 119-125; y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, J.; “Reflexiones sobre la inadmisión de los recursos en los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia de contratación”, *Observatorio de Contratación Pública*, págs. 1-6.

⁸⁵Acerca de esta cuestión, RAZQUIN LIZÁRRAGA, J.A.; “El impacto de la Jurisprudencia comunitaria europea sobre contratos públicos (2003-2004) en el Ordenamiento jurídico interno”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 37, 2004, pág. 224.

que una persona no interponga un recurso contra la decisión de la entidad adjudicadora en la que se fijan las características que considera discriminatorias y que le perjudican, optando por esperar a que se dicte el acto de adjudicación, no concuerda en absoluto con los objetivos de rapidez y eficacia previstos en las Directivas de recursos (aptdo. 37).

Sin embargo, nuestro Tribunal Constitucional se ha mostrado reacio a decretar como regla general la inadmisión de recurso, apelando que ello entraría en conflicto con el derecho a la tutela judicial efectiva. Entiende, pues, que lo correcto sería analizar caso por caso, prestando especial atención a si la falta de impugnación de las bases y de participación en el concurso pudo estar motivada por la propia actividad administrativa⁸⁶.

Por su parte, la doctrina de los tribunales administrativos es unánime y entiende que el recurrente carece de legitimación para atacar el acto de adjudicación⁸⁷.

2. IMPUGNACIÓN DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN POR SUPUESTOS VICIOS EN LOS PLIEGOS: LA PRESENTACIÓN DE UNA OFERTA SUPONE LA ACEPTACIÓN TÁCITA DE LAS CONDICIONES EN ELLOS PREVISTAS

Al igual que en el supuesto analizado en el apartado anterior, nos encontramos ante el interrogante de si un licitador que decide impugnar el acto de adjudicación del contrato por supuestos vicios en el pliego, sin haber atacado dicho acto iniciador del procedimiento en el plazo concedido al efecto por el TRLCSP, se encuentra legitimado para ello o no. Y como ya adelantábamos, la respuesta es negativa, pues el transcurso de los plazos para recurrir los pliegos sin haberlo hecho, dado el carácter preclusivo y de caducidad de los mismos, supone la conversión del acto en consentido y firme⁸⁸.

No obstante, y pese a que la respuesta es equivalente, este supuesto se diferencia del anterior por un factor importante: el licitador sí participa en el procedimiento de licitación, presentado su oferta pese a su supuesta disconformidad con el contenido de los pliegos. Esta circunstancia no hace más que reforzar su falta de legitimación para recurrir la adjudicación, por cuanto el artículo 145.1 del TRLCSP dispone claramente que la presentación de una oferta supone la aceptación incondicionada del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, de tal modo que no pueden ser discutidas con posterioridad⁸⁹. Con la excepción, por supuesto, de que concurra una causa de nulidad de pleno derecho, en cuyo caso, y debido a su

⁸⁶En este sentido, SSTC 119/2008, de 13 de octubre (rec. núm. 9129/2006); y 144/2008, de 10 de noviembre (rec. núm. 6219/2004).

⁸⁷Vid. Resoluciones del TACRC 195/2015, de 27 de febrero; del TAAnd 80/2015, de 24 de febrero; del TANav 6/2012, de 15 de marzo; y del TAMad 73/2011, de 3 de noviembre.

⁸⁸FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.; “El efecto útil de las directivas de recursos y de contratos como límite a la caducidad del recurso contra los actos de licitación: a propósito de la Doctrina eVigilo”, *Observatorio de Contratación Pública*, pág. 1.

⁸⁹Esta postura ha sido criticada por BLANCO LÓPEZ, F.; “Recurso especial en materia de contratación. Extemporaneidad”, *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, núm. 5, 2014, págs. 516-517, al entender que una aplicación rígida de la doctrina del acto consentido no respeta el efecto útil de las Directivas de recursos.

carácter imprescriptible, sí sería posible recurrir dicho acto conjuntamente con el de adjudicación.

La doctrina anteriormente expuesta se encuentra totalmente consolidada en nuestro ordenamiento jurídico, y tanto el Tribunal Supremo como los tribunales administrativos adoptan una postura unánime al respecto⁹⁰. En este sentido, el Tribunal Supremo considera que “(...)puede resultar contrario a la buena fe, que debe presidir la vida del contrato, el que se consienta una o varias cláusulas o prescripciones técnicas, aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación y luego, al no resultar adjudicatario, impugnar la adjudicación argumentando que los actos de preparación consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico”. Y finaliza concluyendo que “la naturaleza contractual, y no reglamentaria, de los Pliegos de cláusulas explica y justifica que la falta de impugnación convalide sus posibles vicios, a menos que se trate de vicios de nulidad de pleno derecho” (Sentencia 4517/2004, de 28 de junio - rec. núm. 7106/2000, FJ 1)⁹¹.

Pues bien, la doctrina expuesta ha sido matizada por la reciente Sentencia del TJUE de 12 de marzo del 2015, *Caso eVigilo* (Asunto C-538/13), que reconoce la posibilidad de impugnar las condiciones de los pliegos tras haber transcurrido el plazo para ello cuando el recurrente desconociese con anterioridad el carácter discriminatorio de aquéllas, no pudiendo comprender su contenido hasta que el poder adjudicador informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión.

Ello parte de la base de que las condiciones previstas en los pliegos deben estar formuladas de forma clara, precisa e inequívoca, garantizando así la efectividad de los principios de publicidad, transparencia y no discriminación. Se trata, en definitiva, de asegurar que cualquier licitador razonablemente informado y normalmente diligente sea capaz de interpretar correctamente dichas condiciones y pueda conocer de antemano las consecuencias de su oferta⁹².

3. LEGITIMACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS PARA RECURRIR SEPARADAMENTE

⁹⁰Vid. Resoluciones del TACRC 172/2011, de 29 de junio, y 255/2015, de 23 de marzo; y Acuerdo del TAAr 48/2012, de 2 de noviembre.

⁹¹En la misma línea se han pronunciado las SSTs 2307/2007, de 21 de marzo (rec. núm. 6098/2000) y 8957/2007, de 26 de diciembre (rec. núm. 634/2002), entre otras muchas.

Ello en consonancia con la jurisprudencia europea, que ha manifestado en numerosas sentencias que la fijación de plazos de carácter preclusivo para recurrir satisface la exigencia de efectividad prevista en las Directivas de recursos. Cabe citar las STJUE de 12 de diciembre de 2002, *Caso Universale-Bau AG* (Asunto C- 470/99); de 11 de octubre de 2007, *Caso Lämmerzahl* (Asunto C-241/06); y de 28 de enero de 2010, *Caso Comisión contra Irlanda* (Asunto C-456/08).

⁹²Esta doctrina jurisprudencial ha sido incorporada a nuestro ordenamiento con extraordinaria celeridad y los tribunales administrativos ya han comenzado a aplicarla en sus resoluciones. Véase, a modo de ejemplo, el Acuerdo del TAAr 94/2015, de 26 de octubre. Un análisis sumamente interesante de esta cuestión es el efectuado por FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.; “El sistema nacional de recursos (...)”, *opus cit.*, págs. 8-9.

Otra cuestión problemática que aflora en el ámbito de la legitimación es el supuesto de que una pluralidad de empresas participen en el proceso de licitación a través una Unión Temporal de Empresas (en adelante, UTE). A este respecto se ha planteado si cada una de ellas se encuentra legitimada para recurrir, o si, por el contrario, es preciso que tal recurso sea interpuesto por la totalidad de los miembros que la integran.

En lo que concierne al Derecho europeo, la postura del TJUE acerca de esta cuestión ha ido variando a lo largo del tiempo. En un primer momento entendió que la exigencia prevista en una norma procesal nacional de que el recurso contra la adjudicación de un contrato público sea interpuesto por la totalidad de los miembros que integran una unión temporal de empresas licitadora, no limita la accesibilidad a tal recurso (Sentencia de 8 de septiembre de 2015, *Caso Espace Trianon, S.A.* - Asunto C-129/04, aptdo. 22).

Sin embargo, posteriormente el Tribunal mudó de criterio en su Sentencia de 6 de mayo de 2010, *Caso Club Hotel Loutraki AE* (Asuntos acumulados C-145/08 y C-149/08), al afirmar que el hecho de privar a los miembros de una UTE de la posibilidad de solicitar, a título individual, la reparación del perjuicio sufrido en el procedimiento de adjudicación de un contrato es contrario a la tutela judicial efectiva (aptdo. 80).

En nuestro Derecho interno, por el contrario, la jurisprudencia siempre ha sido pacífica y ha reconocido legitimación activa a cada una de las empresas que forman parte de la UTE para recurrir separadamente. El Tribunal Supremo parte de la consideración de que cada una de las empresas litiga en defensa de la comunidad de bienes (que sería la UTE) y que, en consecuencia, dicha acción aprovecha a la comunidad en su conjunto, de modo que la legitimación individual de las mismas debe ser reconocida de acuerdo con el principio *pro actione*⁹³. Con todo, esta regla general establecida por la jurisprudencia ha sido matizada en relación con aquellos supuestos en que alguna de las empresas de la UTE acepta la adjudicación realizada y decide no interponer recurso contra ella, en cuyo caso las demás empresas no están legitimadas para hacerlo⁹⁴. Por su parte, los tribunales administrativos de recursos contractuales se han pronunciado en el mismo sentido, haciendo gala de su más que consolidado criterio de interpretar la legitimación en un sentido amplio⁹⁵, y tomando también en consideración la precisión efectuada por el Tribunal Supremo⁹⁶.

Con el objetivo de poner punto y final a esta problemática, el legislador ha decidido plasmar la doctrina jurisprudencial expuesta en el artículo 24.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los

⁹³Este criterio ha sido sentado fundamentalmente por las SSTS de 28 de febrero de 2005 (rec. núm. 161/2002) y de 11 de julio de 2006 (rec. núm. 410/2004). Reiterado posteriormente por las SSTS de 13 de mayo de 2008 (rec. núm. 1827/2006), de 23 de julio de 2008 (rec. núm. 1826/2006) y de 22 de junio de 2009 (rec. núm. 5822/2007).

⁹⁴Precisión recogida en las SSTS de 13 de marzo de 2007 (rec. núm. 7406/2004) y de 22 de junio de 2009 (rec. núm. 5822/2007).

⁹⁵Véanse, a modo de ejemplo, las recientes Resoluciones del TACRC 1/2015, de 9 de enero; del TAAnd 69/2015, de 24 de febrero; del TAMad 7/2015, de 14 de enero; y Acuerdo del TAAr 3/2015, de 9 de enero.

⁹⁶*Vid.* Resoluciones del TACRC 307/2014, de 11 de abril; y 479/2014, de 18 de junio, entre otras.

procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

4. LEGITIMACIÓN SOBRE LA BASE DE INTERESES COLECTIVOS: ASOCIACIONES PROFESIONALES, GRUPOS POLÍTICOS Y ENTIDADES SINDICALES

La legitimación amplia que venimos describiendo a lo largo de este epígrafe se encuentra limitada en aquellos supuestos en que los recursos son interpuestos por entidades asociativas o corporativas en defensa de intereses colectivos, sin haber participado en el procedimiento de licitación⁹⁷, de tal modo que solamente les será reconocida previa comprobación por el órgano competente para resolver de que el interés manifestado responde a funciones propias relacionadas con el objeto del recurso⁹⁸.

Los supuestos más relevantes en relación con esta cuestión son los siguientes:

a) Asociaciones profesionales: Las asociaciones profesionales, que persiguen la defensa de los intereses de sus asociados y no la adjudicación del contrato, solamente se encuentran legitimadas para recurrir cuando su ámbito de actuación coincida con el objeto del contrato. A título ejemplificativo, se ha reconocido legitimación al Colegio de Arquitectos de Madrid respecto de contratos que tenían por objeto la redacción de determinados proyectos de construcción (Resoluciones del TAMad 21/2011, de 15 de junio; y 24/2011, de 22 de junio); a la Cámara Oficial de Contratistas de Obras de Cataluña para recurrir los pliegos de un contrato de obras (Resolución del TACRC 294/2011, de 7 de diciembre); a la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines en relación con un contrato de servicios de mantenimiento de jardinería (Resolución del TACRC 20/2015, de 9 de enero); y a la Asociación Círculo de Empresas Andaluzas de la Construcción, Consultoría y Obra Pública para recurrir los pliegos de diversas operaciones de conservación y explotación en carreteras (Resolución del TACRC 4/2016, de 12 de enero).

b) Grupos políticos: Los tribunales administrativos no reconocen legitimación para recurrir a los grupos políticos, al entender que los verdaderamente legitimados son los concejales y, en su caso, los diputados provinciales a título individual, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 63.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local⁹⁹. Interpretación que ha sido adoptada por el legislador y

⁹⁷SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; *Los recursos especiales (...), opus cit.*, págs. 87-94.

⁹⁸Así lo dispone el artículo 24.1 del Real Decreto 814/2015, cuyo tenor literal es el siguiente: “Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados”.

⁹⁹En este sentido, Resoluciones del TACRC 862/2014, de 20 de noviembre; 112/2015, de 6 de febrero; 172/2015, de 20 de febrero; y 145/2016, de 9 de febrero, entre otras. Esta interpretación que los tribunales

plasmada en el artículo 24.4 del Real Decreto 814/2015, que faculta para interponer el recurso especial a “los miembros de las entidades locales que hubieran votado en contra de los actos y acuerdos impugnados”. Esta habilitación ha sido extendida por el TACRC a los concejales que no pudieron votar en contra por no formar parte del órgano que dictó el acto recurrido¹⁰⁰.

c) Entidades sindicales: Para que se reconozca legitimación a las entidades sindicales no basta con la invocación genérica de la defensa de los intereses colectivos de los trabajadores ni de la legalidad, sino que es preciso que exista un vínculo especial y concreto entre el sindicato y el objeto de debate, el cual se concreta en la obtención de un beneficio o en la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción ejercitada (STC 159/2006, de 22 de mayo - rec. núm. 4489/2003). Algunos supuestos en los que se ha reconocido legitimación a estas entidades se refieren a la contratación de terceros para realizar tareas que corresponden a funcionarios (Resolución del TAAAnd 109/2012, de 6 de noviembre); la celebración de un contrato para la gestión privada de un hospital público (Resolución del TACRC 172/2013, de 14 de mayo); o la concesión de obra pública para la construcción y explotación de un nuevo hospital en la que se ven afectados los derechos colectivos de los trabajadores (Acuerdo del TAAr 29/2015, de 3 de marzo).

A modo de conclusión, es preciso señalar que la legitimación basada en intereses colectivos en una cuestión casuística, que será o no reconocida en función de las especialidades de cada caso concreto, resultando sumamente complejo determinar de modo genérico en qué supuestos el interés de la entidad responde a funciones relacionadas con el acto impugnado y en cuáles no.

VII. ASPECTOS PROCEDIMENTALES BÁSICOS: LA ESPECIAL TRANSCENDENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE CELERIDAD Y CONCENTRACIÓN DE TRÁMITES

El procedimiento de recurso regulado en el TRLCSP, y posteriormente desarrollado de forma más detallada por el Real Decreto 814/2015, presenta ciertas especialidades respecto del procedimiento administrativo común, las cuales tienen como finalidad lograr una rápida resolución del recurso especial. Así, el citado Real Decreto establece como forma prioritaria de comunicación la telemática, tanto para las comunicaciones con los licitadores como entre el órgano de contratación y el órgano encargado de

administrativos venían realizando *motu proprio* desde hacía años, ante las continuas vacilaciones del Tribunal Supremo al respecto, fue confirmada por la STS de 3 de marzo de 2014 (rec. núm. 4453/2012).

¹⁰⁰En sentido contrario, no se reconoce tal legitimación a aquellos concejales que no manifiestan sus objeciones en el acto de formación de voluntad del órgano de contratación, sino que adoptan una postura pasiva, y luego pretenden la impugnación del acto. Esta idea se recoge, entre otras, en la Resolución del TCat 130/2014, de 23 de septiembre, que se apoya en la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo.

resolver, relegando la notificación tradicional a aquellos supuestos en que el órgano de contratación carezca de los medios adecuados¹⁰¹.

Sin embargo, la rapidez pretendida, que se traduce fundamentalmente en una importante reducción de los plazos, ha desembocado en un cúmulo de imprecisiones y dificultades que confunden al recurrente. No son pocas las ocasiones en que la falta de comprensión de la normativa por parte de aquél arroja como resultado la inadmisión del recurso por el órgano competente para resolver.

En este apartado se hará referencia a los aspectos más esenciales del procedimiento de recurso, prestando especial atención a aquellas cuestiones que, fruto de las inexactitudes referidas, generan una mayor problemática en la práctica.

1. LA NECESIDAD DE ANUNCIAR EL RECURSO AL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN CON CARÁCTER PREVIO A SU INTERPOSICIÓN: UN VANO INTENTO DE LOGRAR UNA MAYOR RAPIDEZ EN LA REMISIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN

El artículo 44.1 del TRLCSP exige al recurrente que, con carácter previo a la interposición del recurso y dentro del plazo previsto para ello, anuncie por escrito al órgano de contratación su intención de recurrir, especificando el acto que pretende impugnar.

La finalidad de este requisito formal no es otra que agilizar el procedimiento; se trata de que el órgano de contratación sea conocedor de la interposición del recurso contra la resolución por él dictada y tenga preparado el expediente de contratación para su pronta remisión al órgano encargado de resolver, la cual, de conformidad con el artículo 48.2, debe realizarse en el plazo de dos días hábiles. Pero lo cierto es que este requisito carece de sentido, por cuanto el órgano de contratación tendrá noticia del recurso, en todo caso, a través de la notificación realizada por el tribunal administrativo el mismo día de su interposición¹⁰². Además, considero que es sumamente optimista pensar que, a raíz del anuncio previo, la Administración va a esmerarse en tener toda la documentación preparada, a la espera de que le sea reclamada para su envío.

La escasa relevancia práctica de este requisito ha llevado a los tribunales administrativos a relativizar las consecuencias derivadas de su omisión. En este sentido, es postura unánime considerar que la presentación del recurso en el registro del órgano de contratación cumple la misma función desempeñada por el anuncio previo¹⁰³. Esta doctrina ha sido acogida por el Real Decreto 814/2015 en su artículo 17, al establecer

¹⁰¹Vid. Artículos 14 y 28.1 del Real Decreto 814/2015.

¹⁰²ROMAR VILLAR, J.C.; “Diferencias en la doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales, en relación al recurso especial en materia de contratación”, *Observatorio de Contratación Pública*, pág. 2.

¹⁰³A modo de ejemplo, cabe citar las Resoluciones del TACRC 1046/2015, de 13 de noviembre; del TAMad 80/2011, de 23 de noviembre; y Acuerdo del TAAr 25/2014, de 15 de abril.

que “la presentación del escrito de interposición ante el órgano de contratación producirá, además, los efectos del anuncio de recurso”¹⁰⁴.

No sucede lo mismo cuando el recurso se presenta en el registro del tribunal administrativo competente para su resolución, si bien se ha venido considerando que la falta de anuncio es un defecto subsanable, que no impide en ningún caso la continuación del procedimiento¹⁰⁵. Es más, se ha concluido incluso que no es necesaria la subsanación en aquellos supuestos en que conste que, con anterioridad a la presentación del recurso, el órgano de contratación haya tenido de otro modo noticia de la intención de presentar el recurso¹⁰⁶.

2. LAS PECULIARIDADES DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO ESPECIAL: EN PARTICULAR, EL PLAZO

El escrito de interposición es el acto que inicia formalmente el procedimiento de recurso y debe ajustarse a los requisitos previstos en el artículo 44.4 del TRLCSP¹⁰⁷. No obstante, el incumplimiento de alguno de estos requisitos formales por parte del recurrente no supone la inadmisión del recurso, sino que éste dispondrá de un plazo de tres días hábiles para su subsanación, durante el cual la tramitación del expediente quedará en suspenso. Es preciso poner de relieve que tal plazo para subsanar se aparta de la regla general prevista en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC)¹⁰⁸, que establece un plazo de 10 días, con la finalidad de garantizar la brevedad del procedimiento, que, como ya se ha mencionado, es su nota más característica.

La falta de subsanación equivale, según el tenor literal del TRLCSP, al desistimiento del recurrente; pero lo cierto es que nos encontramos simplemente ante una causa de inadmisión del recurso, pues el desistimiento se configura como un acto voluntario y

¹⁰⁴La interpretación recogida en el citado precepto, si bien es cierto que no carece de lógica, resulta cuanto menos cuestionable, ya que contradice el tenor literal del TRLCSP sin gozar del rango exigido para ello.

¹⁰⁵Véanse las Resoluciones del TACRC 169/2015, de 20 de febrero; del TACyL 88/2014, de 11 de diciembre; y Acuerdo del TAAr 4/2015, de 9 de enero.

¹⁰⁶A este respecto, la Resolución del TACyL 17/2013, de 11 de abril, establece en su FJ 3 lo siguiente: “No obstante, este defecto procedimental no constituye, en este caso, vicio invalidante del procedimiento. La finalidad del anuncio previo es que el órgano de contratación tenga conocimiento del recurso y es claro que esto se ha producido, ya que el mismo día 14 de marzo Prosintel solicita al órgano de contratación la suspensión del procedimiento de contratación ex artículo 45 del TRLCSP, al haber anunciado la interposición del recurso al Tribunal de Recursos Contractuales, y aporta copia del anuncio presentado en este Tribunal”.

¹⁰⁷En consonancia con dicho precepto, el recurrente debe hacer constar en su escrito el acto recurrido, el motivo en el cual fundamenta su recurso, los medios de prueba de que pretende valerse y, en su caso, las medidas cautelares cuya adopción solicite.

¹⁰⁸Nuevo artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). Entrada en vigor: 1 de octubre de 2016.

expreso tendente a poner fin al procedimiento de forma anticipada, renunciando a las pretensiones esgrimidas, lo cual no sucede en este caso¹⁰⁹.

La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso, tal y como establece el artículo 44.3 del TRLCSP. Esta previsión supone una especialidad respecto de la regla general contenida en el artículo 38 de la LRJPAC¹¹⁰, que recoge un abanico más amplio de lugares en los que los administrados pueden presentar sus escritos dirigidos a la Administración, restricción justificada por la necesidad de que la celebración del contrato se paralice el menor tiempo posible¹¹¹.

Dicha especialidad ha generado una gran confusión en los interesados, muchos de los cuales presentaban sus escritos en las oficinas de Correos y en otras dependencias públicas previstas en el citado artículo 38, dando lugar en varias ocasiones a la inadmisión del recurso especial. Es por ello que los tribunales administrativos han optado por flexibilizar esta exigencia y aceptar la presentación del recurso en cualquiera de los registros universales, siempre y cuando tenga entrada en el registro del órgano de contratación o del órgano competente para resolver dentro del plazo legalmente previsto para ello¹¹². Esta doctrina ha sido recogida por el legislador en el artículo 18 del Real Decreto 814/2015, poniendo así punto y final a la problemática existente hasta el momento. Solución totalmente lógica si partimos de la necesidad de acercar la Administración al administrado y de eliminar todas las trabas que le impidan ejercitar su derecho a recurrir, más aún cuando el resultado final es el mismo: la entrada del escrito en el registro de los citados órganos en el plazo legalmente previsto.

Otra cuestión merecedora de análisis es el modo de presentación de este escrito, pues, como ya hemos anticipado, el Real Decreto referido tiende a la presentación telemática, y así lo dispone en su Disposición transitoria segunda. A pesar de haber transcurrido el plazo de adaptación de esta Disposición¹¹³, que culminó el pasado día 25 de enero del presente año, lo cierto es que el Capítulo IV, dedicado a la utilización de medios electrónicos, no goza de carácter básico, y es por ello que la mayoría de los órganos de recurso permiten a los recurrentes optar entre la presentación presencial o por vía telemática. Con todo, es preciso hacer referencia al caso concreto de Navarra, cuya legislación foral prevé como única vía de presentación del recurso especial la telemática¹¹⁴ y cuyo Tribunal Administrativo de Contratos Públicos considera la

¹⁰⁹SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; *Los recursos especiales (...)*, opus cit., pág. 139.

¹¹⁰Nuevo artículo 16 de la LPAC.

¹¹¹*Vid.* Resolución del TAMad 7/2011, de 25 de mayo.

¹¹²Son numerosas las resoluciones que han aceptado la aplicación del régimen general previsto en la legislación administrativa común; entre ellas, Resoluciones del TACRC 232/2012, de 24 de octubre; del TAMad 63/2011, de 5 de octubre, y 21/2015, de 28 de enero; y Acuerdo del TAAr 43/2015, de 8 de abril.

¹¹³Según el tenor literal de su apartado primero, *“las normas reguladoras de la tramitación electrónica del procedimiento no entrarán en vigor con respecto de la presentación de los escritos de interposición de recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad hasta transcurridos tres meses desde la entrada en vigor de este Reglamento”*.

¹¹⁴*Vid.* Artículo 212.1 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos.

presentación por cualquier otro medio alternativo como causa de inadmisión (Acuerdo 72/2015, de 30 de diciembre).

En cuanto al plazo de interposición del recurso, su adecuada regulación es una cuestión esencial para garantizar la seguridad jurídica y la certidumbre de los potenciales recurrentes. Pues bien, el TRLCSP ha establecido en el párrafo primero del artículo 44.2 un plazo de caducidad de quince días hábiles, el cual es plenamente respetuoso con las exigencias de las Directivas de recursos¹¹⁵.

El mencionado precepto matiza cómo ha de realizarse el cómputo del plazo en función del acto recurrido, y para ello establece una regla general y tres reglas específicas. Como regla general, el plazo de quince días hábiles comienza a computarse desde el día siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado¹¹⁶. Se altera así la regla general prevista en la normativa sobre procedimiento administrativo común, que establece como *dies a quo* el día siguiente al de la recepción de la notificación, con la finalidad de garantizar la simultaneidad de las comunicaciones.

Si bien la regla descrita es totalmente compatible con el Derecho europeo, no por ello es menos criticable. El legislador ha entendido que la remisión de la notificación garantiza el conocimiento del acto por el recurrente, pero lo cierto es que éste no será conocedor del mismo hasta que no la reciba. Esta cuestión reviste gran importancia, ya que en la práctica supone una reducción del plazo legalmente establecido, dificultado la interposición del recurso. Por ello, considero que sería preferible atender a la fecha de recepción de la notificación, opción más garantista para los interesados y que reviste una mayor seguridad jurídica.

Analizada la regla general, procede hacer referencia a las tres reglas de cómputo específicas, que son las siguientes:

a) Recurso contra el anuncio de licitación: En el caso de que se recurra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse desde el día siguiente al de la publicación. Pero si atendemos al artículo 142 del TRLCSP, los anuncios deberán publicarse en el Boletín Oficial del Estado (en adelante, BOE), publicación que puede ser sustituida por la que se realice en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales; si el contrato se encuentra sujeto a regulación armonizada, debe publicarse también en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE); y, en todo caso, debe darse publicidad de los mismos a través del perfil del contratante del órgano de contratación. Entonces, ¿qué publicación tenemos en cuenta para determinar el *dies a quo*?

¹¹⁵Recordemos que la Directiva 2007/66/CE prevé un plazo mínimo de diez días en su artículo 2 quater, de modo que nada obsta a que los Estados miembros fijen un plazo superior, como ha hecho España.

¹¹⁶Es doctrina reiterada de los tribunales administrativos que la notificación de la adjudicación del contrato debe estar suficientemente motivada, de tal modo que los licitadores no adjudicatarios puedan conocer las razones que han llevado al órgano de contratación a tomar esa decisión y puedan contradecirlas mediante la interposición del correspondiente recurso. La falta de motivación generaría indefensión a dichos licitadores y tendría como consecuencia directa la anulación de la adjudicación. *Vid.* Resoluciones del TACRC 241/2011, de 19 de octubre; 131/2015, de 6 de febrero; y 155/2016, de 19 de febrero.

Esta cuestión ha sido zanjada por el artículo 19.1 del Real Decreto 814/2015, que prevé como fecha de referencia la de publicación en el DOUE y, para el caso de que ésta no fuera preceptiva, la de publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación. Solamente en el supuesto de que esta última fecha no estuviera acreditada fehacientemente, se tomaría como referencia la publicación en el BOE o aquella que la sustituya.

b) Recurso contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales: El cómputo se inicia a partir del día siguiente a aquél 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 del TRLCSP. Así, este precepto distingue según el acceso a los pliegos tenga lugar por envío directo a los interesados previa solicitud de éstos, o a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

En el primer caso el cómputo no plantea problemas: el *dies a quo* es el día siguiente a aquél en que se produzca la recepción efectiva de los pliegos por el interesado, debiendo quedar constancia de tal acontecimiento en el expediente mediante la incorporación del correspondiente acuse de recibo.

Sin embargo, el acceso a los pliegos a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, como puede ser su publicación en el perfil del contratante, no es tan sencillo de acreditar. Por ello, los tribunales administrativos se han decantado por 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.

Con todo, lo anteriormente expuesto solamente resulta de aplicación en aquellos casos en que no conste en la convocatoria de licitación la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido. Para el caso de que sí conste, que será lo habitual, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con los criterios que rigen en relación con el anuncio de licitación¹¹⁷.

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

¹¹⁷Este criterio, contenido en el Reglamento de recursos contractuales, es aplicado por el TACRC a partir de su Resolución 940/2015, de 9 de octubre. Dispone esta resolución que “*al publicarse en el perfil del contratante el anuncio junto a los pliegos el 7 de agosto sí se tiene la seguridad de que el licitador, o los posibles interesados, Asociaciones como la recurrente, ha accedido a los mismos en esa fecha, siendo esta la que debe tenerse en cuenta. Así mismo se publicó en el DOUE en fecha 7 de agosto de 2015, dejando constancia en la citada publicación de en qué dirección podían obtenerse los Pliegos. No suponiendo en ningún caso esta apreciación desconocer que además es obligatoria por imperativo legal la publicación en los boletines correspondientes*”.

hecho de que se atienda al momento en que el interesado tiene noticia de la infracción en lugar de al de notificación del acto se debe a que, en muchos casos, ésta sencillamente no se produce. Ante tal circunstancia, la doctrina de los tribunales administrativos ha venido entendiendo que el recurso ha de considerarse interpuesto en plazo en todo caso, salvo que conste de manera inequívoca que el recurrente ha tenido conocimiento del acto impugnado con anterioridad¹¹⁸.

Sentadas estas premisas, cabe analizar la problemática surgida en torno al cómputo del plazo para interponer el recurso especial contra el acto de exclusión de licitadores. Como sabemos, se trata de un acto de trámite cualificado, por cuanto determina la imposibilidad de continuar el procedimiento de adjudicación, y como tal tiene su propio cómputo. Las dificultades radican, sin embargo, en la falta de previsión por parte del TRLCSP de la obligación de notificar el acuerdo de exclusión, siendo posible que un licitador no sea conocedor de la misma, así como las razones que la motivan, hasta que se dicte el acto de adjudicación. Esta cuestión ha sido resuelta por los tribunales administrativos, que han llegado a la conclusión de que, en la práctica, la Ley ha establecido dos posibilidades de recurso contra estos actos, dependiendo de si existe o no comunicación formal de la exclusión¹¹⁹.

Así, si la Mesa de Contratación notifica formalmente al licitador su exclusión del procedimiento en cualquier momento anterior al acto por el que se acuerda la adjudicación, indicando con precisión las causas que la motivan y los recursos procedentes, el plazo para recurrir se computará desde la recepción de dicha notificación. Si, por el contrario, la Mesa no notifica debidamente esta circunstancia al licitador, éste podrá impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación. Con todo, es preciso señalar que estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que la segunda tiene carácter subsidiario y está reservada para el supuesto de falta de notificación o de notificación defectuosa.

3. LAS MEDIDAS PROVISIONALES COMO GARANTÍA DE LA EFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA

El TRLCSP prevé la tutela cautelar de los actos recurribles a través de las medidas provisionales, las cuales tienen como finalidad corregir las posibles infracciones del procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los interesados afectados (artículo 43.1).

La solicitud de medidas provisionales puede realizarse previamente a la interposición del recurso especial, como una vía previa, específica e independiente del mismo; o de forma coetánea, como petición adicional en el escrito de recurso¹²⁰. El TRLCSP prevé incluso la posibilidad de solicitarlas con posterioridad a la interposición del recurso,

¹¹⁸En este sentido, Resoluciones del TACRC 361/2014, de 9 de mayo, y 909/2015, de 5 de octubre; y TAAAnd 224/2014, de 13 de noviembre.

¹¹⁹Vid. Resoluciones del TACRC 837/2014, de 7 de noviembre, y 428/2015, de 8 de mayo; del TAAAnd 74/2016, de 6 de abril; y Acuerdo del TAAr 5/2015, de 9 de enero.

¹²⁰RAZQUIN LIZÁRRAGA, J.A.; “El sistema especial (...)”, *opus cit.*, pág. 36.

pero sin que ello suponga en ningún caso la suspensión del procedimiento principal, evitando así que tal solicitud se realice con afán dilatorio.

La Ley no recoge un catálogo cerrado de las medidas a solicitar, sino que se rige por el principio de flexibilidad, de modo que debe optarse por aquella que, en cada supuesto concreto, sea más adecuada para asegurar la eficacia de la tutela jurídica y de la resolución definitiva.

Surge, asimismo, la cuestión de si la tutela cautelar solamente puede prestarse a instancia del recurrente, o si también puede ser adoptada de oficio por el órgano encargado de resolver. Esta cuestión debe responderse en sentido afirmativo, por cuanto el artículo 25.1 del Real Decreto 814/2015 reconoce expresamente la potestad de dicho órgano para adoptar medidas provisionales de oficio.

A) Procedimiento de adopción de las medidas provisionales

Una vez solicitadas las medidas provisionales previas al escrito de recurso, el tribunal administrativo dispondrá de un plazo de cinco días hábiles para decidir sobre su adopción de forma motivada. A estos efectos, el mismo día en que reciba la solicitud, la comunicará al órgano de contratación para que presente las alegaciones que estime oportunas en el plazo de dos días hábiles. Es preciso tener en cuenta que la vigencia de las medidas provisionales acordadas quedará condicionada, en todo caso, a la posterior interposición del recurso especial en el plazo legalmente previsto.

Si antes de dictar resolución se hubiese interpuesto el recurso especial, el tribunal acumulará a éste la solicitud de medidas provisionales y resolverá sobre ellas también en el plazo de cinco días hábiles. De ello se deduce que, con independencia de que las medidas se hayan solicitado con carácter previo o coetáneo al recurso, el procedimiento para su adopción es el mismo.

Con todo, la medida adoptada no tiene carácter definitivo, sino que el órgano encargado de resolver goza de potestad para modificarla o revocarla, siempre y cuando existan circunstancias debidamente justificadas que aconsejen dicha actuación, tal y como dispone el artículo 25.3 del Real Decreto.

Por otro lado, y con motivo del carácter incidental de este procedimiento, cabe destacar que contra las resoluciones dictadas en el mismo no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de los que procedan contra las resoluciones que se dicten en el procedimiento principal.

B) Posibilidad de exigir caución o garantía suficiente al solicitante

Siguiendo el modelo contencioso previsto en el artículo 133 de la LJCA, el TRLCSP reconoce al órgano encargado de resolver la posibilidad de condicionar la eficacia de la medida provisional solicitada a la constitución de caución o garantía suficiente para responder de los perjuicios de cualquier naturaleza que puedan derivarse de su adopción, tal y como establece en su artículo 43.3. Este precepto remite la

determinación de la cuantía y la forma de la garantía, así como los requisitos para su devolución, al Real Decreto que lo desarrolla y al que nos venimos refiriendo a lo largo del presente trabajo.

Así, el tribunal administrativo deberá fijar en el acuerdo de adopción de la medida el plazo para constituir tal garantía, que no podrá exceder de diez días hábiles. En cuanto al importe, se distingue según exista o no presupuesto de licitación del contrato. Si existe, se fijará en el 5% de dicho presupuesto si no se hubiese procedido a la adjudicación, o del importe de ésta en caso contrario. No obstante, este porcentaje podrá variar, al alza o a la baja, en función de la previsible responsabilidad en que pueda incurrir el solicitante. Si, por el contrario, se trata de un procedimiento de adjudicación en el que no existe presupuesto, el importe se fijará de acuerdo con la estimación de los posibles daños.

Por lo que respecta al modo de constitución, solamente se admiten como garantías el aval bancario, el contrato de seguro de caución o el depósito de metálico o valores de deuda pública del Estado, los cuales deben ser depositados en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales encuadradas en las Delegaciones de Economía y Hacienda. Esto constituye una limitación de la regla general prevista en el citado artículo 133 de la LJCA, que admite la constitución de garantía en cualquiera de las formas admitidas en Derecho.

Asimismo, es preciso poner de relieve que, al igual que sucede en el caso de las medidas provisionales, contra la resolución que determina la conveniencia o no de constituir caución o garantía suficiente no cabe recurso alguno.

C) La suspensión del procedimiento como medida provisional

La suspensión del procedimiento acordada cautelarmente tiene como finalidad impedir la formalización del contrato hasta que el recurso sea resuelto, garantizando así una verdadera eficacia procedimental del recurso especial¹²¹, pues en caso contrario la resolución que recayese carecería de eficacia al haberse celebrado el contrato con otro licitador y encontrarse en fase de ejecución, con los consiguientes perjuicios que ello conllevaría para el recurrente.

Esta medida cautelar merece especial atención debido a las particularidades que presenta. La primera de ellas es que no tiene carácter incondicionado, sino que se encuentra sujeta a dos importantes excepciones. Por un lado, la suspensión no puede afectar en ningún caso al plazo concedido a los licitadores para la presentación de ofertas o proposiciones, por lo que parece evidente que esta limitación es de aplicación exclusiva a las medidas solicitadas respecto de los pliegos o anuncios de licitación¹²². Por otro lado, ya indicamos que si la medida se solicita con posterioridad a la interposición del recurso, esta solicitud no suspenderá el procedimiento principal.

¹²¹Sobre esta cuestión, GIMENO FELIÚ, J.M.; “Informe especial. Sistema de control (...)”, *opus cit.*, pág. 22.

¹²²SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; *Los recursos especiales (...)*, *opus cit.*, págs. 159-160.

Cuando el acto impugnado es la adjudicación del contrato, la suspensión se produce de forma automática, de tal modo que no ha de ser solicitada formalmente por el recurrente ni precisa de declaración alguna por parte del órgano encargado de resolver¹²³. No obstante, esta medida será revisada de oficio por el tribunal transcurridos treinta días hábiles desde la interposición del recurso especial, pudiendo dejarla sin efecto si concurren nuevas circunstancias que lo requieran. Con todo, a la vista de las consecuencias de la no suspensión, considero que el alzamiento anticipado de la misma debe tratarse como una excepción a la regla general. Más aún cuando esta acción lleva al tribunal a prejuzgar el fondo del asunto y anuncia una resolución desestimatoria, lo cual no casa con los principios más básicos de nuestro ordenamiento jurídico.

En cuando al momento de levantamiento de la suspensión, cabe preguntarse si coincide con la resolución del recurso especial, como parece insinuar el TRLCSP, o si por el contrario trasciende de la vía administrativa. Pues bien, entiendo que en el caso de que el recurrente decida interponer recurso contencioso-administrativo, solicitando a su vez la suspensión del procedimiento, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 111.4 de la LRJPAC¹²⁴ y mantenerse la suspensión acordada en vía administrativa hasta que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la misma. De este modo se garantiza el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva y se evita la continuación del procedimiento, o incluso la formalización del contrato.

4. LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO: ESPECIAL REFERENCIA AL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD

Los trámites fundamentales del recurso especial en materia de contratación pública se recogen en el artículo 46 del TRLCSP, así como en los artículos 28 y sucesivos del Real Decreto 814/2015, y son los siguientes:

a) Comunicación al órgano de contratación y remisión del expediente: En el supuesto de que el recurso se interponga directamente ante el órgano encargado de resolver, éste lo comunicará al órgano de contratación en el mismo día, con remisión de la copia del escrito de interposición, y le reclamará el expediente administrativo. Por su parte, el órgano de contratación debe remitir el expediente de contratación dentro de los dos días hábiles siguientes, acompañado de un informe sobre su tramitación¹²⁵, con las alegaciones que considere oportunas tanto respecto de las eventuales medidas cautelares solicitadas como del fondo del asunto. Este deber de remisión también existe cuando el recurso se hubiese interpuesto ante el propio órgano de contratación. Si la documentación recibida fuese incompleta o se hubiesen omitido antecedentes relevantes

¹²³ Así lo establecen de forma expresa tanto el artículo 45 del TRLCSP como el artículo 21.2 del Real Decreto 814/2015.

¹²⁴ Nuevo artículo 117.4 de la LPAC.

¹²⁵ Es doctrina reiterada de los órganos administrativos de recursos contractuales que la finalidad del informe es proporcionar al tribunal datos, valoraciones y opiniones precisos, que permitan la adecuada adopción de sus resoluciones, no pudiendo limitarse a una mera descripción de los hechos. En este sentido se pronuncia el Acuerdo del TAAr 34/2015, de 18 de marzo.

para la resolución, el tribunal administrativo requerirá al órgano de contratación para que, en el plazo de dos días hábiles, complete el expediente.

Lo cierto es que, en la práctica, este plazo de remisión no se respeta. El motivo principal de este incumplimiento es que el órgano de contratación se ve imposibilitado para elaborar un informe fundado y responder a las imputaciones de ilegalidad formuladas por el recurrente en un plazo tan reducido. Esta cuestión reviste especial importancia, por cuanto es la única ocasión en que el órgano de contratación puede defender su postura.

Por otro lado, cabe preguntarse qué sucede si el órgano de contratación no envía el expediente de contratación o la documentación precisa para completarlo. Pues bien, transcurrido el plazo legalmente previsto para ello, el órgano encargado de resolver los reclama de nuevo y, si dicha reclamación tampoco es atendida, pone esta circunstancia en conocimiento del recurrente para que manifieste lo que estime oportuno y aporte los documentos que considere apropiados para la resolución del recurso en el plazo de cinco días hábiles. Concluido este plazo, el procedimiento continúa por sus trámites normales; no puede ser de otro modo, pues en caso contrario el órgano de contratación se vería facultado para entorpecer las actuaciones del tribunal e impedir que el recurrente pudiera obtener la satisfacción de sus pretensiones.

b) Audiencia a los interesados: Una vez recibido el expediente, éste se remitirá a los terceros interesados en los cinco días hábiles siguientes a la interposición del recurso, los cuales podrán formular las alegaciones que estimen oportunas en el plazo de cinco días hábiles¹²⁶. Para ello, podrán tomar vista del expediente de contratación, anotando cuantos datos consideren precisos para realizar sus alegaciones y pudiendo solicitar copia de los documentos contenidos en el expediente y que sean indispensables para ejercer su derecho de defensa. En este mismo plazo, el tribunal decidirá también sobre las medidas provisionales y sobre mantenimiento o no de la suspensión automática.

c) Período de prueba: El recurrente debe indicar en el escrito de interposición del recurso los medios de prueba de los que pretende valerse, mientras que los interesados deberán hacerlo en su escrito de alegaciones. Por su parte, el órgano de contratación también podrá proponer pruebas, y lo hará en el informe que acompaña al expediente. Las partes están facultadas para utilizar cualquier medio probatorio admisible en Derecho, si bien es cierto que deberán asumir los gastos derivados de la práctica de la prueba que hubiesen solicitado.

Asimismo, el tribunal se encuentra facultado para acordar de oficio la apertura del período de prueba por un plazo de diez días hábiles, cuando no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o cuando la naturaleza del procedimiento así lo exija. En relación con las pruebas propuestas, podrá rechazarlas mediante resolución

¹²⁶Los tribunales administrativos han establecido como único objeto de este trámite la presentación de alegaciones y documentos, sin que sea adecuado para articular nuevas pretensiones (Resoluciones del TACRC 129/2011, de 27 de abril; y del TAMad 14/2011, de 8 de junio) ni sea posible la adhesión al recurso planteado por otros licitadores (Resolución del TACRC 183/2013, de 23 de mayo).

motivada cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, sin que quepa recurso alguno contra esta decisión.

Acordada la práctica de la prueba, ésta deberá notificarse a los interesados dentro del plazo de cinco días hábiles desde el acuerdo de apertura del período probatorio, indicando el lugar, fecha y hora de su práctica con antelación suficiente para que los interesados puedan participar en la misma si así lo desean.

d) Confidencialidad: La confidencialidad en materia de contratación pública viene determinada por el artículo 21 de la Directiva 2014/24/UE¹²⁷, que establece el deber que tiene el poder adjudicador de no divulgar la información facilitada por los operadores económicos que éstos hayan designado como confidencial¹²⁸. Así, se regula a modo de complemento, para evitar políticas de competencia desleal o uso indebido de la información obtenida en el procedimiento¹²⁹.

A este respecto, la Sentencia del TJCE de 14 de febrero de 2008, *Caso Varec contra Bélgica* (Asunto C-450/06) declaró que el objetivo principal de las normas de la Unión Europea en materia de contratos públicos comprende la apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros, para lo cual es preciso que las entidades adjudicadoras no divulguen información relativa a procedimientos de adjudicación de contratos públicos cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia. Además, declara que esta obligación se extiende también a la fase de recurso, pues el mero hecho de poner toda la información del procedimiento a disposición del recurrente podría incitar a los operadores jurídicos a recurrir con la única finalidad de acceder a los secretos comerciales de sus competidores.

Por ello, y con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica de los operadores económicos, el órgano competente para resolver debe poder decidir que no se transmita a las partes ni a sus abogados determinada información contenida en el expediente, cuando ello sea necesario para garantizar la protección de la competencia leal o de los intereses legítimos de dichos operadores que persigue el Derecho europeo.

En cuanto a la normativa interna, el TRLCSP prevé esta exigencia en sus artículos 46.5 y 140, encomendando al órgano competente para resolver la determinación del modo de garantizar la confidencialidad, sin que ello perjudique los derechos de los demás interesados a la protección jurídica efectiva ni el derecho de defensa del procedimiento.

¹²⁷Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

¹²⁸En relación con la confidencialidad y su salvaguarda por parte de los tribunales administrativos, reviste gran interés el trabajo de BASSOLS COMA, M.; “La confidencialidad en la resolución del recurso especial en materia de contratación en el sector de la defensa y la seguridad pública y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales”, *Revista Documentación Administrativa*, núm. 288, 2010, págs. 117-123. También se pronuncia al respecto GIMENO FELIÚ, J.M.; “Informe especial. Sistema de control (...)”, *opus cit.*, págs. 126-130.

¹²⁹GIMENO FELIÚ, J.M.; “La reforma comunitaria en materia (...)”, *opus cit.*, págs. 28-29.

En este orden de cosas, el TACRC se ha pronunciado en su Resolución 19/2016, de 15 de enero, sobre el momento de designación de los documentos confidenciales y sobre la posibilidad de declarar la confidencialidad de toda la oferta técnica. Entrando a analizar la primera de estas cuestiones, el tribunal entendió que, dado que ninguna norma legal determina el momento en que ha de realizarse la designación de documentos confidenciales, ésta no ha de ser necesariamente previa a la interposición del recurso especial. En caso contrario, se incurriría en un exagerado formalismo que, no solamente sería incompatible con el principio de confidencialidad, sino que supondría incluso una violación del principio de seguridad jurídica.

En lo que atañe a la segunda cuestión, es doctrina reiterada del tribunal que la obligación de confidencialidad no puede ser tan genérica que afecte a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, sino que el órgano de contratación debe hacer un esfuerzo suficiente para determinar qué partes de la documentación técnica son realmente confidenciales. Al no hacerlo vulnera el derecho del recurrente de acceso a información suficiente para interponer un recurso debidamente fundado y le causa una patente indefensión. Concluyó, pues, que el acceso a los documentos que obran en el expediente debe ser la regla general y la salvaguarda de la confidencialidad de los datos contenidos en las ofertas la excepción.

5. LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO Y LOS EFECTOS QUE DE ELLA SE DERIVAN

Sustanciados los trámites anteriores, el tribunal administrativo debe resolver el recurso en el plazo de cinco días hábiles. En cualquier caso, el Real Decreto 814/2015 establece como plazo máximo de resolución del recurso el de dos meses desde el día siguiente a su interposición¹³⁰, transcurridos los cuales el interesado podrá considerarlo desestimado a los efectos de interponer recurso contencioso-administrativo. Esta previsión es sumamente criticable, por cuanto incumple la nota de rapidez exigida por el Derecho europeo y prevé un colapso de los tribunales administrativos que aún no se ha producido. Con todo, el establecimiento de un plazo máximo para resolver puede tener su origen en la aparente confianza del legislador en el éxito del recurso especial y en la previsión de un aumento significativo del número de recursos, optando por poner solución a un hipotético problema con carácter previo a su nacimiento.

En cuanto al contenido de la resolución, el tribunal puede estimar las pretensiones del recurrente, en todo o en parte, desestimarlas o declarar la inadmisión del recurso. En cualquier caso, el TRLCSP impone a este órgano en su artículo 47 la obligación de resolver conforme a los principios de motivación y congruencia, debiendo decidir de forma razonada sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento.

Si el recurso es estimado, el tribunal se pronunciará sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación. Este pronunciamiento

¹³⁰Véase el artículo 15 del citado Real Decreto.

puede incluir, como indica el tenor literal de la Ley, la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación. Entiendo que esta previsión legal no es del todo correcta, por cuanto el carácter revisor de los tribunales administrativos no permite la “supresión” en sentido estricto, sino más bien la declaración de nulidad de una parte del pliego o anuncio. También podrá declarar, si procede, la retroacción de las actuaciones al momento en que se produjo la ilegalidad.

Asimismo, el citado precepto alude al supuesto de que, como consecuencia del contenido de la resolución, sea preciso que el órgano de contratación acuerde la adjudicación del contrato a otro licitador. En tal caso, el tribunal concederá a este órgano un plazo de diez días hábiles para que solicite al nuevo adjudicatario la presentación de la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, de disponer de los medios necesarios para la ejecución del contrato y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente, de conformidad con el artículo 151.2.

En otro orden de cosas, la resolución del recurso también podrá imponer a la entidad contratante la obligación de indemnizar al interesado por los daños y perjuicios sufridos con ocasión de la infracción legal que dio lugar a dicho recurso. La finalidad de esta indemnización es, como indica el propio artículo 48, resarcir al reclamante cuanto menos de los gastos ocasionados por la preparación de la oferta o participación en el procedimiento de contratación. Con todo, el Real Decreto 814/2015 prevé en su artículo 33 la posibilidad de introducir en el concepto de daños indemnizables los gastos originados por la intervención en el procedimiento de recurso, incluidos los derivados de la práctica de la prueba, siempre que sean reales, efectivos y evaluables económicamente. Es preciso señalar que el resarcimiento de daños y perjuicios solamente tendrá lugar a solicitud del recurrente, no siendo posible su adopción de oficio por el tribunal.

En lo que respecta a la determinación de la indemnización, el TRLCSP se remite a los apartados 2 y 3 del artículo 141 de la LRJPAC¹³¹, que alude a su vez a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, si bien exige la ponderación de las valoraciones predominantes en el mercado. El día que se toma como referencia para el cálculo de la cuantía indemnizatoria será aquél en que efectivamente se produjo la lesión, es decir, la ilegalidad cometida por el órgano de contratación.

En último lugar, la resolución debe acordar, cuando proceda, el levantamiento de la suspensión automática del acto de adjudicación y de las restantes medidas cautelares que se hubieran acordado, así como la devolución de las garantías exigidas para su constitución.

¹³¹Nuevo artículo 91 de la LPAC, que se remite a su vez al artículo 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Entrada en vigor: 1 de octubre de 2016.

A) Multas por temeridad o mala fe

Tal y como establece el artículo 47.5 del TRLCSP, en el supuesto de que el recurrente haya visto desestimadas todas las pretensiones formuladas en su escrito de recurso, y siempre que el tribunal aprecie temeridad o mala fe en su interposición, podrá imponerle una sanción pecuniaria, justificando los motivos de su imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía. El importe de dicha sanción oscila actualmente entre 1.000 y 15.000 euros, en función de la mala fe apreciada y del perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores¹³².

Los tribunales administrativos han intentado precisar qué se entiende por temeridad o mala fe. En este sentido, la Resolución del TAAr 4/2015, de 9 de enero, afirma que “*actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo, y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de engañar al órgano competente en la resolución del recurso*”. En concreto, y a modo de ejemplo, dichos tribunales han apreciado su concurrencia, e impuesto la correspondiente sanción pecuniaria, en aquellos supuestos en que la única finalidad del recurrente es paralizar la ejecución de un contrato cuyo procedimiento de licitación no le ha sido favorable (Resolución del TACRC 240/2014, de 21 de marzo); dilatar la nueva adjudicación del contrato del que es adjudicatario (Resolución del TAMad 59/2013, de 17 de abril); o cuando ha realizado manifestaciones falsas y totalmente incoherentes a la vista de la documentación (Resolución del TAMad 90/2013, de 26 de junio).

Otra cuestión problemática es determinar la finalidad de la sanción. Si bien se ha venido entendiendo por parte de la doctrina que su naturaleza es eminentemente disuasoria, lo cierto es que en la práctica no cumple tal objetivo, sino que prácticamente se reduce a una llamada de atención al recurrente que actúa con temeridad o mala fe. Ello radica en la escasa cuantía de la sanción, optando los tribunales administrativos en la mayoría de los casos por fijar su importe en el mínimo legal¹³³.

B) Efectos de la resolución del recurso

El artículo 49 del TRLCSP recoge los efectos derivados de la resolución del recurso especial y hace referencia, por un lado, a la recurribilidad de la misma y, por otro, a su ejecutabilidad.

Entrando a analizar la primera de estas cuestiones, el citado precepto dispone claramente que contra la resolución dictada en el procedimiento de recurso sólo cabrá la

¹³²Es preciso señalar que el Borrador de Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público eleva la cuantía máxima de la sanción a 30.000 €.

¹³³Véanse a título ejemplificativo, entre otras muchas, las Resoluciones del TAMad 52/2013, de 4 de abril, y 59/2013, de 17 de abril; del TAAAnd 65/2013, de 21 de mayo; y del TACRC 240/2014, de 21 de marzo. A ello es preciso añadir que, a la vista de la Memoria del TACRC, en el año 2015 solamente se ha impuesto multa por temeridad o mala fe en 41 casos, en la mayoría ellos por el importe mínimo de 1.000 €, ascendiendo la sanción de mayor cuantía a 5.668 €.

interposición de recurso contencioso-administrativo. Se excluye, pues, la posibilidad de recurrir las decisiones de los órganos de recursos contractuales a través de los recursos administrativos ordinarios, por cuanto la propia lógica del sistema impide reabrir un nuevo plazo de impugnación por los mismos motivos que el recurso inicial. Pero es que, además, la propia especialidad de este recurso impide interpretaciones ajenas a su propia naturaleza y, sobre todo, que se pueda generar una segunda instancia administrativa¹³⁴.

Así las cosas, cabe preguntarse si sería posible atacar la resolución del tribunal administrativo a través del recurso extraordinario de revisión, y la respuesta a este interrogante es negativa. El TACRC se ha pronunciado a este respecto en múltiples resoluciones, negando la aplicación supletoria de la LRJPAC, al no existir una laguna legal en la legislación contractual directamente aplicable; y ciñéndose al tenor literal de la palabra “sólo”, que indica la voluntad del legislador de limitar la impugnación del recurso especial a la vía contencioso-administrativa y de excluir cualquier otro recurso, del tipo que sea¹³⁵.

Además, el legislador ha sido tajante al afirmar que no cabe la revisión de oficio contra dicha resolución, ni podrá ser fiscalizada por los órganos de control interno de las Administraciones a que cada uno de los tribunales se encuentra adscrito. En suma, lo que se trata de evitar es que las resoluciones definitivas dictadas por estos órganos puedan ser objeto de fiscalización, revisión o modificación por los órganos de la Administración, garantizando así la nota de independencia que los caracteriza.

En cuanto a la ejecutabilidad, el TRLCSP dispone que la resolución será directamente ejecutiva resultando de aplicación, en su caso, el artículo 97 de la LRJPAC¹³⁶, que regula el apremio sobre el patrimonio. El encargado de ejecutarla será el órgano de contratación autor del acto impugnado, con sujeción estricta a sus términos.

Los posibles incidentes que surjan en el curso de la ejecución podrán ser planteados ante el tribunal que dictó la resolución, quien, previa audiencia de los interesados por plazo de diez días hábiles, resolverá sobre el incidente en los cinco días hábiles siguientes. Ello nos permite deducir que la labor de los tribunales administrativos no se limita solamente a la resolución del recurso, sino que se extiende también al control de la ejecución de sus decisiones por el órgano de contratación.

En tal contexto, es preciso preguntarse qué sucede en aquellos casos en que el órgano de contratación ignora el carácter ejecutorio de la resolución y decide no cumplir lo acordado. Tal decisión conduce, sin duda, a una situación totalmente ilógica y que dejaría sin efecto todo el modelo de recursos en materia de contratación pública, por lo

¹³⁴A este respecto, Resolución del TACRC 196/2012, de 12 de septiembre; y Acuerdo del TAAr 48/2012, de 2 de noviembre.

¹³⁵*Vid.* Resoluciones del TACRC 1177/2015, de 22 de diciembre; y 47/2016, de 22 de enero.

¹³⁶Nuevo artículo 101 de la LPAC.

que es preciso ponerle solución a la mayor brevedad posible¹³⁷. Así, la primera medida a adoptar es la solicitud de la parte interesada al tribunal administrativo para que requiera a la Administración el cumplimiento inmediato de su resolución. Si esta medida no funciona, estaríamos ante un supuesto de inactividad material, de modo que los interesados podrían reiterar el requerimiento a la Administración para que cumpla y, si la respuesta tampoco fuese satisfactoria, podrían solicitar el amparo judicial por la vía del artículo 29.1 de la LJCA.

Podemos concluir, pues, que la consideración de la decisión del órgano de recursos contractuales como título ejecutivo firme reviste una gran relevancia desde la perspectiva de protección de la integridad en la contratación pública y garantiza el derecho a una buena administración, minimizando el riesgo de corrupción y validando el sistema de recursos.

VIII. CONCLUSIONES

La exigencia del Derecho de la Unión Europea del establecimiento por parte de los Estados miembros de un sistema de control específico en materia de contratación pública, caracterizado por las notas de rapidez, eficacia e independencia, ha marcado un antes y un después en el camino hacia una buena administración. Una vez superadas las reticencias iniciales del legislador español a incorporar los mandatos comunitarios, lo cierto es que la normativa vigente establece un modelo de recurso bastante bien hilado.

La decisión de atribuir la competencia para conocer del recurso especial a los tribunales administrativos de recursos contractuales ha permitido a los recurrentes obtener una resolución imparcial y mucho más ágil de las controversias. En efecto, los resultados alcanzados en estos cinco años de experiencia han sido más que satisfactorios. La especialización de sus miembros se ha traducido en la elaboración de resoluciones bien fundadas y en la cada vez mayor confianza de los licitadores en este sistema de control, con la consiguiente reducción de la litigiosidad en vía contencioso-administrativa. A ello hay que unir la celeridad con que estos órganos resuelven en la práctica, que no viene más que a confirmar su buen funcionamiento y a erigir el recurso especial como una auténtica alternativa a la vía jurisdiccional.

En este orden de consideraciones, es preciso poner de relieve que el cumplimiento de las exigencias europeas ha dotado de gran credibilidad al modelo español y hace posible un control efectivo de las posibles irregularidades que puedan surgir a lo largo del proceso de contratación. Asimismo, la transparencia y total independencia con la que actúan los órganos de recurso ha contribuido a combatir la corrupción en el seno de la contratación pública, frenando las malas prácticas y preservando el principio de integridad.

¹³⁷GIMENO FELIÚ, J.M.; “La reforma comunitaria en materia (...)”, *opus cit.*, págs. 92-94; e “Informe especial. Sistema de control (...)”, *opus cit.*, págs. 142-144.

Con todo, este modelo presenta también ciertas deficiencias que deben ser subsanadas a la mayor brevedad posible, logrando así una mayor eficiencia desde la perspectiva de los principios de seguridad jurídica y predictibilidad. La primera de ellas es el carácter potestativo del recurso especial, que genera importantes disfunciones procesales, especialmente cuando varios licitadores que concurren a un mismo procedimiento deciden impugnar un determinado acto a través de diversas vías de recurso. Resulta, pues, sumamente necesario dotar a este recurso de carácter preceptivo y configurarlo como un requisito previo a la vía judicial, garantizando así la nota de celeridad y el efecto útil del Derecho europeo.

Por otro lado, la limitación actual del recurso especial a los contratos sujetos a regulación armonizada supondría la inaplicación de los principios más básicos que fundamentan las Directivas comunitarias. No cabe duda, pues, de la conveniencia de extender este recurso a todos los contratos públicos, o cuanto menos de rebajar los umbrales económicos a efectos de recurso, de tal modo que todos los licitadores puedan disponer de un medio de impugnación eficaz.

En último lugar, es preciso hacer referencia a la posibilidad de que las Entidades Locales constituyan su propio órgano de recurso, la cual plantea numerosos problemas desde la óptica de las notas de independencia y especialización. Considero que esta opción debe ser eliminada de nuestro ordenamiento, pues puede dar cobijo a posibles prácticas corruptas y supone una traba para lograr una buena administración.

En definitiva, la instauración del recurso especial como instrumento de control de la contratación pública y la creación de los tribunales administrativos han marcado un importante precedente que difícilmente puede ser obviado, especialmente debido a la influencia positiva que han tenido en el comportamiento tanto de los licitadores como de los órganos de contratación. A mi entender, y pese a las disfunciones citadas, los numerosos aciertos del modelo de recursos suponen un notable avance hacia una contratación pública depurada y eficiente.

IX. BIBLIOGRAFÍA

BASSOLS COMA, M.; “La confidencialidad en la resolución del recurso especial en materia de contratación en el sector de la defensa y la seguridad pública y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales”, *Revista Documentación Administrativa*, núm. 288, 2010.

BERNAL BLAY, M.A.;

-“El sistema de tutela de la buena Administración contractual: balance de su implantación y propuestas para un mejor aprovechamiento”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 160, 2013.

- “Hacia la unidad del sistema de recursos en materia de contratación pública”, *XI Congreso AEPDA*, 2016, http://contratodeobras.com/images/Unidad-del-sistema-de-recurso-en-contratacion-publica_Bernal-Blay.pdf (30/02/2016)

- “La independencia de los órganos de recurso especial de las Entidades Locales”, *Observatorio de Contratación Pública*, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.118/relcategoria.121/relmenu.3/chk.57e6527fca2c7674f71cb286398ecd4b> (28/12/2015)
- “No a las tasas en el ámbito del recurso especial en materia de contratación pública”, *Observatorio de Contratación Pública*, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.145/relcategoria.121/relmenu.3/chk.0767e2a185ccc2142a322bae3335e3f9> (25/01/2016)
- “Observatorio de la actividad de los órganos de recursos contractuales en 2011”, *Observatorio de Contratos Públicos 2011*, (Dir. Gimeno Feliú, J.M.), Civitas, Cizur Menor, 2012.

BLANCO LÓPEZ, F.; “Recurso especial en materia de contratación. Extemporaneidad”, *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, núm. 5, 2014.

CUDERO BLAS, J.; “Algunas reflexiones sobre el recurso especial en materia de contratación tras la aprobación del RD Leg. 3/2011, de 14 noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista de Jurisprudencia*, núm. 2, 2012.

DÍEZ SASTRE, S.; “El funcionamiento de la justicia administrativa: La Administración de los contratos públicos”, *Informe sobre la Justicia Administrativa. Tributos, contratos públicos y responsabilidad patrimonial*, Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa (CIJA), 2015.

FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.;

- “El efecto útil de las directivas de recursos y de contratos como límite a la caducidad del recurso contra los actos de licitación: a propósito de la Doctrina eVigilo”, *Observatorio de Contratación Pública*, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.198/relcategoria.121/relmenu.3/chk.cc527104d11c4882d1ce7b31aea823e4> (16/10/2015)
- “El sistema nacional de recursos destinado a garantizar los derechos que el ordenamiento europeo confiere a candidatos y licitadores en materia de contratación pública no debe privar de efecto útil a las Directivas de recursos y de contratos”, *XI Congreso AEPDA*, 2016, http://contratodeobras.com/images/Sistema-nacional-de-recursos_Fdez-Acevedo.pdf (30/02/2016)
- “Nuevos desafíos europeos en materia de contratación pública. La fase de ejecución contractual”, *Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica*, núm. 14, 2015.

GALLEGO CÓRCOLES, I.;

- “El recurso especial en materia de contratación en la doctrina de las Juntas Consultivas”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 108, 2011.
- “Jurisprudencia europea y recurso especial en materia de contratación”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 117, 2012.

- “La modificación de los contratos en la Cuarta Generación de Directivas sobre contratación pública”, *Las nuevas Directivas de Contratación Pública*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- “Novedades en la regulación del recurso especial en materia de contratación: la discutible exclusión de las modificaciones contractuales *ex lege* de su ámbito de aplicación”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 113, 2011.

GIMENO FELIÚ, J.M.;

- “Informe especial. Sistema de control de la contratación pública en España”, *Observatorio de Contratación Pública*, http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_INFORME_ESPECIAL_OBPC_RECURSO_ESPECIAL_Y_DOCTRINA_2015_0f8f25d8%23E%23pdf/chk.13f88f1fcc7d3864e48c973df4e880f7 (26/02/2016)
- “La contratación pública: problemas actuales”, *Publicación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid*, Madrid, 2013, http://www.madrid.org/ccmadrid/images/adjuntos/jornadacontratacion2013.pdf?goback=%2Egde_3664988_member_5791970874831687681#%21 (20/11/2015)
- “La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad”, *Las nuevas Directivas de Contratación Pública*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- “Los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos Públicos. La Directiva de concesiones”, *Observatorio de Contratación Pública*, http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_7%23E%231_J%23E%23M_Gimeno%23E%23_pdf_4b46c93e%23E%23pdf/chk.06139d94938569f1561537cef873c101 (20/03/2016)
- “Los Tribunales Administrativos especiales de contratación pública ante las previsiones del informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas. Balance y prospectiva”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 47, 2013.
- “Los tribunales administrativos especiales de contratación pública y su principal doctrina (en especial la de Aragón). ¿Hacia un control efectivo de los contratos públicos?”, *La contratación pública a debate: presente y futuro*, (Dir. Fernández Acevedo, R.; Valcárcel Fernández, P.), Civitas, Cizur Menor, 2014.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L.; “Sobre la controvertida naturaleza “jurisdiccional” de los tribunales administrativos de recursos contractuales”, *XI Congreso AEPDA*, 2016, http://contratodeobras.com/images/Sobre-el-car%C3%A1cter-jurisdiccional-de-los-TARC_Hernandez.pdf (30/02/2016)

LÓPEZ MORA, E.; “Alcance y naturaleza jurídica de las resoluciones y acuerdos de los tribunales y órganos resolutorios de recursos especiales en materia de contratación”, *Observatorio de Contratación Pública*, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.213/relicategoria.208/relmenu.3/chk.892ad5baf95b98786976f359bcfc6fda> (27/12/2015)

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, J.; “Reflexiones sobre la inadmisión de los recursos en los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia de contratación”, *Observatorio de Contratación Pública*, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.205/chk.763359d5f03d913fb4a68da6e23b397c> (01/12/2015)

MORENO MOLINA, J.A.;

- *El nuevo Derecho de la contratación pública de la Unión Europea. Directivas 4.0*, Chartridge Books Oxford, Oxford, 2015.

- “Llegó por fin el 18 de abril de 2016. Y ahora, ¿qué Derecho de la Contratación Pública aplicamos?”, *Observatorio de Contratación Pública*, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.241/reلمenu.3/chk.a01a7d67e9593c46e77e7d773daf4e4a> (19/04/2016)

- “Un mundo para SARA. Una nueva categoría en el Derecho español de la contratación pública: los contratos sujetos a regulación armonizada”, *Revista de Administración Pública*, núm. 178, 2009.

NOGUERA DE LA MUELA, B.; “El recurso especial en materia de contratación y las medidas cautelares en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, a la vista de la Directiva 2007/66/CEE, por la que se modifica la Directiva 89/665/CEE”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 298, 2009.

OCDE; *La integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2009.

PALOMAR OLMEDA, A.; “El nuevo régimen de recursos en el ámbito de la contratación pública”, *Actualidad Administrativa*, núm. 105, 2011.

PÉREZ ROLDÁN, M.; “El recurso administrativo especial en materia de contratación pública y las medidas previsionales en la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 15, 2008.

PLEITE GUADAMILLAS, F.;

- “Composición y características de los órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación pública de las entidades locales”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 129, 2014.

- “Los contratos administrativos: formalización, invalidez y recursos”, *Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático*, La Ley, Madrid, 2012.

- “Órgano competente de las Corporaciones Locales para resolver el recurso especial en materia de contratación”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 109, 2011.

RAZQUIN LIZÁRRAGA, J.A.;

- “El impacto de la Jurisprudencia comunitaria europea sobre contratos públicos (2003-2004) en el Ordenamiento jurídico interno”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 37, 2004.

- “El sistema especial de recursos en la contratación pública tras la reforma de la Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, 2010.
- “Nueva condena a España por incumplimiento de la directiva sobre recursos en materia de contratos públicos”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 4, 2008.

RAZQUIN LIZÁRRAGA, M.M.;

- “Contratos públicos y recursos”, *Observatorio de Contratación Pública*, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.39/relcategoria.121/relmenu.3/chk.cde1d1056cb5e36db81ab321a8f51ad0> (31/10/2015)
- “La Ley de Contratos del Sector Público: balance crítico, aplicación y novedades, en especial, para los entes locales”, *Revista de Administración Pública*, núm. 186, 2011.

ROMAR VILLAR, J.C.; “Diferencias en la doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales, en relación al recurso especial en materia de contratación”, *Observatorio de Contratación Pública*, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.132/relcategoria.208/relmenu.3/chk.d31e562a8070d863010bcc35e4202c82> (31/10/2015)

SALGUEIRO MOREIRA, C.M.; “El recurso especial en materia de contratación tras la reforma de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público por la Ley 34/2010”, *Revista de la Asesoría Jurídica de la Xunta de Galicia*, núm. 6, 2011.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; *Los recursos especiales en materia de contratos del sector público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA; “Los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos Públicos”, *Observatorio de Contratación Pública*, http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_documento_final_ESTUDIO_aplicacion_directa_de_las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3 (20/03/2016)

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.; “Análisis de los rasgos y peculiaridades del recurso especial en materia de contratación pública: en la senda hacia el cumplimiento efectivo del derecho a una buena administración”, *XI Congreso AEPDA*, 2016, <http://www.aepda.es/AEPDAAdjunto-1444-Ponencia-Prof-a-Valcarcel-Fernandez-Analisis-de-los-rasgos-y-peculiaridades-del-recurso-especial-en-materia-de-contratacion-publica-en-la-senda-hacia-el-cumplimiento-efectivo-del-derecho-a-una-buena-administracion.aspx>. (30/02/2016)

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.; “El recurso especial en materia de contratos públicos: en la senda del derecho a una buena administración”, *Actas del XI Congreso AEPDA*, 2016, INAP, Madrid, 2016 (en prensa).

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.; FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.;

- “Órganos consultivos y de recursos para el control de la contratación pública en España”, *Amministrazioni Pubbliche dei contratti*, (Dir. Soracce, D.), Editoral Scientifica, Nápoles, 2013.

- “Reivindicación de la competencia del orden contencioso-administrativo para el control jurisdiccional de la contratación del sector público”, *Observatorio de los Contratos Públicos 2014*, (Dir. Gimeno Feliú, J.M.), Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

VÁZQUEZ MATILLA, F.J.;

- “Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de abril de 2008: la vulneración de la Directiva sobre recursos y su incidencia en la normativa sobre contratación administrativa en Navarra”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 45, 2008.

- *La modificación de los contratos públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.