

Nº 20  
Cuarto trimestre 2019

# Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO DE  
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**Número 20. Diciembre 2019**

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA**

**Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO**

Editado por Vicepresidencia Primera

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

[revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



## DIRECCIÓN

**D<sup>a</sup> Belén López Donaire**  
Castilla-La Mancha

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## CONSEJO DE REDACCIÓN

**D. Roberto Mayor Gómez**

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

**D. Jaime Pintos Santiago**

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

**D. Leopoldo J. Gómez Zamora**

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## COMITÉ CIENTÍFICO

### **D. Salvador Jiménez Ibáñez**

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

### **D. José Antonio Moreno Molina**

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

### **D. Isaac Martín Delgado**

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

## CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

### **D. José Ramón Chaves García**

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

### **D<sup>a</sup>. Concepción Campos Acuña**

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

### **D. Jordi Gimeno Bevia**

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM.

**D. Jorge Fondevila Antolín**

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.

**D. David Larios Risco**

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## SUMARIO

EDITORIAL	
El Consejo de Redacción.....	11

## **ARTÍCULOS DOCTRINALES**

### **SECCIÓN NACIONAL**

ACCESO A INFORMACIÓN CONFIDENCIAL Y SECRETOS COMERCIALES. ESPECIAL REFERENCIA A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

D<sup>a</sup> Concepción Campos Acuña ..... 19

LA TRIBUTACIÓN EN EL IMPUESTO DE TRANSMISIONES PATRIMONIALES ONEROSAS POR LA ADQUISICIÓN DE ORO U OTROS OBJETOS PRECIOSOS POR PARTE DE LAS EMPRESAS O PROFESIONALES DE "COMPRO ORO" A LOS PARTICULARES: EXIGIBILIDAD O INEXIGIBILIDAD.

D. Víctor Ernesto Alonso Prada y D. Leopoldo Javier Gómez Zamora.....51

EL PROCEDIMIENTO DEL RECURSO ESPECIAL Y SUS CONSECUENCIAS.

D. José Enrique Candela Talavero.....101

LOS CONTRATOS "PÚBLICOS" ARTÍSTICOS EN LAS ARTES ESCÉNICAS.

D<sup>a</sup> Nuria Mombiela .....181

**SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR  
JAIME PINTOS SANTIAGO**

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA E INTEGRIDAD  
D<sup>a</sup> Sonia Sena Prieto .....237

**PREMIOS REVISTA GABILEX .....285**

**BASES DE PUBLICACIÓN.....295**



## EDITORIAL

Con este número de la Revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Gabilex) se concluye un año y se da comienzo a un nuevo periodo de trabajo y esfuerzo para promover el estudio y la difusión del Derecho. La Dirección, el Consejo de Redacción y todos los que hacen posible que se publique un nuevo número deseamos que esta aportación resulte útil y provechosa por lo que nos complace presentar el número vigésimo de la revista Gabilex.

En la sección nacional de este número se incluyen cuatro artículos doctrinales que se suman a un trabajo de la sección internacional, consideramos que todos ellos revisten el máximo interés:

En primer lugar, debe destacarse el trabajo de Dña. Concepción Campos Acuña que bajo el sugerente título de "*Acceso a información confidencial y secretos comerciales. Especial referencia a la contratación pública*" se adentra en los vericuetos del acceso a la información tratando con acierto antecedentes, regulación actual y sus límites en la contratación pública, considerando la relevancia de los principios de publicidad y transparencia.

Como segundo trabajo publicado se incluye en este número una interesante y curiosa reflexión sobre un aspecto muy concreto de la tributación: *“La tributación en el impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas por la adquisición de oro u otros objetos preciosos por parte de las empresas o profesionales de “compro oro” a los particulares: exigibilidad o inexigibilidad”*. Nuestros compañeros D. Victor E. Alonso Prada y D. Leopoldo J. Gómez Zamora analizan aquí si debe exigirse o no el impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas a las empresas o profesionales popularmente conocidos como de “compro oro” por las adquisiciones de determinados materiales de joyería o metales preciosos de particulares. Aunque la lógica señala que los poderes públicos no desean que dicha transmisión escape a la tributación, existían diversas resoluciones judiciales que se orientaban en sentido contrario. El trabajo expone la cuestión y antecedentes de manera amplia para finalizar la exposición explicando la solución jurisprudencial dada por la reciente sentencia nº 1749/2019 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2019 que zanja la cuestión de una forma coincidente con la opinión de los autores.

En tercer lugar, regresamos a la contratación pública, de la mano de un trabajo presentado por D. José Enrique Candela Talavero que trata diversos aspectos del recurso especial en materia de contratación pública y más concretamente analiza las fases procedimentales del recurso especial en materia de contratación pública, que como el propio autor afirma en sus conclusiones

persiguen la rapidez y eficacia de este mecanismo que hace efectivo el principio de la seguridad jurídica, la confianza de los licitadores y la reducción de la litigiosidad en sede de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre este sector contractual. El artículo se titula "El procedimiento del recurso especial y sus consecuencias".

En cuarto lugar, sin abandonar los aspectos de la contratación pública, D<sup>a</sup> Nuria Mombiela Lobato, analiza el impacto de la Ley de Contratos del Sector Público en aquellos sectores donde no se gestionan habitualmente procedimientos administrativos, concretamente cómo se puede aplicar esta nueva legislación en el sector artístico, especialmente en las artes escénicas.

En la sección internacional de la revista Gabilex se publica el trabajo de D<sup>a</sup>. Sonia Sena Prieto. La autora realiza un interesante estudio analizando, comparando y determinando la existencia de diferencias o similitudes en la consagración de los principios de transparencia e integridad en la contratación pública, tanto en el ordenamiento español como en el uruguayo, teniendo en cuenta las realidades diferentes que presenta cada uno.

Todos los trabajos integran interesantes reflexiones que esperamos que el lector disfrute.

Desde este editorial también queremos mencionar la novedosa iniciativa que está desarrollando la revista Gabilex en colaboración con el Consejo Superior de Letrados y Abogados de Comunidades Autónomas y el

Banco Santander, convocando los primeros Premios Gabilex en dos categorías: "Categoría General" y "Categoría Másteres, TFG y similares". Las bases de estos premios se publican en este número, así como en la página web. Desde la Revista Gabilex deseamos la máxima difusión, participación y calidad de los trabajos que finalmente resulten premiados. Desde Gabilex queremos invitaros a darle a la convocatoria de estos premios la máxima publicidad y difusión posible y a participar en las distintas categorías.

No podemos dejar de mencionar en este editorial el evento jurídico del que la propia revista ha sido partícipe en colaboración con el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. La revista Gabilex quiere hacerse eco de la jornada de formación celebrada el pasado día 12 de diciembre de 2019 en Albacete y organizada por el Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en colaboración con el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. Se concibió como jornada de encuentro y reflexión entre Magistrados/as del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha y Letrados/as del Gabinete Jurídico. En dicha jornada intervinieron como ponentes: la Presidenta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, la Ilma Sra. D<sup>a</sup> Raquel Iranzo Prades, que trató con brillantez diversos aspectos de la actualidad tributaria, la prejudicialidad penal, la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la suspensión cautelar; también intervino la Presidenta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha,

Ilma, Sra. D<sup>a</sup> Luisa María Gómez Garrido, con una magnífica ponencia que con el título "*Modelo de división de poderes y diseños institucionales*" expuso muchos aspectos y propuestas sobre el modelo jurídico-político, pasando por principios fundamentales del Derecho y elementos de la Filosofía del Derecho, demostrando una magnífica oratoria y extensos conocimientos académicos y prácticos.

La jornada fue inaugurada por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el Excmo Sr. D. Vicente Rouco Rodríguez, y por la Directora de los servicios jurídicos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, D<sup>a</sup> María Belén López Donaire.

Por último, desde el Consejo de Redacción les deseamos un próspero año 2020 y, como siempre, les invitamos a disfrutar de la lectura de este número.

El Consejo de Redacción



## **SECCIÓN NACIONAL**

Gabilex  
Nº 20  
Diciembre 2019  
<http://gabilex.castillalamancha.es>

## **EL PROCEDIMIENTO DEL RECURSO ESPECIAL Y SUS CONSECUENCIAS<sup>1</sup>**

**Jose Enrique Candela Talavero**

Doctor en Derecho  
Funcionario con Habilitación de Carácter Nacional

**Resumen:** El recurso especial en materia de contratación pública se configura como un instrumento de origen comunitario que habilita un efectivo control a la Administración en este sector capital que es la contratación pública. Se procede en este trabajo a analizar las fases que componen el proceso para su puesta en marcha y resolución, impregnadas de protección a los derechos de los licitadores y prevención de los principios generales de la contratación. Fases desde la adopción de medidas cautelares y el efecto de la suspensión al análisis de los plazos y actos objeto del recurso; además se presenta

---

<sup>1</sup> Este trabajo forma parte de la tesis doctoral: "*EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN: INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN AL LICITADOR Y MECANISMO DE VIGILANCIA A LA ADMINISTRACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA*", defendida en la Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca de la Universidad de Castilla-La Mancha el 12 de Junio de 2019.



un estudio del lugar de presentación, los efectos de la interposición, el contenido del recurso y en su caso su posible subsanación o inadmisión. Fases que buscan la rapidez y eficacia de este mecanismo que hace efectivo el principio de la seguridad jurídica, la confianza de los licitadores y la reducción de la litigiosidad en sede de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre este sector contractual.

**Summary:** The special public procurement resource is configured as an instrument of community origin that enables effective control over the Administration in this capital sector, which is public procurement. We proceed in this work to analyze the phases that make up the process for its implementation and resolution, impregnated with protection of the rights of bidders and prevention of the general principles of contracting. Phases from the adoption of precautionary measures and the effect of the suspension to the analysis of the terms and acts subject to the appeal; In addition, a study is presented of the place of presentation, the effects of the filing, the content of the resource and, where appropriate, its possible correction or inadmission. Phases that seek the speed and effectiveness of this mechanism that makes effective the principle of legal certainty, the confidence of bidders and the reduction of litigation at the headquarters of the contentious-administrative jurisdiction over this contractual sector.

**Palabras claves:** Procedimiento, contrato, recurso, discrecionalidad.

**Key words:** Procedure, contract, appeal, discretion.

## **SUMARIO:**

### I. INTRODUCCIÓN.

## II. LAS MEDIDAS CAUTELARES

### II.1. Regulación de las medidas cautelares.

#### Clases

#### II.2. Objetivo

#### II.3. Solicitud y efectos: suspensión de la adjudicación

#### II.4. Suspensión de la adjudicación

## III. INICIO DEL PROCEDIMIENTO

### III.1. Anuncio previo y escrito inicial: plazos

#### III.1.1. El anuncio previo y escrito de interposición

#### III.1.2. El acceso al expediente y la confidencialidad

#### III.1.3. El escrito de interposición: plazos

##### III.1.3.a/. Recurso contra el anuncio de licitación

##### III.1.3.b/. Recurso contra el contenido de los pliegos

##### III.1.3.c/. Recurso contra los actos de trámite

##### III.1.3. d/. Recurso contra la adjudicación

### III.2. Lugar de presentación

### III.3. Efectos de la interposición

### III.4. El contenido del recurso: Subsanación

### III.5. La inadmisión

## IV. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN.

No puede ser ajena la Administración pública en nuestro sistema democrático a la era de las nuevas tecnologías, y por esta razón que se postule en favor de un sistema social abierto hacia la consolidación y garantía de los derechos reconocidos y en favor de la aplicación efectiva de una Administración electrónica

que permita conceder al ciudadano un papel de actor directo en la sociedad mediante las distintas opciones que le brindan los medios de tecnológicos. Esta realidad se plasma también en la contratación pública y en particular en el procedimiento para tramitar el recurso especial<sup>2</sup> regulado en la Ley de Contratos del Sector Público y terminará en la nueva Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP2017).

Como premisas generales del procedimiento, señalar en este momento dos. Una, que estamos ante disposiciones generales para el procedimiento a tramitar para la interposición del recurso especial (artículo 12 a 16 Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre -RD 814/2015) en el ámbito de la E-administración. Al respecto habrá de tenerse presente en la LCSP2017, la regulación de la Disposición adicional decimoquinta, sobre las normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley; la Disposición adicional decimosexta relativa al uso de medios

---

<sup>2</sup> Contratación electrónica sobre la que se sabe de normas como el Decreto 28/2018, de 15 de mayo, de Castilla-La Mancha por el que se regula la contratación electrónica en el sector público regional. (DOCLM 21 de mayo de 2018) o el Decreto 1/2018, de 10 de enero, por el que se regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial, mediante la fórmula del teletrabajo, en la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura. (DOE 15 de enero de 2018). COTINO HUESO, L., "Retos Jurídicos y Carencias Normativas de la Democracia y la Participación Electrónicas", Revista Catalana de Dret Públic, nº35,2007.

electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley; la Disposición adicional decimoséptima, a cerca de los requisitos específicos relativos a las herramientas y los dispositivos de recepción electrónica de documentos; el artículo 143 sobre la subasta electrónica, junto al genérico 56.1 LCSP2017 para el que el procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá en general a las disposiciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015); la Disposición final tercera del RD 814/2015, siguiendo la línea de la implantación de la e-administración en diversidad de leyes y normas<sup>3</sup>, y que

---

<sup>3</sup> 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, Ley 25/2013, de 28 de diciembre, de factura electrónica y creación del Registro Contable, Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, su desarrollo parcial por el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre y la Orden PRE/878/2010, de 5 de abril, por el que se establece el régimen del sistema previsto en el artículo 38.2 del Real Decreto 1671/2009, Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, Real Decreto 806/2014, de 19 de septiembre, sobre organización e instrumentos operativos de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, la Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril, por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación o la Orden EHA/1220/2008, de 30 de abril, por la que se aprueban las instrucciones para operar en la Plataforma de Contratación del Estado.

las comunicaciones y notificaciones como regla general se harán acudiendo a los medios electrónicos (artículo 14 RD 814/2015) hoy expresamente previsto que las comunicaciones y notificaciones se cursen a través de medios electrónicos en el artículo 54 LCSP2017 al estipular: *“Las comunicaciones y el intercambio de documentación entre los órganos competentes para la resolución de los recursos, los órganos de contratación y los interesados en el procedimiento se harán por medios electrónicos”*. Uso de los medios electrónicos en la tramitación y notificaciones del recurso que se completan con los artículos 38 a 41 RD 814/2015.

Y dos, que podrá motivar el Tribunal, de oficio, a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento, la acumulación de dos o más recursos previo a la terminación, sin que, contra esta decisión o su denegación, pueda interponerse recurso alguno habilitado por el artículo 13 RD 814/2015. Así, vemos lo dispuesto para la acumulación en el artículo 57 de la Ley 39/2015 que dispone: *“El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno”* aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 56.1 LCSP2017 que reconoce que *“el procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá por las disposiciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en los apartados siguientes”*. Fue el supuesto resuelto por el TACRC en

*sus Resoluciones nº 43/2012 de 23 de enero y nº 878/2014 de 28 de noviembre, se acordó la acumulación de los procedimientos de recurso por guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión, al haber sido interpuestos bajo una misma representación, referirse a un mismo acto y fundar en ambos casos sus pretensiones en argumentos sustancialmente idénticos. También acordado en la impugnación que resolvió el Acuerdo nº 62/2017, de 11 de mayo de 2017, FD1º, del TACPA por cuanto se trataba de dos recursos donde los argumentos de fondo eran idénticos, por lo que la resolución, en cualquiera de ellos, produce efectos en el otro, decisión de acumulación adoptada al cumplirse el requisito de identidad sustancial o íntima conexión, por razones de economía procedimental.*

## **II. LAS MEDIDAS CAUTELARES**

### **II.1. Regulación de las medidas cautelares. Clases**

*Integrante de la teoría general del Derecho Administrativo, el artículo 56 de la Ley 39/2015, como novedad, estipula de manera expresa las medidas que se pueden establecer en los términos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y para las que se exige ahora su motivación y respeto a los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad<sup>4</sup>, resultando capital en la valoración concreta de cada medida adoptada esa motivación que habilita conocer si*

---

<sup>4</sup> NAVAJAS REBOLLAR, M., "Las novedades en la regulación del procedimiento administrativo común en la Ley 39/2015", revista EL CRONISTA del Estado Social y Democrático de Derecho, nº 63, Ed. Iustel, Octubre, 2016.

son aplicados y respetados estos principios (STS 11 de octubre de 2016)<sup>5</sup>.

Se trata de medidas cuya adopción tienen por finalidad el aseguramiento de la eficacia de la resolución, por lo que se deben basar en unos parámetros jurídicos de valoración como son el principio "periculum in mora", el "fumus boni iuris" y la proporcionalidad o razonabilidad de la conveniencia en su adopción (STS de 3 de febrero de 1997). Parámetros analizados por la STJCE de 19 de junio de 1990 (asunto "Factortame") que resolvió que la medida cautelar se adoptará en base a criterios sustanciales, ligados a la mayor o menor apariencia de legitimidad de las disposiciones controvertidas ("fumus boni iuris"), así como a la posibilidad de que una y otra de las posiciones enfrentadas resulten perjudicadas en la espera de la decisión definitiva del juicio ("periculum in mora"). Además de saberse que *la adopción de medidas cautelares en un procedimiento sancionador, no vulnera derechos constitucionales siempre que exista una norma jurídica que permita su adopción, se establezcan por resolución fundada en derecho y se basen en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes* (STS de 7 de febrero de 1996). En definitiva medidas cautelares previstas para evitar se consoliden, como bien aclaró RODRÍGUEZ-ARANA<sup>6</sup> "situaciones

<sup>5</sup> PALOMAR OLMEDA, A., "Procedimiento Administrativo", 2ª ed. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp.370 y GUTIERREZ COLOMINA, V., "Guía sobre el Procedimiento Administrativo común y Especialidades", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp.109 a 113.

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "Las Medidas Cautelares en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en España", II Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, Monterrey, 27-30 de abril, 2005, pp.447 y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Nuevas medidas cautelares «positivas»: La imposición por vía cautelar a la Administración de la

irreversibles que la indemnización a posteriori puede no restaurar”.

*Caso de medida provisional solicitada fue la suspensión del procedimiento de adjudicación, pendiente un procedimiento administrativo relativo a la recuperación por un Ayuntamiento de la gestión y explotación de la estación depuradora de aguas residuales y la invocación de los derechos e intereses que en él le asistían, y que llevó a la Resolución nº 200/2013, 29 de mayo del TACRC a considerar que, si bien tiene relación con la situación jurídica de bienes necesarios por parte de la prestación del servicio que se pretende contratar, es jurídicamente ajena al procedimiento de contratación y por tanto al ámbito de competencia del TACRC, dada la naturaleza y finalidad del recurso especial en materia de contratos.*

*A su vez, solicitada una medida cautelar en el escrito de interposición de un recurso especial, deben considerarse aspectos como la tutela judicial efectiva en la ejecutividad del acto y su posible suspensión (STS nº 78/1996, de 20 de mayo) amén de la rapidez y eficacia del recurso especial.*

*Estas fueron las preocupaciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía que en su Resolución nº 82/2015, de 18 de agosto, recordó la jurisprudencia comunitaria (Asunto C-424/01 (ATJ de 9 de abril de 2003) donde se apuntó el requisito de la ponderación de los intereses públicos para adoptarse la medida cautelar (también*

*obligación de continuar un procedimientos, eliminando un obstáculo inicial sin apariencia de buen derecho. (Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 de octubre de 1991)”, Revista da Administración Pública, nº126, Madrid, Septiembre-diciembre, 1991.*



*las SSTS 25 de febrero y 26 de septiembre de 2011). Sentencias que sumaron la existencia de estas premisas ya señaladas: la justificación de la medida, pues la mera alegación sin prueba no supondrá que la ejecución del acto impugnado ocasionará perjuicios de imposible o difícil reparación; el respeto ya señalado anteriormente al principio "periculum in mora" para que la medida permita que la futura resolución se ejecute de manera útil y al principio "fumus boni iuris" o apariencia de buen derecho. Razones que llevaron a la Resolución nº 82/2015, del Tribunal andaluz a la adopción de la medida de suspensión del procedimiento de adjudicación una vez apuntado que estas medidas cautelares no han de serlo por tiempo dilatado, que ya afectaría al interés público "que demanda la adjudicación y formalización del contrato de que se trate".*

*En definitiva, se trata de solicitar medidas provisionales para las que la ley no presenta una lista cerrada, pero sí que deberá acreditarse un perjuicio concreto y probado para el que se solicita la medida y que deberá tener por fin corregir las infracciones del procedimiento o impedir que se causen perjuicios a los intereses afectados.*

## **II.2. Objetivo**

En materia de contratación pública, para las medidas cautelares precontractuales<sup>7</sup>, como requisitos del procedimiento (artículo 2.1.a/ Directiva de recursos

---

<sup>7</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T,R,. "Curso de Derecho Administrativo. Tomo. II", 11ª edición, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 659.

89/665) recordó NOGUERA DE LA MUELA<sup>8</sup> al analizar esta Directiva 89/665/CEE que según pronunciamientos jurisprudenciales “debe ser posible solicitar y, por tanto, obtener medidas provisionales en relación con cualquier decisión ilegal adoptada por una entidad adjudicadora antes de la interposición de un recurso sobre el fondo contra esa decisión; o dicho de otra forma: la norma interna de un Estado miembro que supeditara la solicitud de una medida provisional y, por tanto, su adopción a la previa o simultáneamente a la interposición de un recurso, no cumplirá con la exigencia prevista en la Directiva sobre recursos, pues el régimen previsto en esta concreta norma comunitaria se impone de acuerdo con el principio “lex specialis derogat generali” (STJUE de 15 de mayo de 2003, Asunto C-214/00).

Hoy se reconoce en el artículo 49.1 LCSP2017 a las personas legitimadas, sin la alternativa físicas y jurídicas, y denomina a estas medidas, como cautelares, no provisionales, estipulando: *“Antes de interponer el recurso especial, las personas legitimadas para ello podrán solicitar ante el órgano competente para resolver el recurso la adopción de medidas cautelares. Tales medidas irán dirigidas a corregir infracciones de procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, y podrán estar incluidas, entre ellas, las destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación”.*

---

<sup>8</sup> 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/CE, por la que se modifica la Directiva 89/665/CEE”, Revista Aragonesa de Administración Pública, nº Extra 10, 2008 ,pp.305.

### **II.3. Solicitud y efectos: suspensión de la adjudicación**

*Para conocer el plazo de solicitud de las medidas provisionales, señala el artículo 49.2 LCSP2017: "El órgano competente para resolver el recurso deberá adoptar decisión en forma motivada sobre las medidas cautelares dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación del escrito en que se soliciten.*

*A estos efectos, el órgano que deba resolver, en el mismo día en que se reciba la petición de la medida cautelar, comunicará la misma al órgano de contratación, que dispondrá de un plazo de dos días hábiles, para presentar las alegaciones que considere oportunas referidas a la adopción de las medidas solicitadas o a las propuestas por el propio órgano decisorio. Si transcurrido este plazo no se formularan alegaciones se continuará el procedimiento. Si antes de dictar resolución se hubiese interpuesto el recurso, el órgano competente para resolverlo acumulará a este la solicitud de medidas cautelares. Contra las resoluciones dictadas en este procedimiento no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de los que procedan contra las resoluciones que se dicten en el procedimiento principal". (Completándose la regulación con el régimen de medidas provisionales y garantías previsto en los artículos 25 a 27 RD 814/2015).*

Audiencia que debe extenderse más allá del órgano de contratación en caso de impugnarse un acto de trámite estando en curso el procedimiento de adjudicación, concediéndose también a los licitadores con ofertas presentadas. Audiencia que se otorga no sólo al órgano de contratación, sino también a los licitadores "en el mismo momento y por el mismo plazo para no se

produzca demora alguna". Y se propone por la doctrina igualmente, para evitar retrasar la resolución final, que por la brevedad de plazos y concentración de trámites, reducir la solicitud de estas medidas" al escrito de interposición, dar audiencias sobre las mismas (y sobre el fondo del recurso) al órgano de contratación y a los demás interesados, y si se quiere, resolver sobre ellas antes de emitir la resolución de fondo"<sup>9</sup>.

Por lo que hace a su aspecto temporal, la solicitud de las *medidas provisionales que establece la Ley no recoge su petición posterior, como sugirió el Consejo de Estado (Dictamen nº 499/2010, de 29 de abril)*. Así se pueden tramitar antes de interpuesto el recurso o al interponer el recurso especial de manera previa a resolverse sobre estas medidas, en los cinco días siguientes, y así su resolución será acumulada. Y por lo que hace a su duración, dependerá cuándo sean solicitadas, pues si se adopta una medida antes de interponer el recurso y éste se interpone en plazo, su duración lo será hasta que se tome resolución sobre el fondo o la medida sea modificada, mientras que si se instan y adoptan antes de la interposición del recurso, las medidas perderán su vigencia cuando transcurra el plazo para presentar recurso sin que se hubiera materializado, momento en que el Tribunal, por transcurrir el plazo para interponer el recurso sin deducirlo, deberá declarar el fin de las citadas medidas.

Para conocer los efectos de las medidas cautelares, el ordenamiento prevé la existencia de posibles daños derivados de su solicitud para lo que el apartado 3 del artículo 49 LCSP2017 prevé que "*cuando de la adopción*

---

<sup>9</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A., "*Los Recursos Especiales en Materia de Contratos del Sector Público*", Ed. Thomson Reuters, ARANZADI, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp.158-159.

*de las medidas cautelares puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, la resolución podrá imponer la constitución de caución o garantía suficiente para responder de ellos, sin que aquellas produzcan efectos hasta que dicha caución o garantía sea constituida. Reglamentariamente se determinará la cuantía y forma de la garantía a constituir así como los requisitos para su devolución que en todo caso deberán atender al principio de proporcionalidad y tener en cuenta el sujeto y el objeto afectados".* Resultando novedosas la atención a prestar al principio de proporcionalidad, el sujeto y el objeto afectados. Precepto que tiene en mente la regulación del artículo 133 LJCA, definido como "contracautela"<sup>10</sup>, y que busca evitar o paliar los perjuicios de estas medidas cautelares (Autos TS 24 de marzo de 1994 y 6 de diciembre de 1994).

*Por tanto, el fin de la adopción de las medidas cautelares es la suspensión del procedimiento de adjudicación, que no obstante encuentra excepciones. Por una parte, el artículo 43.4 LCSP2017 al reconocer que "salvo que se acuerde lo contrario por el órgano competente, la suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados",* siendo nueva la referencia al acuerdo contrario por el órgano competente. Precepto que fue objeto de interpretación en la Resolución nº948/2014, de 18 de diciembre del TACRC velando por la seguridad jurídica, sin ceñirse a la exclusiva literalidad del precepto y siguiendo criterios fijados en el artículo 3.1 Código Civil (*"Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos*

<sup>10</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J., "Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio), Tomo II", 4.ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 2003, pp.2350.

*y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas") y en la jurisprudencia (SSTS 14 de octubre de 1965 y 23 de marzo de 1950) en una utilización singular del "criterio teleológico (espíritu y finalidad de la norma), para llegar a la conclusión de que lo que ha pretendido el legislador es que el órgano competente para resolver el recurso pueda suspender el procedimiento de adjudicación del contrato a fin de, como señala el artículo 43.1 del TRLCSP, corregir infracciones de procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, pero sin que ello afecte, es decir, sin que se suspenda, el plazo para la presentación de las proposiciones. A juicio de este Tribunal, el legislador, en beneficio de la seguridad jurídica de los interesados en la licitación, ha querido establecer un plazo improrrogable para la presentación de ofertas en el procedimiento de contratación, transcurrido el cual, aunque se haya suspendido el procedimiento, se produce la preclusión y se pierde la oportunidad de presentarlas".*

Medidas cautelares sobre las que destacar la previsión del artículo 56.3 LCSP2017 al reconocer que de forma simultánea al trámite de dar traslado del recurso a los restantes interesados para formular alegaciones por parte del órgano competente para la resolución del recurso, éste *"decidirá, en el plazo de cinco días hábiles, acerca de las medidas cautelares, si se hubiese solicitado la adopción de alguna en el escrito de interposición del recurso o se hubiera procedido a la acumulación, en el caso de que la solicitud de tales medidas se hubiera realizado con anterioridad a la presentación del recurso. Si las medidas cautelares se hubieran solicitado después de la interposición del recurso, el órgano competente resolverá sobre ellas en los términos previstos en el párrafo anterior sin*

*suspender el procedimiento principal. En todo caso, las medidas cautelares podrán acordarse de oficio por el órgano competente en cualquier fase del procedimiento dando audiencia sobre ello al órgano de contratación autor del acto impugnado, por plazo de dos días". Así como que el artículo 49.5 LCSP2017 dispone que "las medidas cautelares que se soliciten y acuerden con anterioridad a la presentación del recurso especial en materia de contratación decaerán una vez transcurra el plazo establecido para su interposición sin que el interesado lo haya deducido" y finalmente en el momento de la resolución del recurso el artículo 57.3 LCSP 2017 estipula que se acuerde también "la resolución deberá acordar el levantamiento de la suspensión del acto de adjudicación si en el momento de dictarla continuase suspendido, así como de las restantes medidas cautelares que se hubieran acordado y la devolución de las garantías cuya constitución se hubiera exigido para la efectividad de las mismas, si procediera".*

Se deben tener en cuenta las consecuencias probables de las medidas provisionales para todos los intereses que puedan verse perjudicados, así como para el interés general, para decidir no conceder tales medidas si sus consecuencias negativas pudieran superar sus ventajas, añadiéndose en la normativa comunitaria, que la decisión de no concederlas no prejuzgará los demás derechos reivindicados por la persona que las solicite (artículo 2.5 Directiva 2007/66/CE 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 de recursos), aclarándose por

RAZQUÍN LIZÁRRAGA<sup>11</sup> que de no determinarse los criterios para adoptar las medidas cautelares, habrá de acudir a los fijados en la normativa y jurisprudencia comunitaria y en la LRJPAC y, aunque no previsto expresamente en la Directiva, poder así atenderse al "*fumus boni iuris*" (Auto del TJCE de 9 de abril de 2003, CS Austria, C-424/01)<sup>12</sup>.

En definitiva un recurso especial rápido y eficaz contra decisiones adoptadas por poderes adjudicadores y entidades contratantes, de manera que si la finalidad del recurso especial es evitar que en las adjudicaciones de los contratos se produjesen situaciones irreversibles, la jurisprudencia (SSTS 23 de octubre de 2014 y 5 de noviembre de 2014) ha denegado la posibilidad de poder adoptarse como medida cautelar suspender la resolución por la que se anula la adjudicación de un contrato, siendo una resolución directamente ejecutiva (artículo 59.2 LCSP2017). En fin, medidas provisionales que, en todo caso, "*podrán acordarse de oficio por el órgano competente en cualquier fase del procedimiento dando audiencia sobre ello al órgano de contratación autor del acto impugnado, por plazo de dos días*" (artículo 56.3 LCSP 2017).

---

<sup>11</sup> RAZQUÍN LIZARRAGA, 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, nº 25, 2010, pp.37.

<sup>12</sup> BUENO ARMIJO ,A., y RODRÍGUEZ PORTUGUÉS , M.A., "*El "Fumus Boni Iuris" como criterio contrario al solicitante de medidas cautelares.¿ Un traidor entre los aliados? Comentarios a los autos del TSJ de Cataluña, de 16 y 17 de junio de 2006, sobre suspensión cautelarísima del referéndum sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña*", Revista de Administración Pública, nº 172, Madrid, Enero-abril, 2007, pp. 227-253.



## **II.4. Suspensión de la adjudicación**

Si los efectos de la medida provisional tan sólo tienen validez durante el trámite del procedimiento del recurso especial en el que se han solicitado, no les resulte de aplicación el contenido del artículo 117.4 de la Ley 39/2015. Fuera de ellos la aplicación de la ley general del procedimiento administrativo seguirá los parámetros de subsidiariedad que se derivan de la Disposición final cuarta LCSP2017.

*Es este lugar donde se puede traer a colación una defensa del necesario carácter obligatorio del recurso especial defendido desde mi punto de vista, a resultas del contenido del artículo 2.3 y 4 artículo y 2 bis/2 de la Directiva 89/665. En cuanto a la previsión nacional para desarrollar la Directiva, mientras que resultaba más escueto el artículo 45 TRLCSP que estipulaba que "interpuesto el recurso, si el acto recurrido es el de adjudicación, quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación", el artículo 53 LCSP2017 añade que "una vez interpuesto el recurso quedará en suspenso la tramitación del procedimiento cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, salvo en el supuesto de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, sin perjuicio de las medidas cautelares que en relación a estos últimos podrían adoptarse en virtud de lo señalado en el artículo 56.3" lo que llevara a VALCÁRCEL FERNÁNDEZ<sup>13</sup> a defender la obligatoriedad del recurso pues su naturaleza potestativa supondrá un "lastre para garantizar el*

<sup>13</sup> 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 anual de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Zaragoza, 2016.

*efecto útil de las Directivas de Recursos” y considerar que “la garantía de suspensión automática del procedimiento cuando se recurre la adjudicación que prevé la regulación del recurso especial, no se observaría tan automáticamente de interponerse un recurso contencioso-administrativo. Así es, a tenor de la regulación prevista para las medidas cautelares contenida en los artículos 129 y 130 de la LJCA<sup>14</sup>, la suspensión del acto de adjudicación, que se traduce en la imposibilidad de formalizar el contrato, se adoptará, en su caso, si lo solicita una de las partes y acredita que la no suspensión puede hacer perder la finalidad legítima al recurso. Además, la medida cautelar puede denegarse cuando de su adopción pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero, aspecto que habrá de ponderar el juez o Tribunal en forma circunstanciada. Por consiguiente, el carácter obligatorio del recurso especial puede ofrecer una protección jurídica al recurrente más rápida y eficaz, acorde con la Directiva 89/665/CEE, sobre todo si a través del mismo se consigue garantizar que eventuales infracciones puedan ser corregidas antes de la celebración del contrato, lo que claramente está ocurriendo con la configuración del recurso que tenemos actualmente”.*

*Suspensión del expediente que supone afectar a distintos actos: al acto de adjudicación, a la solicitud de presentar las certificaciones o a la formalización del contrato (artículo 153.3 LCSP2017).*

---

<sup>14</sup> TERRERO CHACÓN, J.L., “Medidas cautelares”, en “Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, (Comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, (Dir. ARNALDO ALCUBILLA, E., y FERNÁNDEZ VALVERDE, R.), 2ªed, Ed. La Ley, Madrid, 2006, pp.1079 a 1135.

*La potestad de la suspensión o su levantamiento del procedimiento contractual, no será discrecional, sino que depende de la observancia por el tribunal de alguna causa habilitante para acordarla, por cuanto habrá de basarse en la previa ponderación de intereses que impone el artículo 2.5 de la Directiva 2007/66/CE y manifestarse de forma expresa y motivada en la resolución correspondiente. (Resolución nº 186/2017, de 18 de diciembre (FD4) del TACPCan). Ahora bien, por su propia naturaleza, estas medidas son provisionales, de manera que por lo que hace al levantamiento de la suspensión del acto de adjudicación, que provocará la continuación del procedimiento, habrá de acudirse al momento de la resolución según reconoce artículo 57.3 LCSP 2017 al estipular que "la resolución deberá acordar el levantamiento de la suspensión del acto de adjudicación si en el momento de dictarla continuase suspendido, así como de las restantes medidas cautelares que se hubieran acordado y la devolución de las garantías cuya constitución se hubiera exigido para la efectividad de las mismas, si procediera".*

### **III. INICIO DEL PROCEDIMIENTO**

*Procedemos al análisis del procedimiento del recurso especial en materia de contratación sin perder de vista la previsión de ser un instrumento útil y eficaz. Notas que no están reñidas con la agilidad que la contratación pública electrónica nos ofrece y que es razón para que el artículo 38 del Real Decreto 814/2015 reconozca: "1. La tramitación de los escritos de interposición de recurso, las alegaciones de los interesados y demás escritos a presentar al Tribunal, así como las comunicaciones y notificaciones a realizar en el procedimiento, la remisión del expediente, así como la*

*consulta del estado de tramitación de la resolución y cualesquiera otros trámites necesarios para el desarrollo del procedimiento se realizarán por vía electrónica. 2.No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, se admitirá la tramitación en soporte papel del procedimiento, para aquellos supuestos en que los interesados justifiquen ante el Tribunal su imposibilidad de acceso a la tramitación electrónica del mismo”, y que será una Orden ministerial (formulario electrónico general previsto en el artículo 11 de la Orden HAP/547/2013, de 2 de abril, por la que se creó y reguló el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) la que concrete las condiciones y requisitos técnicos para la tramitación electrónica del procedimiento (artículo 39).*

*Esta realidad se materializó en que, al tener que presentarse el escrito de interposición de recurso al Tribunal por vía electrónica, resultó inadmitido por la Resolución nº 510/2017, de 8 de junio TACRC, el recurso presentado en soporte papel al incumplir esta la obligación y sin que se hubiera presentado justificación alguna de la imposibilidad de acceso a dicho modo de tramitación, por ser considerado como cauce específico y preceptivo para la tramitación del recurso especial en materia de contratación (Resolución nº 411/2016 de 27 de mayo del TACRC).*

### **III.1. Anuncio previo y escrito inicial: plazos**

#### **III.1.1. El anuncio previo y escrito de interposición**

*Directamente vinculado a la seguridad jurídica es el cumplimiento de los plazos de impugnación.*

*La regulación del comienzo del procedimiento se preveía en el TRLCSP (artículo 44.1) de un anuncio, que ya no contempla la LCSP2017 (artículo 50). Anuncio como posibilidad para los Estados miembros de exigirlo a quien deseara interponer el recurso como remarcó la Directiva 89/665/CEE, en su artículo 1.4, de informar "previamente al poder adjudicador de la presunta infracción y de su intención de presentar recurso, siempre que ello no afecte al plazo suspensivo a que se refiere el artículo 2 bis, apartado 2, ni a cualesquiera otros plazos de interposición de recurso conforme al artículo 2 quater". Previsión limitada a una serie de requisitos, básicamente el plazo, lo que permite pensar sea exigido en el mismo tiempo que la interposición del recurso. De manera que se convertía en requisito formal, por ser posible que los dos escritos se presentasen prácticamente al mismo tiempo, y así, en caso de incumplimiento, provocar tener por desistido al recurrente<sup>15</sup>. Así que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal, pues en caso contrario "se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación" plazos para la realización del principio de eficacia y celeridad y limita riesgos de recursos abusivos (Resolución nº 143/2016 de 20 de julio del TACPCMad).*

*Se reconoce que los medios de impugnación de actos o recursos tienen la naturaleza propia de su contenido independientemente de su calificación (Resolución nº 18/2012, de 18 de enero del TACRC) por lo que la trascendencia del antiguo anuncio era muy relativa, por cuanto su ausencia no impedía la admisión del recurso si se formulaba dentro del plazo de quince días hábiles.*

<sup>15</sup> MENÁNDEZ SEBASTIÁN, E. Ma., "Virtualidad práctica del recurso especial en materia de contratación pública: Una figura inacabada", Revista de Administración Pública, nº 188, Madrid, Mayo-agosto, 2012, pp.369.

Esta omisión fue calificada por el TACRC (Resolución nº 740/2017, 5 de septiembre) como mera irregularidad no invalidante que no impedía un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. En este mismo sentido se pronunció la Resolución nº45/2012, de 3 de mayo del TARCAnd, que reconoció en su FD5º, que no constando el anuncio previo del recurso, es criterio a seguir sobre las consecuencias de esta ausencia, lo resuelto en la Resolución nº 23/2012, al afirmar que "la falta del citado anuncio debe entenderse suplida, por razones de eficacia procedimental, con la interposición del recurso directamente en el registro del órgano de contratación, pues, a través de esta vía, dicho órgano tuvo ya conocimiento del recurso que es, en realidad, la finalidad pretendida por el anuncio previo" (Resoluciones nº 18/2012, nº 874/2014 de 28 de noviembre y nº 875/2014 de 28 de noviembre del TACRC). Y en el caso de anunciarse el recurso previamente al órgano de contratación, el cómputo del plazo se refiere a la presentación del recurso y no a su anuncio previo (Resolución nº 886/2014, 28 de noviembre).

*Por lo que hace al lugar de presentación del escrito de interposición, según el artículo 51.3 LCSP2017, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso, y en cualquiera de los registros y oficinas donde los ciudadanos podemos presentar las solicitudes, escritos y comunicaciones donde dirigimos a los órganos de las Administraciones Públicas, sabiendo que no obstante deberá cumplirse el plazo de llegada de este anuncio al órgano de contratación (artículo 16.4 de la Ley 39/2015). A lo que saber que, si se presenta en registros distintos de los dos citados específicamente, "deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible". Para facilitar este trámite, el artículo 51.4 LCSP2017,*

*obliga al órgano competente para la resolución del recurso a publicar a través de su página web, "mediante resolución de su Presidente, las direcciones de registro en las que debe hacerse la presentación de los escritos para entenderla efectuada ante el propio Tribunal" (Resolución nº 257/2011, de 26 de octubre, (FD2º) del TACRC).*

*Pues bien, hoy el inicio del procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito. Así comienza el artículo 50.1 LCSP2017 directamente y sin mencionar el requisito del anuncio, pues se eliminó dudándose de su utilidad cuando su fin era solo anunciante y porque a pesar que el apartado 1 del artículo 44 lo fijaba para "anunciarlo previamente", se podía presentar el mismo día de interponer el recurso.*

*Aclarar además que hoy el contenido del escrito que da comienzo al procedimiento se enumera en el artículo 51.1 LCSP2017, en particular: se indicará el acto recurrido para evitar imprecisiones o divagaciones como solicitar impugnarse todos los actos de la Mesa de contratación o las practicas irregularidades en el expediente (Resoluciones nº 90/2011 y nº 855/2014); el motivo jurídico que fundamente el recurso demostrando que se vulneró el ordenamiento y sin olvidarse la función revisora del tribunal. Si bien la práctica de los tribunales ha oscilado entre la inadmisión del recurso a pesar de su incumplimiento (Resolución nº152/2011) o entrar a conocerlo, no obstante, la falta de referencia o imprecisiones al motivo o infracción alegado (Resolución nº50/2015); los medios de prueba de que pretenda valerse el recurrente y, en su caso, las medidas cautelares cuya adopción solicite.*

*Contenido del escrito de recurso que de necesitar ser subsanado, se hará conforme el artículo 51.2*

*LCSP2017, requiriendo al interesado para que en "tres días hábiles desde el siguiente a su notificación, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, quedando suspendida la tramitación del expediente con los efectos previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. La presentación de documentación subsanada se hará, necesariamente, en el registro del órgano competente para la resolución del recurso".*

### **III.1.2. El acceso al expediente y la confidencialidad**

*El inicio del procedimiento se produce con el escrito de interposición (50.1 LCSP2017). No obstante, tan solo por su novedad y antes de entrar en el análisis del escrito de interposición, se concede al interesado en la LCSP2017 la opción de acceder al expediente antes de proceder a dicha interposición, no regulada de manera expresa en el TRLCSP.*

*Previsto en el artículo 52 LCSP2017, en la línea del artículo 53 de la Ley 39/2015 que enumera los derechos del interesado en el procedimiento administrativo. Acceso al expediente como fase procedimental con base en el más global derecho a la información, concretado por LUCAS VERDÚ<sup>16</sup> como "esencia del sistema democrático que institucionaliza la participación de todo el pueblo en la organización y ejercicio del poder político mediante la intercomunicación y diálogo permanentes entre*

---

<sup>16</sup> LUCAS VERDÚ, P., "Curso de Derecho Político. Volumen II", Ed Tecnos, Madrid, 1983, pp. 242.



*gobernantes y gobernados”, y por PIÑAR MAÑAS<sup>17</sup> quien de manera continua impulsa y delimita cómo refundir en nuestro ordenamiento jurídico la privacidad con el derecho de acceso a la información pública que considera como un derecho fundamental, advirtiendo que “el derecho de acceso no solo es imprescindible para la construcción de una sociedad democrática y participativa (en este sentido son esenciales las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en el asunto Access Info Europe), sino que es imprescindible para el libre desarrollo de la personalidad frente a los poderes públicos. El ser humano tiene derecho a conocer la actuación de los poderes, incluidas las motivaciones de las decisiones adoptadas, y el uso que se hace de los fondos público” con reflejo en regulaciones internacionales<sup>18</sup> suponiendo una*

---

<sup>17</sup> PIÑAR MAÑÁS, J.L., “Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno”, Revista catalana de dret públic, nº49, diciembre, 2014, pp.7 y 8.

<sup>18</sup> La Recomendación 19/2001 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la participación de los ciudadanos en la vida pública en el nivel local. La Decisión del Consejo de la Unión 2004/100/CE, de 26 de enero, por la que se establece un Programa de Acción comunitario para la promoción de la ciudadanía europea activa. Los Reglamentos 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión y Reglamento 1367/2006, del Parlamento europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Acompañados por las Directiva 2003/35/CE y Directiva 2003/4/CE relativa al acceso del público a la información medioambiental, incorporada al ordenamiento

*protección cuya importancia destaca con frecuencia PIÑAR MAÑAS<sup>19</sup> por adquirir "una trascendencia incuestionable" y "ser manifestación de la dignidad de la persona".*

*Regulación sobre el derecho a la información concretada en la institución del recurso especial en la postura inicial del TACRC (Resoluciones nº 199/2011 y nº 233/2011) apoyándose en el Informe nº 40/1996 JCCA, para quien el órgano de contratación no viene obligado a dar vista del expediente a los licitadores que lo soliciten, pero sí a notificar adecuadamente los extremos relativos a la adjudicación. Hoy no obstante, se ha reconducido esta interpretación como demuestra la Resolución nº 272/2011 del TACRC sosteniéndose que, si bien es cierto que una correcta notificación puede hacer innecesario el acceso al expediente por parte de quienes tengan la condición de interesados en el procedimiento de licitación al objeto de interponer recurso especial suficientemente motivado, ello no exime de la obligación que incumbe al órgano de contratación de conceder a los interesados en el procedimiento el derecho de información del expediente, el cual se encuentra amparado por el artículo 13 d/ Ley 39/2015<sup>20</sup>. Existiendo el principio de*

---

español en la materia que nos interesa por la Ley 27/2006, de 18 de julio, de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

<sup>19</sup> PIÑAR MAÑAS, J.L., "Administración electrónica y protección de datos personales", Dereito Monográfico: Estudios sobre la modernización administrativa, 2011, pp. 161-162 y "Sociedad ,Innovación y Privacidad", Revista de Economía, ICE (Información Comercial Española) , en "El cambio digital en la economía. Un proceso disruptivo", nº897, Julio-agosto, 2017, pp.70.

<sup>20</sup> Criterio favorable a reconocer la obligación de dar vista del expediente a los licitadores, si así lo solicitan, se mantiene también por el TACPCMad (Resolución nº 52/2011) y por el

*transparencia como medio para "reequilibrar la posición del ciudadano en sus relaciones con la Administración"<sup>21</sup> en el ámbito del reconocimiento constitucional del derecho de los ciudadanos al acceso a expedientes administrativos, se prevé en el artículo 105 CE.*

*Mientras que en la Resolución nº 272/2011 del TACRC se sostuvo que "si bien es cierto que una correcta notificación puede hacer innecesario el acceso al expediente por parte de quienes tengan la condición de interesados en el procedimiento de licitación al objeto de interponer recurso especial suficientemente motivado, ello no exime de la obligación que incumbe al órgano de contratación de conceder a los interesados en el procedimiento el derecho de información del expediente el cual se encuentra amparado por el artículo 35 de la LRJPAC, que en su apartado a) reconoce expresamente el derecho de los ciudadanos a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos". En definitiva que es fundamento y fin de este procedimiento de recurso especial, que no existe el derecho a obtención de copias, sino a la consulta del expediente (Acuerdo nº 36/2017, de 21 de marzo de 2017, FD2º, del TACPA) para reafirmar su doctrina reflejada en su Resolución nº 5/2013, de 30 de abril de 2013.*

*Junto al derecho al acceso al expediente, en la otra cara de la moneda, englobada en el principio de la seguridad jurídica, está la confidencialidad en la contratación pública.*

---

TACPA (Resolución nº 5/2011 y Acuerdo nº 20/2012).

<sup>21</sup> GALLARDO CASTILLO, Ma .J., "Transparencia, poder público y derecho a la información", Cuadernos Manuel Giménez Abad, nº 8, Diciembre, 2014.pp.159.

*Confidencialidad que es objeto de distintos reflejos en la nueva normativa de contratos públicos según un criterio de reciprocidad<sup>22</sup> en el trato de la información que impide divulgar a los órganos de contratación la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial: secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas (artículo 133); los artículos 150 y 151 en casos de clasificación de las ofertas, la adjudicación del contrato y la notificación de la adjudicación; el artículo 175 para que en el diálogo competitivo con los candidatos el órgano de contratación no pueda revelar a los demás participantes las soluciones propuestas por un participante u otros datos confidenciales que éste les comunique sin previo acuerdo del licitador ; el artículo 318 para la adjudicación de los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada, los somete entre otros, al principio confidencialidad; el artículo 346 sobre el Registro de Contratos del Sector Público.*

*Y de manera concreta, encuentra su expresión este principio de la confidencialidad en sede del recurso especial en estos términos del artículo 56.5 LCSP 2017:” El órgano competente para la resolución del recurso deberá, en todo caso, garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver. Corresponderá a dicho órgano resolver acerca de cómo garantizar la confidencialidad y el secreto de la información que obre en el expediente de contratación, sin que, por ello, resulten perjudicados los derechos de*

<sup>22</sup> OLIVARES HORTAL, A., “Confidencialidad y transparencia en contratación pública”, Revista del Gabinete Jurídica de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, (GABILEX), nº7, Septiembre , 2016.

*los demás interesados a la protección jurídica efectiva y al derecho de defensa en el procedimiento”.*

*Acceso al expediente pues en el que ponderarse dos principios, la confidencialidad y la transparencia. De esta manera que constando “en la documentación del expediente que se ha tenido acceso a todos los documentos del mismo y a las muestras, salvo a la memoria descriptiva y los informes de laboratorio, documentos declarados confidenciales puesto que pueden afectar a datos o secretos técnicos” se concluyó que “no todos los documentos han sido declarados confidenciales y sus alegaciones no concuerdan fielmente con la realidad de los hechos” (Resolución nº141/2016 de 20 de julio, FD5, del TACPCMad). Son dos principios pues que en su balance obligan a la motivación en caso de denegarse el acceso, sabiendo que, en cualquier caso, la confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta de los licitadores.*

*Principio de confidencialidad que sirvió para argumentar el correcto rechazo de una oferta de un licitador, a causa de que el sobre que la contenía se había presentado abierto en las instalaciones del poder adjudicador (STJUE de 3 de mayo de 2017, asunto T 200/16). Decisión fundamentada en que las condiciones de presentación de la oferta no garantizaban una competencia real entre los licitadores ni una confidencialidad de su contenido hasta el momento de la apertura simultánea de las ofertas. Reflexión que obligaba a que las ofertas se presenten en sobres cerrados (Resolución nº 28/2017, de 13 de enero del TACRC)<sup>23</sup>.*

---

<sup>23</sup> RODRÍGUEZ PÉREZ, R., “Confidencialidad de las ofertas: valoración de lo que debe entenderse confidencial”, Contratación Administrativa Práctica, nº 148, Sección La administración opina, Editorial Wolters Kluwer, Marzo, 2017.

*Por lo que hace a esta confidencialidad en sede del recurso especial y debido a la amplia legitimación tanto para interponer el recurso especial como solicitar las medidas provisionales, se debe distinguir, especificó BASSOLS COMA<sup>24</sup> entre la documentación aportada por el órgano de contratación, que constituye propiamente el expediente de contratación, integrado por toda la documentación generada por la licitación de los contratos, más, en su caso, el contenido de los distintos documentos técnicos y ofertas de todos los licitadores participantes y la documentación generada en el seno del procedimiento del recurso (escrito de interposición, alegaciones de las partes, pruebas y resolución del recurso). Esta distinción, analizada sobre la ley 30/92, es relevante a los efectos de la aplicación de los preceptos sobre audiencia de los interesados de la Ley 39/2015 en la fase de instrucción (artículo 82.1) que tiene en cuenta las limitaciones previstas en su caso en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y los relativos a la Defensa nacional y seguridad del Estado, así como en la vía de recurso (artículo 118). Nueva regulación de la ley 39/2015, que en materia de recursos se calificó por BAÑO LEÓN<sup>25</sup> de "decepcionante" por su inmovilismo sin otra razón que mantener el "statu quo" que solo beneficia a la Administración.*

---

<sup>24</sup> 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 (DA), nº 288, Septiembre-diciembre, 2010, pp.118.

<sup>25</sup> BAÑO LEÓN, J.M., "La reforma del procedimiento. Viejos problemas no resueltos y nuevos problemas no tratados", Documentación Administrativa (DA), nº 2, Enero-diciembre, 2015, pp.3.

*Sobre esta confidencialidad es notoria la crítica que la regulación del proyecto de la Ley 39/2015 suscitó en SANTAMARÍA PASTOR<sup>26</sup> por no abordarse "el cada día más acuciante tema de la confidencialidad de los datos e informaciones privadas en poder de la Administración y su polémica puesta de manifiesto en los procedimientos en los que tiene lugar un enfrentamiento entre operadores económicos privados, como son los de defensa de la competencia y, sobre todo, los de carácter contractual. No siendo inusual que algunas empresas sin escrúpulos participen en licitaciones que no tienen posibilidad alguna de lograr, con objeto de impugnar la adjudicación e intentar tener acceso al contenido de las ofertas en el procedimiento de recurso ante el correspondiente tribunal de recursos contractuales: basta leer las resoluciones de dichos tribunales para percatarse de estas estrategias".*

*Lo que nos puede hacernos plantear si se paraliza o no el plazo para la interposición del recurso. Al respecto se pronunció la Tribunal de Contratos madrileño, para aclarar que si bien con carácter general en aplicación del principio de seguridad jurídica este plazo de interposición del recurso es improrrogable (Resolución nº 169/2014, de 1 de octubre del TACPCMad) "siempre y cuando el recurso se base en lo examinado en el expediente por tratarse de cuestiones no reflejadas en la resolución notificada, procede la interrupción del plazo de interposición del recurso desde la fecha de solicitud hasta la puesta a disposición del expediente en que se reanuda" (Resolución nº147/2015 del TACPCMad); esto, no obstante, "a efectos del cómputo de plazo, especificar que a diferencia de supuestos*

<sup>26</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A., " Los proyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público: Una primera evaluación ", Revista Documentación Administrativa (DA), nº 2, Enero-diciembre, 2015, pp.12 y 13.

*como denegar indebidamente el acceso al expediente, el plazo se reanuda, no se reinicia, dando por transcurridos los días que van desde la notificación a la petición de acceso”.*

*En el caso de que el acceso a los pliegos alegado en determinado recurso, se hubiera facilitado por medios electrónicos, resulta aplicable el criterio manifestado por el TACRC (por todas, Resoluciones nº 139/2011, de 11 de mayo de 2011, nº 228/2011, de 21 de septiembre de 2011, o nº 16/2012, de 13 de enero de 2012) respecto del “dies a quo”, o momento inicial en el cómputo del plazo de quince días para recurrir los pliegos, criterio con arreglo al cual “ante la imposibilidad de acreditar de forma fehaciente el momento a partir del cual los licitadores o candidatos han obtenido los pliegos cuando a éstos se acceda por medios electrónicos, la única solución, entiende este Tribunal, es considerar como fecha a partir de la cual comienza a computarse el plazo para recurrir los pliegos el día hábil siguiente a la fecha límite de presentación de las proposiciones, momento a partir del cual ya no podrá alegarse desconocimiento del contenido de los mismos”. Pues bien, aplicando este criterio, se concluyó que el recurso había sido interpuesto dentro de plazo (Resolución nº 212/2013 de 5 de junio del TACRC).*

### **III.1.3. El escrito de interposición: plazos**

*Sobre el escrito de interposición y su plazo existe una diferencia relacionada con la nueva extensión del objeto del recurso especial en la nueva regulación. De manera que mientras en el TRLCSP se establecía el*



*plazo general de interposición, añadiendo diferencias para su cómputo según el objeto impugnado, ahora la LCSP2017 (artículo 50.1) delimita ese mismo cómputo, de quince días hábiles, según se recurra el anuncio de licitación, el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, la adjudicación del contrato, se interponga en relación con alguna modificación basada en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 o contra un encargo a medio propio, añadiendo en el segundo apartado, el cómputo del plazo, al fundar el recurso en alguna de las causas de nulidad previstas en el apartado 2, letras c), d), e) o f) del artículo 39.*

*Plazo que se computará según el acto impugnado (artículo 50.1):*

*a) Contra el anuncio de licitación, a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.*

*b) Contra los pliegos y demás documentos contractuales, a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante. En el caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.*

*c) Contra actos de trámite o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.*

*d) Contra la adjudicación del contrato a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.*

*e) En relación con alguna modificación basada en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación, desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante.*

*f) Contra un encargo a medio propio por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 32 de la presente Ley, desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante.*

*g) En todos los demás casos, el plazo comenzará a contar desde el día siguiente al de la notificación realizada de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional decimoquinta”.*

*Apuntar estas novedades según el objeto del recurso: la letra a/ cuando se recurra el anuncio de licitación, se añade que la publicación sea “en el perfil de contratante”. Además, en esta letra, su último párrafo aclara que “con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la*

*licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho". La razón de ser de esta nueva previsión la encontramos en la consideración contante en la jurisprudencia de "contractus lex" -el contrato es ley para las partes- que tienen las cláusulas contractuales, incluidas las de los pliegos, cuando se ha producido la adjudicación del contrato (Dictamen nº1.116/2015, 10 marzo de 2016, Consejo de Estado). Recordar pues doctrina jurisprudencial asentada hace años (SSTS de 20 de marzo de 1972 y de 31 de marzo de 1975) como recordó en su Dictamen el supremo órgano consultivo, que "al haber sido aceptada -ante la ausencia de impugnación- la regla de que el pliego de condiciones es la ley del contrato con fuerza para ambas partes, ésta impediría a quien ha aceptado el pliego, impugnar a posteriori sus consecuencias o determinaciones, ya que quien presenta una propuesta para tomar parte en una licitación acepta e implícitamente da validez, a lo actuado. Por esta misma razón, que el acto de presentar el licitador su proposición, convierte a su presentación en "aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna" (artículo 139.1 LCSP 2017).*

*De este elemental principio, siguiendo la Resolución nº 1111/2017, de 24 de noviembre del TACRC, se infiere, no poder admitirse a licitación las proposiciones que no se ajusten estrictamente a los referidos Pliegos (Resolución nº 94/2013 y nº 169/2014, de 28 de febrero del TACRC).*

*Criterios a seguir por cuanto en el caso de que el PCAP prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al PPT (Resolución nº 208/2014, de 14 de marzo) no olvidar ser un presupuesto erróneo pues, aunque lo deseable es que los Pliegos previeran*

*todas las incidencias que puedan darse en el procedimiento de licitación y en la vida misma del contrato resultante, ello es un desiderátum de imposible cumplimiento” (STGUE de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08).*

*Resulta además novedoso que en este mismo artículo 50.2 LCSP2017 se especifique y añada el cómputo del plazo al fundar el recurso en alguna de las causas de nulidad previstas en el apartado 2, letras c), d), e) o f) del artículo 39 (falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante cuando sea preceptivo según el artículo 135, inobservancia de ciertas reglas de plazo para la formalización del contrato, formalizar el contrato, si se interpuso el recurso especial sin respetar la suspensión automática del acto recurrido en los casos en que fuera procedente, o la medida cautelar de suspensión acordada o incumplir las normas de adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco celebrado con varios empresarios o de los contratos específicos basados en un sistema dinámico de adquisición en el que estuviesen admitidos varios empresarios, siempre que dicho incumplimiento hubiera determinado la adjudicación del contrato de que se trate a otro licitador). Plazo de interposición que será:*

*“a) Treinta días a contar desde la publicación de la formalización del contrato en la forma prevista en esta Ley, incluyendo las razones justificativas por las que no se ha publicado en forma legal la convocatoria de la licitación o desde la notificación a los candidatos o licitadores afectados, de los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y de las características de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de la adjudicación a su favor. b) En los restantes casos, antes de que transcurran seis meses a contar desde la formalización del contrato”.*

*A lo que sumar que presentado el escrito de interposición ante el órgano de contratación "producirá, además, los efectos del anuncio de recurso" (artículo 17 RD 814/2015) pudiendo el recurrente solicitar al Tribunal, la devolución de la documentación que acompaña al escrito de interposición o de alegaciones "acompañados de copia, previo el cotejo de esta", que le será devuelta como regla general salvo criterio contrario y motivado del Tribunal y cuya devolución no se producirá hasta la resolución (artículo 20 RD 814/2015).*

*La interposición del recurso especial y la consecuencia de hacerlo en plazo es requisito de seguridad jurídica, eficacia y celeridad, por eso que se considere norma de orden público.*

*Analicemos a continuación los plazos de interposición particularizado en estas actuaciones, actos y decisiones objeto del recurso especial: el anuncio de licitación, los pliegos, los actos de trámite y la adjudicación.*

### **III.1.3.a/. Recurso contra el anuncio de licitación**

*Interpuesto el recurso contra el anuncio de licitación, según el artículo 50.1.a/ LCSP2017: "El plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante".*

*Respecto a la obligación de remitir de oficio a los licitadores la información que les permita determinar si ha existido o no una infracción para, eventualmente, plantear un recurso, el problema que puede surgir es que la información que contenga la notificación de la*

*adjudicación sea demasiado genérica de manera que no pueda individualizarse en relación con algún licitador imposibilitando la eficacia del recurso (STJUE de 23 de diciembre de 2009 (Asunto C- 455/08, Comisión Europea/Irlanda, apartado 32). En tales casos, podría defenderse que el plazo para la interposición del recurso no inicia su cómputo, en tanto los licitadores no reciban la información suficiente que les permita, en su caso, fundar el recurso, resultando en su caso ser causa de nulidad (Resolución nº 6/2013, de 28 de mayo de 2013 del TACPA y Resoluciones nº 047/2013 del TACRC).*

*En conclusión, es clave a efectos del cómputo de los quince días hábiles, la remisión de la notificación por el órgano de contratación y no el de la recepción, así como que hoy el artículo 51.3 LCSP2017 admite que el escrito de interposición, sea presentado en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso. Además de habilitarse a que de presentarse en registros distintos de los dos citados específicamente en el párrafo anterior, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible, siendo ésta una norma para los recursos en materia de contratación a aplicar de manera preferente a la normativa de procedimiento administrativo común (Resolución nº 236/2015 de 13 de marzo de 2015 TACRC)<sup>27</sup>.*

*Notificaciones que según criterio jurisprudencial se decanta por su naturaleza de acto administrativo. Así*

---

<sup>27</sup> Gómez-Acebo & Pombo Abogados, Grupo de Contratos del Sector Público, "El recurso especial en materia de contratación: el manejo de los plazos y de los segundos y ulteriores recursos" , nº65, 2015.

*para la STS 20 de mayo 1980 "toda notificación es un acto administrativo de naturaleza procedimental que se da en función de otro y que tiene por finalidad poner este último en conocimiento del interesado por afectar a sus derechos o intereses", o según la STS 20 de junio de 2007 "la notificación puede conceptuarse como el acto administrativo que tiende a poner en conocimiento de las personas a que afecta un acto administrativo previo" resultando que para estas notificaciones, según el Auto del Tribunal Supremo 17 de marzo de 1949, "tiene por objeto el de dar a las partes el debido conocimiento de los acuerdos que les interesan, para que puedan ejercitar los recursos que estimen procedentes". Como explican las SSTC nº 78/1991, de 15 de abril y nº 63/2006, de 27 de febrero: "La instrucción de recursos que ha de hacer la Administración (...) no se da sólo en favor del interés individual de quien pueda recurrir, sino que está al servicio, también, del interés institucional en la correcta iniciación y tramitación de los procesos"<sup>28</sup> .*

*La regulación de la contratación pública tiene por objeto "hacer coincidir el cómputo del plazo entre la adjudicación y la formalización con el plazo para la interposición del recurso especial, de modo que ambos se cuenten siempre desde la misma fecha para todos los interesados al ser único y común para todos" (Resoluciones nº99/2013 y nº582/2014, de 24 de julio de 2014 del TACRC). Doctrina que llevada al caso concreto en las Resoluciones nº 865/2014, de 20 de noviembre del TACRC y nº 41/2012, de 19 de abril, nº 71/2012, de 11 de julio del TACPCMad resolvieran la inadmisión del recurso por extemporáneo*

---

<sup>28</sup> IZU BELLOSO, M.J., "El «pie de recursos» y la notificación de los actos administrativos", Revista de Administración Pública, nº 193, Madrid, Enero-abril, 2014, pp.200 y 207.

*Con carácter general para la determinación del día inicial del cómputo del plazo para el ejercicio de cualquier recurso o acción frente a las Administraciones públicas, rige el principio de la "actio nata", lo que implica el conocimiento del contenido del acto a recurrir. Dicho conocimiento, según la Resolución nº 116/2012, de 20 de septiembre del TACPCMad, se presume posible en todo caso, cuando se trate de actos objeto de publicación, cuando la misma se produce, pero en el caso de actos dirigidos a sus destinatarios, tal momento se sitúa con carácter general en la recepción de la correspondiente notificación. Además, para garantizar el principio de seguridad jurídica la jurisprudencia comunitaria consideró que los plazos deberán ser claros evitando incertidumbres al respecto (STJUE de 28 de enero de 2010, Comisión/Irlanda) sin que puedan verse «modulados» discrecionalmente por el ente contratante (STJUE de 28 de enero de 2010, Uniplex), ni tampoco, evidentemente, por los licitadores recurrentes.*

*Ahora bien, recordando la doctrina del TACRC es destacable la opinión de GONZÁLEZ -VARA IBÁÑEZ<sup>29</sup> para quien "si no se presenta el recurso especial en plazo debido, se entiende éste, no obstante, admisible en caso de que la notificación haya omitido los requisitos legalmente establecidos. Es decir, si el Tribunal entiende que la notificación fue defectuosa, el plazo no empezó a transcurrir legalmente, sino a partir de que se subsanen los defectos apreciados. Existen, entonces, reglas de Derecho que se han venido desarrollando, en torno a esa necesidad de notificar con*

---

<sup>29</sup> GONZÁLEZ-VARA IBÁÑEZ, S., "El particular entendimiento de la publicidad y de la transparencia en fase de licitación", Contratación Administrativa Práctica, nº 142, Sección Reflexiones, Marzo, 2016, Editorial LA LEY. (Así por ejemplo en la Resolución nº 199/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).



*la información suficiente para recurrir. Sería ilegal la adjudicación si no se desprenden de ella las razones por las que se descarta la oferta de un licitador en contra de otro, o si se considera toda la oferta del adjudicatario como confidencial denegando el derecho a la información de tal oferta, o si simplemente no se aporta dato alguno de la oferta de la adjudicataria. El órgano de contratación no tiene por qué conceder toda la información disponible, ni las ofertas completas necesariamente, pero ha de velar por que la información otorgada sea suficiente como para que el licitador no conforme pueda defenderse, pasando a ser la idea inspiradora la de ausencia de indefensión tan propia del mundo de la justicia. La confidencialidad no puede ser una excusa para burlar el derecho de defensa, debiéndose llegar a un equilibrio entre confidencialidad y transparencia” (STJUE 12 de marzo de 2008, Evropaïki Dynamiki. T-345/03).*

*Toda vez que “el plazo para interponer recurso se inicia con la remisión de la notificación, no con su recepción, con objeto de hacer coincidir el cómputo del plazo entre la adjudicación y la formalización con el del plazo para la interposición del recurso especial, de modo que ambos se cuenten siempre desde la misma fecha para todos los interesados al ser único y común para todos” (Resoluciones nº 551/2013 del TACRC e Informe nº 9/2016, de 18 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón).*

**III.1.3.b/. Recurso contra el contenido de los pliegos**

*Si el recurso especial se interpone contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, su regulación se preve en el artículo 50.1.b/ LCSP2017, regulación que nos conduce a la previsión normativa sobre la información a los licitadores, prevista en el artículo 138 LCSP2017. Tan solo señalar en este momento la claridad con que la nueva regulación<sup>30</sup> da cumplimiento al mandato de velar por el respeto al principio de la publicidad y transparencia e igualdad de trato a los licitadores, por cuanto el apartado primero del artículo 138 LCSP2017 dispone: "Los órganos de contratación ofrecerán acceso a los pliegos y demás documentación complementaria por medios electrónicos a través del perfil de contratante, acceso que será libre, directo, completo y gratuito, y que deberá poder efectuarse desde la fecha de la publicación del anuncio de licitación o, en su caso, del envío de la invitación a los candidatos seleccionados".*

*Por su parte reconoce el artículo 138.2 LCSP2017 que se podrá, de manera excepcional, dar ese acceso valiéndose de medios no electrónicos, con dos efectos: que el anuncio de licitación o la invitación a los candidatos seleccionados advertirán de esta*

---

<sup>30</sup> PINTOS SANTIAGO, J., "Principales novedades en la Ley de Contratos del Sector Público", Xornada práctica sobre a aplicación da nova Lei de Contratos do Sector Público no ámbito local, Deputación de Pontevedra, 12 de abril de 2018. CAMPOS ACUÑA, C., "10 Novedades sobre Transparencia e Integridad en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público", El Consultor de los Ayuntamientos, nº 22, Sección Zona Local / Observatorio de Transparencia, Quincena del 30 Nov. al 14 Dic. 2017, Ref. 2718/2017, pp. 2718, Editorial Wolters Kluwer, LA LEY y MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., "Diez actuaciones esenciales que hemos de realizar los aplicadores de la LCSP antes de su entrada en vigor", El Consultor de los Ayuntamientos, Editorial Wolters Kluwer, LA LEY 18089/2017.

*circunstancia; y que el plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación se prolongará cinco días, salvo en el supuesto de tramitación urgente del expediente a que se refiere el artículo 119. Acceso no electrónico que encuentra justificación: "a) Cuando se den circunstancias técnicas que lo impidan, en los términos señalados en la Disposición adicional decimoquinta. b) Por razones de confidencialidad, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 133.c) En el caso de las concesiones de obras y de servicios, por motivos de seguridad excepcionales". Preceptos que se concretan en el artículo 19.2 RD 814/2015 (RPER) según el cual "cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho".*

*Plazo de quince días pues a contar desde que se facilita por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, el acceso a los pliegos y demás documentos contractuales a partir del día siguiente a aquél en que se ha completado la publicidad de la convocatoria, es decir, a aquél en que se ha producido la publicidad en los diarios oficiales correspondientes y en el perfil de contratante (Resolución nº 293/2016, 11 de noviembre del TARCAnd).*

*Por su parte el TACPCan (Resolución nº 5/2015) recordó la doctrina de la Audiencia Nacional señalada en su Sentencia de 30 de octubre de 2013, para fijar como momento inicial en el cómputo del plazo "el de publicación de los anuncios de licitación, pues desde esa fecha pudo el interesado recoger los pliegos en el lugar indicado en los anuncios". Extemporaneidad que también se acordó por el OARC (Resolución nº*

*080/2016, de 30 de junio de 2016) por cuanto interpuesto el recurso contra el contenido de los pliegos, el cómputo del plazo para recurrir, según el artículo 19.1 RD 814/2015, se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, no siendo preceptiva la publicación en el DOUE por no tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada, la publicación completa y final del anuncio se produjo en el perfil del contratante el día 27 de abril, siendo el último día del plazo fue el 16 de mayo, y por tanto extemporánea la presentación el día 17 de mayo.*

*Por otra parte si como sabemos por el artículo 139.1 LCSP2017 que "las proposiciones deben ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna...", se entiende que es una previsión que abarca igualmente a pliegos de prescripciones técnicas (Resolución nº 099/2016, de 13 de septiembre de 2016 del OARC), y así que fuera considerado como un "exceso del legislador y del intérprete que ataca la línea de flotación de la efectividad de la directiva de recursos porque obstaculiza la depuración de ilegalidades en la regulación de los pliegos que el licitador ve materializadas y expresadas en un tiempo posterior al simple conocimiento de los pliegos, cuando se valora su oferta, cuando se ponderan los aspectos de su proposición, cuando se aplican los diferentes criterios selectivos en concurrencia y comparación con otros licitadores"<sup>31</sup>.*

---

<sup>31</sup> BLANCO LÓPEZ, F., "Recurso especial en materia de contratación. Extemporaneidad", Anuario Aragonés del Gobierno Local, 2013, nº 5, pp. 502,504 y 505.

*Afirmación que trae base y fundamento en la doctrina jurisprudencial. Así por lo que hace a nuestra jurisprudencia nacional manifestada en la SSTS de 18 de abril de 1986, de 3 de abril de 1990, de 12 de mayo de 1992, de 9 de febrero de 2001 y de 28 de junio de 2004, "el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar en ningún momento las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus «propios actos», cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones, que obviamente, pretendía». Ciertamente, la doctrina que se acaba de reseñar puede ceder cuando los vicios denunciados son constitutivos de causa de nulidad de pleno derecho [...]».*

*Mientras que en clave comunitaria, en la STJUE de 11 de octubre de 2007, asunto C-241/06, Lämmerzahl GmbH, siguiéndose por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, toda vez que no impugnando en plazo los Pliegos, supondrá para los licitadores la obligación, por el principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos ("venire contra factum proprium non valet") (Acuerdo nº 48/2017, de 7 de abril de 2017 del TACPA) a pasar por su contenido, salvo que se aprecie la concurrencia de causa de nulidad radical en los Pliegos (Resolución nº 467/2017, de 1 de junio), que refirió lo resuelto por su Resolución nº 334/2015 pues siendo los pliegos la ley*

*del contrato y que las mencionadas circunstancias no fueron invocadas oportunamente por la recurrente a través del correspondiente recurso, dichas alegaciones, completamente extemporáneas, no pudieron ser ahora examinadas ni consideradas por el Tribunal (Resoluciones nº 142/2012, de 28 de junio, nº 155/2011, de 8 de junio, nº 502/2013, de 14 de noviembre y nº 83/2014, de 5 de febrero del TACRC y la Resolución nº 078/2016, de 28 de junio de 2016 del OARC).*

*Además si es cierta la potestad de discrecionalidad de la Administración, conviene precisar que "en los criterios de adjudicación de evaluación automática, la discrecionalidad del órgano de contratación solo juega con anterioridad en la elaboración de los mismos, al decidir con libertad cuáles serían los más significativos respetando, eso sí, la normativa de aplicación, pero no en la valoración de los mismos en la que ha de sujetarse a lo previamente establecido en los pliegos, sin que sea admisible el ejercicio de potestad discrecional alguna, pues se trata de aplicar una mera fórmula matemática", conculcándose la neutralidad del procedimiento de licitación, de admitirse redondeos discrecionales por el órgano de contratación (Resolución nº 284/2016, de 11 de Noviembre del TARCAnd).*

### **III.1.3. c/. Recurso contra los actos de trámite**

*Para los plazos de interposición cuando el objeto del recurso especial son determinados actos de trámite (artículo 44.2 b/ LCSP2017) adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto*

*resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad "el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción" (artículo 50.1.c/LCSP2017).*

*Ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión el TACPA para advertir que si bien la comunicación de los acuerdos de exclusión por no alcanzar el umbral técnico previsto, no resultaba obligados por el TRLCSP, son actos de trámite que impiden la continuación del procedimiento, motivo por el que la Ley permite su impugnación separada. Por esto que resultará necesario notificar y explicitar los motivos de la exclusión para evitar indefensión y que la posibilidad de que recurso sea real y no meramente formal (Acuerdo nº34/2015, de 18 de marzo de 2015 en base en otro anterior de Acuerdo nº23/2014).*

*Por razones de seguridad jurídica, eficacia y eficiencia en la tramitación de los procedimientos de contratación —y para evitar incidencias como la presentación de un recurso frente a la adjudicación cuyo objeto sea una exclusión anterior que, de prosperar, implicaría la necesaria inclusión del licitador afectado y, con ello, la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento de la exclusión—, es aconsejable la notificación de la exclusión en el momento en que se produzca, sin necesidad de esperar al momento de la adjudicación del contrato. Pero se debe recalcar aquí que es aconsejable, pero no imperativo legal, pues no existe precepto que exija esta notificación independiente.*

*Advertir que del contenido de los artículos 151.4 y 44.2.b/ LCSP2017, cuando nos encontremos con el acto de adjudicación y el acto de trámite cualificado, se abren dos opciones, recurrir uno u otro. Opciones que son subsidiarias y no acumulativas, a resultas de la cual si la Mesa de contratación no notificara*

*debidamente al licitador su exclusión, éste podrá impugnarla en el acto de adjudicación. Mesa que no está obligada a notificar de forma individualizada la exclusión, pudiendo diferir el órgano de contratación la comunicación de la exclusión al momento de la notificación del acuerdo de adjudicación. No obstante esta realidad, es criterio del TARCAnd (Resolución nº 328/2016,22 de diciembre) que lo más correcto es notificar de forma separada e individualizada cada una de las exclusiones.*

### **III.1.3. d/. Recurso contra la adjudicación**

*Cuando el recurso se interpone contra el acto de adjudicación, se prevé en el artículo 50.1.d/ LCSP2017 que "el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento".*

*Para su adecuada interpretación acudamos a la doctrina de los tribunales administrativos encargados de la resolución del recurso.*

*De inicio saber que se trata de un plazo de quince días improrrogable y caracterizado porque "el inicio del cómputo del plazo de interposición comienza una vez remitida la notificación de adjudicación, aun siendo esta defectuosa y una vez comenzado, sólo se puede interrumpir con una notificación sanatoria. Asimismo, cuando el Tribunal considere que siempre y cuando el recurso se base en lo examinado en el expediente por tratarse de cuestiones no reflejadas en la resolución notificada, procede la interrupción del recurso desde la fecha de solicitud hasta la puesta a disposición del*



*expediente en que se reanuda” (Resolución nº 11/2015 del TACPCan).*

*Pues bien la regla general del derogado TRLCSP estaba pensando que lo que se recurre es la adjudicación del contrato; sin embargo, no es, como sabemos, el único acto susceptible de recurso especial en materia de contratación pública, de ahí que advirtiera MENÉNDEZ SEBASTIÁN<sup>32</sup> una serie de matizaciones. “Así, cuando lo que se recurre es el contenido de los pliegos o demás documentos contractuales, el cómputo se inicia a partir del día siguiente a aquel en que los mismos fueron recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento. Y de presentación en las oficinas de correos u otros registros, la fecha para conocer el cumplimiento del plazo será la de entrada en el registro del órgano de contratación o del competente para resolverlo”. Y sin olvidar que por lo que hace a la notificación del acto impugnado, ya se admitía como apuntara PRADO GARCÍA-VALDECASAS<sup>33</sup> el uso de la vía electrónica de la Ley 11/2007 de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.*

*Asimismo el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi en su Resoluciones nº 80/2016 y nº 083/2016, de 5 de julio de 2016 consideró que “la remisión que marca el*

---

<sup>32</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. Ma., “Virtualidad práctica del recurso especial ...”, op.cit., pp.374-375.

<sup>33</sup> PARDO GARCÍA-VALDECASAS, J.J., “La Ley de Contratos del Sector Público :análisis de las modificaciones introducidas por la Ley 34/2010, de 5 de agosto”, Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), Análisis, nº 25, Diciembre, 2010, pp. 27. Ley 11/2007, derogada desde de 2 de octubre de 2016, por la Disposición derogatoria única.2.b/ de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

*inicio del cómputo sólo se produce cuando la notificación de la adjudicación ha iniciado su traslado efectivo hacia el destinatario y no con el alta en el registro de la salida del documento, pues, de otro modo, el plazo de interposición del recurso quedaría íntegramente en manos del poder adjudicador, que tendría en su mano, por un lado, iniciar el plazo simplemente con dicha alta y por otro, demorar su entrega real al operador postal, retrasando las actuaciones necesarias para su envío efectivo; ello perjudicaría ilegítimamente al interesado, que vería mermado el tiempo del que dispone para preparar e interponer el recurso”.*

*Advertir que la literalidad de la regulación precedente del artículo 44.2 TRLCSP no ofrecía dudas, por cuanto el plazo de los 15 días hábiles “comienza a contarse, desde el día siguiente al de la remisión de la notificación de dicha adjudicación”. Esta literalidad llevó al TACPCan a considerar en su Resolución nº 24/2015, recordando la STJUE de 28 de enero de 2010, Comisión/Irlanda y STJUE de 28 de enero de 2010, Uniplex, que “no rige la regla del artículo 30.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de iniciar el cómputo del plazo del recurso desde el día siguiente al de la recepción de la notificación, justificándose esta fijación de la fecha inicial del plazo para hacer coincidir el cómputo del plazo entre la adjudicación y la formalización con el del plazo para la interposición del recurso especial, de modo que ambos se cuenten siempre desde la misma fecha para todos los interesados al ser único y común para todos” (Resolución nº 192/2013 del TACRC). Plazo que será respetado en caso de impugnarse el acuerdo de adjudicación, si la resolución de adjudicación fuera de fecha de 17 de agosto de 2016, y se rectificara por otra posterior de 22 de agosto de 2016, en relación al*

*recurso que contra la misma se interpuso y dado que la notificación de la rectificación fue remitida a la recurrente el 24 de agosto de 2016, el recurso especial fue presentado en el Registro del Tribunal el 9 de septiembre de 2016 (Resolución nº 302/2016, de 23 de noviembre del TARCAnd). Este mismo fue su criterio de extemporaneidad puesto que si resolución de adjudicación se dictó con fecha 28 de marzo de 2017 -y del contenido de su escrito se desprende que la recurrente tuvo conocimiento de ella ese mismo día-, y el mencionado recurso se presentó en el Registro de este Tribunal con fecha 30 de junio de 2017, por lo que habría de considerarse interpuesto extemporáneamente al haberse presentado fuera del plazo legalmente previsto (Resolución nº 147/2017, de 13 de julio).*

*Para evitar indefensión a la hora de la notificación del recurso que procedía contra la exclusión, para que se mantenga la posibilidad de recurrir correctamente la misma, es preciso notificar con carácter previo la exclusión a aquellos para los que la misma pone fin al procedimiento de contratación. No estimándose el recurso por no apreciarse indefensión ni perjudicarse el derecho de defensa, si se interpuso primero recurso de reposición frente a la exclusión, porque así se indicó de manera errónea por parte del órgano de contratación, si se le notificó la adjudicación y frente a la misma interpuso el pertinente recurso especial (Resoluciones nº50 y nº107/2013 del TACRC, Resoluciones nº77 y nº100/2013 del TACPCMad).*

*Y finalmente sobre el contenido notificado, para no perder de vista la utilidad y eficacia del recurso, saber que si esa información fuera ambigua, demasiado general, o no pudiera individualizarse en relación con algún licitador (STJUE de 23 de diciembre de 2009 (Asunto C-455/08, Comisión Europea/Irlanda, apartado 32) se podría defender la postura de no comenzar el*

*plazo para la interposición del recurso hasta que los licitadores no reciban información suficiente para fundamentarlo (Resolución 5/2011, de 12 de julio de 2011 del TACPA), pero sin olvidar que el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de febrero de 2018, se mostró contundente al considerar que las aclaraciones a los licitadores están dotadas de carácter vinculante para todos ellos.*

### **III.2. Lugar de presentación**

El lugar donde presentar el recurso es pieza fundamental para asegurar la seguridad del sistema de recurso y clave su conocimiento por los licitadores, pues muchos son los recursos desestimados por extemporáneos, para cuyo remedio se arbitra hoy una nueva regulación.

El artículo 51 LCSP 2017 estipula: “3. *El escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso. Los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente en el párrafo anterior, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible. 4. El órgano competente para la resolución del recurso hará públicas a través de su página web, mediante resolución de su Presidente, las direcciones de registro en las que debe hacerse la presentación de los escritos para entenderla efectuada ante el propio Tribunal”.*

Muestra de la decidida apuesta favor de la "contratación electrónica" (Preámbulo LCSP 2017) es una de las especialidades del recurso especial para garantizar la rápida tramitación de cara al cumplimiento de las prestaciones del contrato objeto de recurso y es que pueda presentarse en cualquiera de los lugares a que se refiere el citado artículo 16.4 Ley 39/2015. Por eso que FERNÁNDEZ ACEVEDO<sup>34</sup> apuntara que "la flexibilización se hacía absolutamente necesaria toda vez que la restricción en cuanto a los lugares de presentación del recurso carece de justificación tras la LPACA que pretende implantar plenamente la Administración electrónica. Ya no cabe admitir que la gestión electrónica de los procedimientos sea considerada una forma especial de gestión, sino al contrario, debe ser la actuación habitual de las Administraciones públicas. Y es que una Administración sin papel sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, ahorra costes a los ciudadanos y empresas, refuerza las garantías de los interesados y facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia".

Regulación que trata de solventar los "graves perjuicios y dificultades" advertidos por el Consejo de Estado (Dictamen nº1.116/2015, de 10 de marzo de 2016) de la regulación del TRLCSP para los administrados "al exigir la presentación del recurso especial en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para resolver. En especial, esos perjuicios se han producido cuando el recurrente, bien no tiene su sede en las localidades en que se ubican uno y otro, bien carece de medios para poder hacerlo. Esas dificultades no se han visto resueltas por la existencia

---

<sup>34</sup> FERNÁNDEZ ACEVEDO, R., "El recurso especial en materia de contratación: procedimiento y resolución. El nuevo reparto jurisdiccional (1)", Contratación Administrativa Práctica, nº 153, Sección Reflexiones, Enero-Febrero 2018, Editorial Wolters Kluwer.

de registros electrónicos. Las limitaciones de estos, sus cotidianos funcionamientos anormales y los obstáculos técnicos para su uso –derivados de las capacidades ordinarias de los medios informáticos de los usuarios que están muy alejadas de las presupuestas por la Administración- han originado hasta la fecha reiteradas situaciones indeseables y, en muchos casos, han situado a los administrados en palmaria indefensión ante la imposibilidad de accionar frente a la actuación de los poderes adjudicadores”.

*Por lo que hace al lugar y plazo para la validez de las proposiciones presentadas en las oficinas de Correos (Informes nº39/98, 16 de diciembre, nº38/99, de 12 de noviembre, nº7/00, 11 de abril, nº51/07, de 29 de octubre y nº 61/07, de 24 de enero de 2008 de la JCCA) se fundamentó la resolución para “excluir la posibilidad de ampliar dicho plazo de diez días con el fin de no prolongar indefinidamente la incertidumbre del órgano de contratación sobre los licitadores participantes. Por tanto, transcurrido el plazo de diez días desde el anuncio al órgano de contratación de la presentación de la proposición en Correos, sin que la misma haya sido recibida por el órgano de contratación, la oferta no puede ser admitida”, incluso si fuera por causa no imputable al licitador (Resolución nº 285/2016 de 11 de noviembre del TARCAAnd).*

*Resultando idea clave que la interposición del recurso se produzca dentro de la fecha de conclusión del plazo de interposición en los mencionados registros (Resoluciones nº35/2012, de 28 de marzo y nº 70/2016 de 21 de abril del TACPCMad). Por eso que fuera admitido el recurso en el supuesto del licitador que iba a ser propuesto como adjudicatario, dando cumplimiento al artículo 150.2 LCSP2017, y que presentara en plazo la documentación requerida en Correos, no pudiendo entenderse que hubiera retirado*

*su oferta y así cumplir el requerimiento previo a la adjudicación, aunque fuera por medios distintos a los establecidos en el pliego. Admisión fundada según la Resolución nº 169/2018 del TACPMad, en que no obstante presentar la documentación en Correos, y no de manera electrónica como disponían los pliegos "el mero formalismo de la forma de presentación, que como decimos no conculca el principio de igualdad al menos en esta fase del procedimiento, impide lograr el fin último y objetivo de toda licitación pública, que no es otro que el de conseguir la oferta económicamente más ventajosa, o con mejor relación calidad-precio".*

*Por su parte con la referencia a las Directivas europeas, se trata "de una exigencia de eficacia en el procedimiento preferentemente servida por la condición de rapidez que sólo mediante la articulación de normas que la permitan se puede lograr. Tal es el caso del requisito de lugar establecido con respecto a la presentación de los escritos de interposición" (Resolución nº 100/2012 del TACRC) con lo que se acordó inadmitir por extemporánea la reclamación en la Resolución nº 016/2014 de 17 de enero de 2014 del TACRC pues el inicio del cómputo del plazo a considerar en este supuesto (la adjudicación realizada por la Autoridad Portuaria de Barcelona de la concesión administrativa para la construcción y explotación de una Marina Deportiva en el Puerto de Barcelona) debería ser la fecha de publicación de la adjudicación pues la recurrente no licitó al procedimiento cuya adjudicación ahora impugna.*

### **III.3. Efectos de la interposición**

Hoy se mantiene el efecto de la interposición del recurso, si el acto recurrido es el de adjudicación, (artículo 53 LCSP 2017) de quedar en suspenso la tramitación del procedimiento, pero añadiendo *“salvo en el supuesto de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, sin perjuicio de las medidas cautelares que en relación a estos últimos podrían adoptarse en virtud de lo señalado en el artículo 56.3”*. También previsto este efecto en el RD 814/2015 (artículo 21) *superando la tradicional ineffectividad del sistema de recursos que más que corregir la infracción se traducían en una indemnización de daños y perjuicios, ante lo que MESTRE DELGADO*<sup>35</sup> concretó que *“se trata de restablecer la situación jurídica del empresario indebidamente postergado, sin perjuicio de la imprescindible, aunque insuficiente, solución indemnizatoria”*.

Suspensión automática de la adjudicación concluyó el Informe nº 54/11 de 1 de marzo de 2012 de la JCCA, de manera que, resuelto el recurso, la resolución del mismo no será ejecutiva hasta que sea firme por el transcurso del plazo de dos meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo, o bien, en el caso de interposición de dicho recurso, hasta que el órgano de la Jurisdicción decida sobre la suspensión solicitada. La única excepción a esta suspensión automática, interpretado *“a sensu contrario”*, es que la resolución del recurso sea totalmente estimatoria del recurso y no hubiesen comparecido en el procedimiento

---

<sup>35</sup> MESTRE DELGADO, J. F., *“El control de la adjudicación de los contratos públicos a tenor del derecho comunitario europeo. Una nueva ordenación de las medidas cautelares. Comentario a la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989”*, Noticias de la Unión Europea (UNED), nº 74, 1991, pp. 328-330. Referida en CANDELA TALAVERO, J.E., *“El recurso especial como instrumento....” op. cit.* pp.132.



otros interesados distintos del recurrente (Informe nº 19/11, de 25 de noviembre JCCA y Resolución de 24 de febrero de 2011 del TACRC).

Y en fin al decidir en el plazo de cinco días hábiles, el órgano competente para la resolución del recurso acerca de las medidas cautelares, según el cual *“asimismo en este plazo, resolverá, en su caso, sobre si procede o no el mantenimiento de la suspensión automática prevista en el artículo 53, entendiéndose vigente ésta en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento. Si las medidas cautelares se hubieran solicitado después de la interposición del recurso, el órgano competente resolverá sobre ellas en los términos previstos en el párrafo anterior sin suspender el procedimiento principal”* (artículo 56.3).

#### **III.4. El contenido del recurso: Subsanciación**

Por lo que hace al contenido del escrito de interposición debe acompañarse de determinada documentación que facilite su tramitación, estudio y resolución. Dispone para ello el artículo 51.1 LCSP2017: *“En el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de que pretenda valerse el recurrente y, en su caso, las medidas de la misma naturaleza que las mencionadas en el artículo 49, cuya adopción solicite, acompañándose también:*

*a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.*

b) *El documento o documentos que acrediten la legitimación del actor cuando la ostente por habérsela transmitido otro por herencia o por cualquier otro título.*

c) *La copia o traslado del acto expreso que se recurra, o indicación del expediente en que haya recaído o del boletín oficial o perfil de contratante en que se haya publicado.*

d) *El documento o documentos en que funde su derecho.*

e) *Una dirección de correo electrónico «habilitada» a la que enviar, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta, las comunicaciones y notificaciones»<sup>36</sup>.*

Resultando novedoso la incorporación en su equivalente artículo 51 c/ de sustituir el periódico oficial por el boletín oficial una vez eliminado el anuncio de interponer el recurso, y la incorporación en la letra e/ de: "*una dirección de correo electrónico «habilitada» a la que enviar, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta, las comunicaciones y notificaciones*", en línea con la nueva Administración electrónica implantada también en la contratación pública, pues "*las comunicaciones y el intercambio de documentación entre los órganos competentes para la resolución de los recursos, los órganos de contratación y los interesados en el procedimiento se harán por medios electrónicos*" según reza el artículo 54 LCSP

<sup>36</sup> Sobre la dirección electrónica habilitada única, vide: MIGUEZ MACHO, L., "La notificación en clave electrónica: Análisis del modelo a la luz de las garantías de procedimiento" en "*El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 30/2015*", (Coord. CAMPOS ACUÑA, C.), Ed. El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados, Ed. Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2016, pp.362.

2017. Desarrollo tecnológico que ofrece “nuevos instrumentos para prevenir y luchar contra la corrupción, tanto desde las propias instituciones públicas como desde la ciudadanía”<sup>37</sup>.

A lo que sumar que ante un posible defecto del escrito de interposición se encuentra solución en el 51.2 LCSP2017 al permitir que “ *para la subsanación de los defectos que puedan afectar al escrito de recurso, se requerirá al interesado a fin de que, en un plazo de tres días hábiles desde el siguiente a su notificación, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, quedando suspendida la tramitación del expediente con los efectos previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. La presentación de documentación subsanada se hará, necesariamente, en el registro del órgano competente para la resolución del recurso*” (artículo 21 Ley 39/2015). Sobre la no subsanación en el plazo de tres días hábiles (dos días hábiles en la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, artículo 126.3) el efecto es el de tenerle por desistido (Resolución nº 239/2014 del TARCAAnd), si bien es un uso que no parece adecuado por cuanto para el desistimiento se precisa un acto expreso. Es además novedoso que el plazo de tres días hábiles sea “*desde el siguiente a su notificación*”, y que el lugar donde presentar la subsanación documentación sea en el registro del órgano competente para la resolución del recurso.

---

<sup>37</sup> CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “*El papel de los medios electrónicos en la lucha contra la corrupción*”, Revista Vasca de Administración Pública (R.V.A.P.), nº 104-II, Enero-abril, 2016, pp.199.

Sobre la forma del recurso, si el recurrente ha calificado su escrito como recurso de reposición, no obsta para que el órgano de contratación, siguiendo el contenido del artículo 115.2 de la Ley 39/2015, que asienta un criterio antiformalista para poder recurrir contra la Administración, reconozca que *“el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, y lo tramite como recurso especial en materia de contratación. Todo ello en un marco delimitado por los principios de buena fe y de confianza legítima que han de presidir las relaciones entre Administración y administrados, admitiéndose un recurso interpuesto por una UTE una vez acreditado la confusión provocada por el órgano de contratación, primero en la redacción del pliego y después en la propia comunicación individual realizada a la recurrente, ya que en la interpretación sobre qué es el *“importe de adjudicación”*, la hermenéutica debe hacerse en el sentido más favorable para el licitador, ya que el que ocasionó la confusión, no podía beneficiarse de la misma (Resoluciones nº 917/2014 de 12 de diciembre del TACRC y nº 89/2018 de 4 de abril, del TARCAnd).

Error subsanable que sí es admitido si en la rúbrica del sobre, aun conteniendo una oferta económica, se hizo constar: *“Proposición técnica relativa a los criterios evaluables mediante fórmulas”* (Resolución nº 873/2014 de 28 de noviembre de 2014 del TACRC). Eso sí, distinto es el caso, si el error fuera la sustitución de una oferta por otra (STJUE de 29 de marzo de 2012, dictada para resolver el asunto C-599/10) pues según el TACRC (Resoluciones nº 16/2013, nº 151/2013) *“presentada la oferta no cabe posibilidad de su modificación, no existiendo obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma y debiendo soportar el licitador las*

consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta".

De manera que, para intentar salvar el principio de libre concurrencia, también la STS de 25 de mayo de 2015 consideró ampliable la aplicación de la subsanación, no solo a la documentación administrativa que menciona el artículo 81.2 del RGLCAP, sino también a la existente en los sobres que albergan las proposiciones de los licitadores. Ahora bien en cualquier caso, para salvaguardar la seguridad jurídica y el principio de confianza legítima, estas subsanaciones se limitarán a subsanar defectos o errores en la documentación administrativa (STS de 2 de julio de 2004) pero no, con carácter general en la oferta económica (Resolución nº 264/2017, de 5 de diciembre, FD7º, del TARCAnd) y sin que puede nunca emplearse como mecanismos que modifique y posicione al licitador "en una situación de facto distinta de la pretendida por la propia subsanación" (Acuerdo nº90/2017, de 3 de agosto de 2017 del TACPA).

Subsanación sobre la que fueron muy expresiva las Resoluciones nº 898/2016 y nº 217/2016, del TACRC. Para estas se diferencian la subsanación de defectos o errores que afectan a la denominada documentación administrativa y la de aquellos otros que afectan a la formulación de las ofertas. Admitidas para la primera, únicas a las que se refiere el artículo 81.2 del RGLCAP, es precepto que, no obstante, no puede ser interpretado "sensu contrario" vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los que se presenten en las ofertas, sí que debe servir como criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y concreción de las mismas (Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014). Siendo en cualquier caso restrictiva la postura del Tribunal Supremo para admitir tan solo casos de errores puramente formales y

de fácil remedio, como firma de la proposición económica (STS de 6 de julio de 2004), la representación del que suscribió la oferta (STS de 9 de julio de 2002) o la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (STS de 25 de mayo de 2015). Pero negando esta posibilidad cuando nos encontremos ante la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (STS de 12 de abril de 2012) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (STS de 21 de julio de 2011). Terminando esta Resolución nº 898/2016 de 4 de noviembre, FD7A, del TACRC con fundamento en este criterio de la jurisprudencia comunitaria:” Así, por un lado, ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12- y 6 de noviembre de 2014 -asunto C-42/13-). Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 -asunto C-599/10-) así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (cfr.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 -asunto T-195/08-)».

Ya se ha apuntado que el principio de igualdad de trato es piedra angular sobre la que se hace descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (SSTJUE de 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau* y otro, y de 19 de junio de 2003, *GAT* y Resolución nº 48/2016, de 28 de julio del TARCCYL) resultando según la STJUE citada de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010) que no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la oferta técnica soportando el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta. No obstante esto, por su trascendencia en el juego diario de los expedientes de contratación apuntar esta doctrina del TACRC en sus Resoluciones nº 319/2014 y nº 750/2014, en el sentido de que “en el ámbito de la contratación pública nos encontramos con el principio básico de inalterabilidad de las proposiciones económicas, que proscribiera cualquier modificación de las mismas por el licitador que las formula una vez que los sobres que las contienen hayan sido presentados, y que sólo le permite al órgano de contratación, con fundamento en la doctrina antiformalista, la subsanación de los defectos de las ofertas que tengan este carácter de subsanables”. Y en el supuesto de recurrirse el requerimiento de subsanación de los defectos apreciados en la documentación aportada por una UTE que realizara la propuesta económicamente más ventajosa (la presentación de documentación no original o autenticada) y la consideración de que su incumplimiento daba lugar a la retirada de la oferta, este requerimiento de subsanación es un acto de trámite que no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos del recurrente, “por cuanto los defectos jurídicos en que hubiera podido incurrir pueden hacerse

valer en el recurso contra el acto definitivo, la adjudicación del contrato” (Resolución nº 875/2014 de 28 de noviembre del TACRC).

Recordó en este sentido el Tribunal de Luxemburgo (STJUE de 4 mayo de 2017 (Asunto C-387/2014) ser contrario a ley, vez una vez terminado el plazo para la presentación de ofertas, que el licitador pudiera presentar otros documentos distintos a su oferta inicial, por respeto al principio de la igualdad de trato. Principio que, sin embargo, según la STJUE 10 de octubre de 2013, Manova (C-336/12) no se opone a que transcurrido aquel plazo, se pueda solicitar a un candidato que presente documentos descriptivos de su situación, como el balance publicado, cuya existencia antes del transcurso del plazo de presentación sea objetivamente verificable, siempre que el pliego y demás documentos contractuales no exigieran expresamente su presentación bajo pena de exclusión de la candidatura. Realidad que no impide corregir o completar datos de una oferta cuando se trate de una simple aclaración o subsanación de errores materiales (STJUE 7 de abril de 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, apartado 60, 62 y 63) pero nunca cuando se trate de una modificación sustancial de la oferta inicial (STJUE 4 mayo de 2017 (Asunto C-387/2014)).

Legalmente, respecto a la documentación a presentar por el licitador, en materia de defectos subsanables, señalar el contenido del artículo 150.2 LCSP2017.

Pues bien en esta materia oportuno es mencionar la doctrina sentada por el Tribunal Supremo (STS de 6 de julio de 2004) y el TACRC ( Resoluciones nº 225/2013 y nº 184/2011, de 13 de julio) partidaria del carácter subsanable de los defectos de la documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que los licitadores tienen que aportar en los



procedimientos de contratación y que ha configurado una doctrina favorable a la subsanación de estos defectos formales, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible. Por eso que considerase la Resolución nº 666/2014 de 12 de septiembre de 2014 del TACRC teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad que los defectos serán subsanables cuando se refieran a la adecuada acreditación de un requisito, pero no a su cumplimiento. Es decir que su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación.

Esta doctrina también habilitó la Resolución nº 666/2014 de 12 de septiembre y nº 893/2014 de 5 de diciembre del TACRC para considerar defecto subsanable la falta de indicación del aval del bastanteo de los poderes una vez acreditado que el bastanteo existía con anterioridad a la constitución del aval controvertido, adoptando la decisión de ordenar la retroacción del procedimiento al trámite de calificación de la documentación aportada a efectos de adjudicación. Subsanación que deberá realizarse en los términos que al recurrente le son solicitados por la mesa o el órgano de contratación, para evitar contravenir el principio de igualdad de trato.

Se analizó la posible subsanación de defectos o deficiencias de las proposiciones presentadas en las Resoluciones nº 90/2013 y nº 688/2014, de 23 de septiembre del TACRC, apuntalando que la posibilidad de corrección contemplada en el artículo 81 del RGLCAP se refiere exclusivamente a la documentación del artículo 146 del TRLCSP (artículo 140 LCSP2017) toda vez que, siguiendo la STJUE de 29 de marzo de 2012 de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la

posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas.

También podemos aumentar la referencia al criterio que debemos seguir, al situarnos ante la duda del carácter subsanable de la documentación al conocer la postura de la JCCA (Informes nº 53/2010 de 10 de diciembre y nº 47/09 de 1 de febrero de 2010). Este organismo definió como criterio básico y general, que es subsanable acreditar aquello que existe y que no es subsanable la acreditación de aquello que al momento de concluir el plazo de presentación de proposiciones no existe, referida a la documentación acreditativa de las características de la empresa. Criterio general que deberá ser aplicado por el órgano de contratación caso por caso. No será posible pues establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, a pesar de lo cual reúnen tal carácter aquellos defectos que se refieren a la acreditación del requisito de que se trate, pero no a su cumplimiento. Postura seguida en las Resoluciones de 4 de julio de 2013 y nº 184/2011 del TACRC y del Informe nº 48/2002, de 28 de febrero de 2003 de la JCCA, de manera que "la falta de poder, o lo que es lo mismo, el poder insuficiente en el momento de presentar la documentación, es defecto insubsanable y, por el contrario, la falta de acreditación de un poder existente, es un defecto subsanable" (Resolución nº 177/2013 de fecha 14 de mayo del TACRC haciendo referencia a las SSTs de 23 de septiembre de 2011, de 16 de diciembre de 2004 o de 6 de julio de 2004).

Por su cambio de criterio y claridad conviene ser puesto de manifiesto de manera literal el contenido del FD7 de la Resolución nº747/2018 de 31 de julio del TACRC: "Sobre esta cuestión, la posibilidad de solicitar la subsanación de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario establecida en el artículo 151.2 del TRLCSP (en la actualidad, artículo

150.2 de la LCSP), este Tribunal se ha venido pronunciando, en general, en el sentido de no considerar admisible la subsanación, porque la misma atentaría contra la seguridad jurídica del resto de licitadores, y contra los principios proclamados en los artículos 1 y 139 del TRLCSP: publicidad, libre concurrencia y transparencia (Resoluciones nº 61/2013 y nº 286/2015). Esta doctrina general sin embargo fue modificada en su Resolución nº 338/2018, en la que no sólo se considera admisible y ajustada a Derecho la solicitud de subsanación realizada por el órgano de contratación, sino que resuelve que la misma debió haber sido concedida en términos más amplios”.

En el ámbito de la contratación pública, el RGLCSP, en su artículo 81, y la LCSP, en el artículo 141.2 párrafo segundo, tiene una regulación especial sobre el plazo de subsanación, que lo fija en tres días hábiles. Saber que el TARCEX en su Resolución nº 11/2017, de 9 de marzo mantuvo el siguiente criterio resultando que cuando los términos en la documentación que ha de regir la licitación no son claros, planteando dudas sobre la intención del órgano de contratación y no siendo unívoca la interpretación lógica de los mismos, aun estando a su sentido literal, esa oscuridad o mera ambigüedad, jamás puede favorecer al órgano de contratación por cuanto es el causante de la misma, y en perjuicio de los licitadores (SSTS nº 615/2003 y nº 4751/2001, de 5 de junio de 2001, Resolución nº 8/2016, de 22 de enero del TACPA, las Resoluciones nº 13/2015 y nº 830/2016, de 14 de octubre del TACRC), para acordar que una interpretación literal de las condiciones exigidas para tomar parte en la licitación, que conduzca a la exclusión de licitadores por meros defectos formales o no sustanciales, defectos de escasa relevancia y significado, es contraria al principio de concurrencia que ha de presidir las licitaciones públicas (Resolución nº 030/2016, de 17 de marzo del OARC,

Resoluciones nº 146/2016, de 28 de julio del TACPCMad y nº 98/2012, de 25 de octubre del TARCAnd).

En conclusión, la subsanación de defectos debe analizarse en conexión con los principios de no discriminación, igualdad de trato, inalterabilidad de las proposiciones económicas y libre concurrencia (Resoluciones nº 137/2012, nº614/2013, nº463/2014, o nº 892/2014 del TACRC).

### **III.5. La inadmisión**

Cuando se acredite por el órgano de contratación de manera inequívoca que concurren una serie de situaciones enumeradas, de manera novedosa, en la LCSP2017 (artículo 55), puede acordar la inadmisión del recurso.

Ahora bien la interposición del recurso obliga a una primera decisión que es comprobar por parte del Tribunal (artículo 23 RD 814/2015) el cumplimiento de los requisitos para ser admitido (artículo 22.1 RD 814/2015): su competencia, la legitimación y representación del recurrente, si el recurso se refiere a los contratos, se interpone contra uno de los actos contemplados en el artículo 44 .1 y 2 LCSP2017 (Resolución nº 249/2018, de 7 de septiembre del TARCAnd), cumplimiento de los plazo del artículo 50.1 LCSP2017 y el acompañamiento de los documentos referidos en el artículo 51.1 LCSP2017.

Es destacable la existencia en el anteproyecto de una letra más en el artículo 55, e/ como era: "*Haber presentado la oferta o solicitud de participación con*

*carácter previo a la interposición del recurso contra los pliegos y documentos contractuales en el mismo procedimiento de adjudicación, en los términos previstos en el último párrafo del artículo 50.1.b)*". Previsión que resultó suprimida en la LCSP 2017 al presentar el Consejo de Estado una observación de carácter esencial según el artículo 130.3 de su Reglamento Orgánico, optando por su inadmisión en base a razones como que "por su carácter de cierre del acceso al recurso, ha de tener carácter excepcional en orden a asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución. Como se ha razonado, el hecho de haber participado en la licitación no debe valorarse -sin atención a las circunstancias que concurren en el caso y a la causa de invalidez que se esgrime- como un motivo de inadmisión, sino a lo sumo de desestimación del recurso".

Al respecto no se puede perder de vista la figura de la cosa juzgada administrativa. Mientras que en el recurso especial interpuesto frente a la resolución de adjudicación, la Resolución nº 20/2017, de 8 de junio (FD7), del TARCEX analizó el principio de cosa juzgada administrativa (siguiendo la doctrina de las Resoluciones nº 58/2016, de 29 de enero y nº164/2017, de 10 de febrero del TACRC y SSTS de 12 de junio de 1997 y 5 de abril de 1965; Dictámenes del Consejo de Estado de 18 de julio de 2002 y 3 de marzo de 2005 que suponen quedar vedada reproducir ante el Tribunal administrativo cuestiones ya fueron resueltas por decisión de éste, contra la que no se dedujo recurso contencioso-administrativo) acordó que la causa de inadmisión del recurso se debió a la intangibilidad de las resoluciones administrativas.

En cualquier caso el acceso a la jurisdicción (SSTC nº 102/2009 y de 11 de abril de 2013) el TACPNV (Acuerdo nº 90/2018, de 11 de septiembre de 2018) supone que la eficacia del recurso especial y el efector útil de las Directivas, obliga a una interpretación de las causas de inadmisión, que facilite el control de las posibles ilegalidades y por eso que se mostrara partidario de que las causas de interposición de la reclamación son tasadas, conforme a una interpretación restrictiva de la concurrencia de causa de inadmisión fundada en tal motivo. "Interpretación restringida que se impone, especialmente, en lo referente a la ausencia de fundamento, a fin de evitar que esta vía sea utilizada como una fórmula de desestimación anticipada de la reclamación".

#### **IV. CONCLUSIONES.**

La satisfacción de los intereses generales que guían el actuar de la Administración, provoca que cuando la prestación de consentimiento contractual se realiza por una Administración o ente público, dada la finalidad a que debe tender toda acción administrativa de satisfacción con objetividad de los intereses generales, la inicial libertad contractual se encuentra singularmente matizada, a causa de que la Administración no puede contratar con quién quiere, sino con quién debe, es decir con el mejor interesado a establecer vínculos contractuales con ella (STS de 20 de Diciembre de 2007). Con esta realidad reconocida y aceptada el recurso especial en materia de contratación pública se configura como un instrumento de origen comunitario que en la actualidad habilita un efectivo control a la Administración en este sector capital como es la contratación pública.

Analizadas las fases del procedimiento de este medio y herramienta de protección y control que es el recurso especial, en ellas se ha podido observar básicamente gracias a las resoluciones de los órganos encargados de la resolución, sea el Tribunal Central sean los respectivos Tribunales de contratos autonómicos, se protegen los derechos de los licitadores y se obliga a la Administración contratante, sean las medidas cautelares y el efecto de la suspensión, los plazos y actos objeto del recurso: anuncio de licitación, los pliegos, los actos de trámite o la adjudicación; el lugar de presentación, los efectos de la interposición, el contenido del recurso y en su caso su posible subsanación o la inadmisión del recurso. Fases que buscan la rapidez y eficacia de este mecanismo que otorgan confianza a los licitadores y reducen la litigiosidad en sede de la jurisdicción contencioso-administrativa. Logrando además el mejor cumplimiento de interés público, la eficacia y eficiencia en la gestión contractual y la eliminación de posibles corrupciones.

## **BIBLIOGRAFIA**

BAÑO LEÓN, J.M., " *La reforma del procedimiento. Viejos problemas no resueltos y nuevos problemas no tratados*", Documentación Administrativa (DA), nº 2, Enero-diciembre, 2015, pp.3.

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 (DA), nº 288, Septiembre-diciembre, 2010, pp.118.

BLANCO LÓPEZ, F., "*Recurso especial en materia de contratación. Extemporaneidad*", Anuario Aragonés del Gobierno Local, 2013, nº 5, pp. 502,504 y 505.

BUENO ARMIJO, A., y RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, M.A., "*El "Fumus Boni Iuris" como criterio contrario al solicitante de medidas cautelares.¿ Un traidor entre los aliados? Comentarios a los autos del TSJ de Cataluña, de 16 y 17 de junio de 2006, sobre suspensión cautelarísima del referéndum sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña*", Revista de Administración Pública, nº 172, Madrid, Enero-abril, 2007, pp. 227-253.

CAMPOS ACUÑA, C., "*10 Novedades sobre Transparencia e Integridad en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*", El Consultor de los Ayuntamientos, nº 22, Sección Zona Local / Observatorio de Transparencia, Quincena del 30 Nov. al 14 Dic. 2017, Ref. 2718/2017, pp. 2718, Editorial Wolters Kluwer, LA LEY.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A., "*El papel de los medios electrónicos en la lucha contra la corrupción*", Revista Vasca de Administración Pública (R.V.A.P.), nº 104-II, Enero-abril, 2016, pp.199.

COTINO HUESO, L., "*Retos Jurídicos y Carencias Normativas de la Democracia y la Participación Electrónicas*", Revista Catalana de Dret Públic, nº35, 2007.

FERNÁNDEZ ACEVEDO, R., "*El recurso especial en materia de contratación: procedimiento y resolución. El nuevo reparto jurisdiccional (1)*", Contratación Administrativa Práctica, nº 153, Sección Reflexiones, Enero-Febrero 2018, Editorial Wolters Kluwer.



GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Nuevas medidas cautelares «positivas»: La imposición por vía cautelar a la Administración de la obligación de continuar un procedimiento, eliminando un obstáculo inicial sin apariencia de buen derecho. (Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 de octubre de 1991)", Revista da Administración Pública, nº126, Madrid, Septiembre-diciembre, 1991.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T,R,. "Curso de Derecho Administrativo. Tomo. II", 11ª edición, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 659.

GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup>. J., "Transparencia, poder público y derecho a la información", Cuadernos Manuel Giménez Abad, nº 8, Diciembre, 2014.pp.159.

Gómez-Acebo & Pombo Abogados, Grupo de Contratos del Sector Público, "El recurso especial en materia de contratación: el manejo de los plazos y de los segundos y ulteriores recursos" , nº65, 2015.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., "Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio), Tomo II", 4.ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 2003, pp.2350.

GONZÁLEZ-VARA IBÁÑEZ, S., "El particular entendimiento de la publicidad y de la transparencia en fase de licitación", Contratación Administrativa Práctica, nº 142, Sección Reflexiones, Marzo, 2016, Editorial LA LEY.

GUTIERREZ COLOMINA, V., "Guía sobre el Procedimiento Administrativo común y Especialidades", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp.109 a 113.

IZU BELLOSO, M.J., " *El «pie de recursos» y la notificación de los actos administrativos*", Revista de Administración Pública, nº 193, Madrid, Enero-abril, 2014, pp.200 y 207.

LUCAS VERDÚ, P., " *Curso de Derecho Político. Volumen II*", Ed Tecnos, Madrid, 1983, pp. 242.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., " *Diez actuaciones esenciales que hemos de realizar los aplicadores de la LCSP antes de su entrada en vigor*", El Consultor de los Ayuntamientos, Editorial Wolters Kluwer, LA LEY 18089/2017.

MENÁNDEZ SEBASTIÁN, E. M<sup>a</sup>., " *Virtualidad práctica del recurso especial en materia de contratación pública: Una figura inacabada*", Revista de Administración Pública, nº 188, Madrid, Mayo-agosto , 2012, pp.369.

MESTRE DELGADO, J. F., " *El control de la adjudicación de los contratos públicos a tenor del derecho comunitario europeo. Una nueva ordenación de las medidas cautelares. Comentario a la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989*", Noticias de la Unión Europea (UNED), nº 74, 1991, pp. 328-330.

MIGUEZ MACHO, L., " La notificación en clave electrónica: Análisis del modelo a la luz de las garantías de procedimiento " en " *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 30/2015*", (Coord. CAMPOS ACUÑA, C.), Ed. El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados, Ed. Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2016, pp.362.

NAVAJAS REBOLLAR, M., " *Las novedades en la regulación del procedimiento administrativo común en la Ley 39/2015*", revista EL CRONISTA del Estado Social

y Democrático de Derecho, nº 63, Ed. Iustel, Octubre, 2016.

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/CE, por la que se modifica la Directiva 89/665/CEE"*, Revista Aragonesa de Administración Pública, nº Extra 10, 2008 ,pp.305.

OLIVARES HORTAL, A., *"Confidencialidad y transparencia en contratación pública"*, Revista del Gabinete Jurídica de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, (GABILEX) , nº7, Septiembre , 2016.

PALOMAR OLMEDA, A., *"Procedimiento Administrativo"*, 2ª ed. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp.370.

PARDO GARCÍA-VALDECASAS, J.J., *"La Ley de Contratos del Sector Público :análisis de las modificaciones introducidas por la Ley 34/2010, de 5 de agosto"*, Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), Análisis, nº 25, Diciembre, 2010, pp. 27. Ley 11/2007, derogada desde de 2 de octubre de 2016, por la Disposición derogatoria única.2.b/ de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

PIÑAR MAÑÁS, J.L., *"Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno"*, Revista catalana de dret públic, nº49, diciembre, 2014, pp.7 y 8.

PIÑAR MAÑAS, J.L., "*Administración electrónica y protección de datos personales*", Dereito Monográfico: Estudios sobre la modernización administrativa, 2011, pp. 161-162 y "*Sociedad ,Innovación y Privacidad*", Revista de Economía, ICE (Información Comercial Española) , en "*El cambio digital en la economía. Un proceso disruptivo*", nº897, Julio-agosto, 2017, pp.70.

RODRÍGUEZ PÉREZ, R., "*Confidencialidad de las ofertas: valoración de lo que debe entenderse confidencial*", Contratación Administrativa Práctica, nº 148, Sección La administración opina, Editorial Wolters Kluwer, Marzo, 2017.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "*Las Medidas Cautelares en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en España*", II Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, Monterrey, 27-30 de abril, 2005, pp.447.

RAZQUÍN LIZARRAGA, 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, nº 25, 2010, pp.37.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., "*Los proyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público: Una primera evaluación*", Revista Documentación Administrativa (DA), nº 2, Enero-diciembre, 2015, pp.12 y 13.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., "*Los Recursos Especiales en Materia de Contratos del Sector Público*", Ed. Thomson Reuters, ARANZADI, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp.158-159.

TERRERO CHACÓN, J.L., "Medidas cautelares", en *"Jurisdicción Contencioso-Administrativa, (Comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa"*, (Dir. ARNALDO ALCUBILLA, E., y FERNÁNDEZ VALVERDE, R.), 2ªed, Ed. La Ley, Madrid, 2006, pp.1079 a 1135.

PINTOS SANTIAGO, J., *"Principales novedades en la Ley de Contratos del Sector Público"*, Xornada práctica sobre a aplicación da nova Lei de Contratos do Sector Público no ámbito local, Deputación de Pontevedra, 12 de abril de 2018.

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 anual de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Zaragoza, 2016.

Gabilex  
Nº 20  
Diciembre 2019  
<http://gabilex.castillalamancha.es>