

Anuario Jurídico de La Rioja

15

2010

CRÓNICA:

Crónica de Tribunales

Alfonso Melón Muñoz



UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA

CRÓNICA DE TRIBUNALES

ALFONSO MELÓN MUÑOZ

En el ejercicio 2010 tuvo lugar la creación y entrada en funcionamiento de un órgano especial, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, llamado a ejercer competencias resolutorias de recursos especiales en materia de contratación y cuestiones de nulidad en este campo, figuras ambas resultantes de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, que derogó la precedente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2000, a su vez refundiente de la previa Ley 13/1995 y sus modificadoras. Fue la Ley 34/2010, de reforma de la Ley 30/2007, la que incorporó al elenco orgánico de órganos administrativos de la Administración General del Estado al citado Tribunal, con previsión de posible creación en el ámbito de las comunidades autónomas e incluso de las entidades locales de órganos semejantes con competencias similares en sus ámbitos respectivos. Lo que efectivamente se ha llevado a cabo en algunas de ellas. No así en la Comunidad Autónoma de la Rioja. Actualmente, la regulación de esta figura se encuentra en el Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, artículos 37 y siguientes, que han asumido el contenido de la previa Ley 30/2007 artículos art.310 a 319 en su redacción por Ley 34/2010. Han de tenerse en cuenta igualmente, las disposiciones adicionales^{1ª} y 2ª y las disposiciones transitorias 1ª a 3ª de esta última Ley.

Dado que ha sido el ejercicio al que se contrae esta crónica en el que se ha creado este nuevo órgano y que su función está llamada a generar un cuerpo de doctrina administrativa complementaria de la jurisprudencia y de la formada por los dictámenes del Consejo de Estado, de los órganos consultivos autonómicos equivalentes, entre ellos el Consejo Consultivo de La Rioja, y por los Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, recogemos en las páginas siguientes los caracteres del sistema y parámetros fundamentales de actuación de este órgano, así como una selección de su incipiente doctrina, de especial relevancia no sólo para la contratación de la Administración del Estado y sus entidades dependientes integrantes del sector público estatal, sino para la de las Administraciones autonómicas; más si cabe en aquellas comunidades, como La Rioja, carentes de órgano propio equivalente.¹

1 En estas páginas tomamos como referencia fundamental el contenido de la obra *Memento Práctico Francis Lefebvre Administrativo 2012*, de la que es director y coautor el

Atendida la especificidad de la materia y en contra de que viene siendo regla en estas crónicas de tribunales, insertas en el presente Anuario desde hace algunos años, en las que el análisis de las resoluciones de los tribunales de justicia y órganos administrativos de función pseudojurisdiccional generadores de doctrina administrativa, se ha referido a una pluralidad más o menos diversa de materias, en la presente ocasión se limita a la exposición del régimen de este órgano, de los recursos y procedimientos de que conoce (en su corta andadura sometidos a regímenes sucesivos muy dispares) y de su doctrina, que ha empezado a formularse en los últimos meses del año 2010 y que, precisamente por lo monográfico del estudio efectuado, extendemos a los ejercicios sucesivos; especialmente, al año 2011.

Recurso especial en materia de contratación.² Previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo, con legitimación abierta a toda persona cuyos derechos o intereses legítimos resulten afectados y con carácter **potestativo**, este recurso se da frente a ciertos actos tasados no susceptibles de recursos ordinarios que se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores, salvo en el procedimiento de emergencia (RDLeg 3/2011, artículo 113) en el que no cabe este cauce impugnatorio:

- a) De obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.
- b) De servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros;

firmante de esta Crónica. Agradecemos a la Editorial Francis Lefebvre (Grupo Francis Lefebvre) su autorización para el empleo de algunos de dichos contenidos en esta obra.

- 2 Novedad fundamental de la Ley 30/2007, este recurso se incorpora al panorama de recursos administrativos con efecto 1-5-2008. **En su diseño originario, no tenía carácter potestativo**, configurándose como **requisito previo al proceso contencioso-administrativo**.

El carácter no preceptivo del recurso especial puede plantear ciertos problemas en relación con la impugnación en sede contencioso-administrativa de actos o decisiones provenientes de entes del sector público con carácter de poderes adjudicadores que no son, sin embargo, Administraciones públicas y que, sin ser confirmadas necesariamente por un acto administrativo en sede de recurso especial (dado que éste es potestativo), pueden operar como presupuesto del proceso contencioso sin tener carácter de acto administrativo, al emanar potencialmente de entidades privadas.

- c) De gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el IVA, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años;
- d) Subvencionados (RDleg 3/2011 art.17 de acuerdo con la redacción dada por L 34/2010).

Únicamente puede ser objeto del recurso los siguientes actos:

- los anuncios de licitación, pliegos y los contenidos en documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación;
- los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, considerándose como tales los que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la mesa de contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores;
- los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los enumerados pueden ponerse de manifiesto al órgano instructor del expediente o al de contratación, a efectos de su corrección, sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.

Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos expuestos, se someten a las reglas de impugnación ordinarias.

Cuestión de nulidad. La cuestión de nulidad, en los supuestos establecidos en el RDleg 3/2011, artículos 37 y siguientes, debe plantearse ante el Tribunal Administrativo Central o territoriales de Recursos Contractuales (u órganos autonómicos o locales correspondientes) que es el competente para tramitar el procedimiento y resolverla.

Se reconoce legitimación activa a toda persona cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por los

supuestos de nulidad expuestos. El órgano competente, sin embargo, puede inadmitirla cuando el interesado hubiera interpuesto recurso especial sobre el mismo acto, habiendo respetado el órgano de contratación la suspensión del acto impugnado y la resolución dictada.

El plazo para la interposición de la cuestión de nulidad es de 30 días hábiles a contar desde la publicación de la adjudicación del contrato, incluyendo las razones justificativas de la no publicación de la licitación en el DOUE) o desde la notificación a los licitadores afectados, de los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y de las características de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de la adjudicación a su favor.

En los restantes supuestos, la cuestión de nulidad debe interponerse antes de que transcurran seis meses a contar desde la formalización del contrato.

La tramitación sigue el cauce del recurso especial en materia de contratación con las siguientes salvedades:

- No es preciso anunciar la interposición de la cuestión.
- La interposición de la cuestión de nulidad no produce efectos suspensivos de ninguna clase por sí sola.
- Los plazos para que el órgano de contratación formule alegaciones en relación con la solicitud de medidas cautelares y para la remisión del expediente son de 7 días hábiles.
- La resolución debe indicar también la procedencia de aplicar sanciones alternativas si el órgano de contratación lo hubiera solicitado en el informe que debe acompañar la remisión del expediente administrativo.
- Cuando el órgano de contratación no lo hubiera solicitado en la forma expuesta podrá hacerlo en el trámite de ejecución de la resolución. En tal caso el órgano competente, previa audiencia por plazo de 5 días a las partes comparecidas en el procedimiento, resolverá sobre la procedencia o no de aplicar la sanción alternativa solicitada dentro de los 5 días siguientes al transcurso del plazo anterior. Contra esta resolución cabrá

interponer recurso en los mismos términos previstos para las resoluciones dictadas resolviendo sobre el fondo).

Competencia. Su atribución se produce de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Corresponde, en el ámbito de la Administración General del Estado y en el de los actos de los órganos competentes del Consejo General del

3 Con anterioridad a la reforma de la Ley 34/2010, la competencia para resolver este recurso se atribuía de la forma siguiente:

Sin perjuicio de lo que, para el ámbito autonómico, pudieran establecer las normas respectivas –que, en todo caso, debían atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agotasen la vía administrativa–, eran competentes para resolver el recurso especial:

- El órgano de contratación, cuando se tratase de contratos de una Administración pública.
- El titular del departamento, órgano, ente u organismo al que estuviera adscrita la entidad contratante o al que correspondiera su tutela, si ésta no tenía el carácter administrativo a efectos de la Ley 30/2007. En este caso, cuando la entidad contratante estuviese vinculada con más de una Administración, era competente el órgano correspondiente de la que ostentase el control o participación mayoritaria.
- El titular del departamento, órgano, ente u organismo que hubiera otorgado la subvención, o al que estuviera adscrita la entidad que la haya concedido, cuando ésta no tuviese el carácter de Administración, en el supuesto de contratos subvencionados. Si concurrían subvenciones otorgadas por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinaba atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, a la primeramente concedida.

Salvo determinación expresa en contrario, la competencia para resolver el recurso se entendía delegada conjuntamente con la competencia para contratar. No obstante, la facultad de acordar una indemnización por perjuicios no era susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante; a estos efectos, si se estimaba pertinente reconocer una indemnización, debía elevarse el expediente al órgano delegante, el cual, sin necesidad de avocación previa y expresa, resolvía el correspondiente recurso.

Los órganos competentes para conocer del recurso especial en materia de contratación y de los supuestos específicos de declaración de nulidad de ciertos contratos regulados en el RDLeg 3/2011, tienen igualmente atribución en sus ámbitos respectivos y en relación con las entidades sometidas a la Ley 31/2007, así como a las que estén adscritas o vinculadas a ellas, o a las que hayan otorgado un derecho especial o exclusivo, para resolver las reclamaciones y cuestiones de nulidad que se planteen por infracción de las normas contenidas en la citada Ley, acordar medidas cautelares y fijar las indemnizaciones que procedan, respecto de los contratos cuyos procedimientos de adjudicación se regulan en dicha disposición.

El tratamiento de esta materia con anterioridad a la Ley 34/2010 era muy diverso. Ha desaparecido, asimismo, por efecto de esta Ley, el procedimiento de conciliación (Ley 31/2007 art.118 a 121 derogados por Ley 34/2010).

Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Cuentas, para tramitar y resolver, al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) adscrito al Ministerio del ramo de hacienda⁵ y compuesto por un presidente y un mínimo de dos vocales.

Se prevé la creación, en función de las necesidades derivadas de la acumulación de asuntos, de tribunales territoriales con sede en la capital de la respectiva comunidad autónoma y competencia sobre los contratos de la Administración territorial del Estado y organismos o entidades que operen en todo o parte de la comunidad de radicación.

- b) En el ámbito de las comunidades autónomas, y en el de los órganos competentes de sus asambleas legislativas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo la competencia para resolver los recursos será establecida por sus normas respectivas, debiendo crear un órgano independiente al efecto. Pueden establecer asimismo, un recuso previo al estudiado, caso en el que la ejecución de los actos de adjudicación impugnados quedará suspendida hasta que el órgano competente para resolverlo decida sobre el fondo de la cuestión planteada, persistiendo la suspensión, si la resolución no fuese totalmente estimatoria, en los términos previstos en el RDLeg 3/2011, artículo 45.

Las comunidades pueden atribuir igualmente la competencia para la resolución de los recursos al Tribunal estatal central, mediante convenio de colaboración.

Las Ciudades de Ceuta y Melilla podrán designar sus propios órganos independientes o bien atribuir la competencia al Tribunal estatal central mediante convenio.

- c) En el ámbito de las corporaciones locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas autonómicas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.

En defecto de disposición, la competencia corresponde al mismo órgano que las comunidades autónomas en cuyo territorio radican las entidades.

5 Actualmente, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (RD 18237/2011; RD 1887/2011; RD 256/2012).

- d) Los recursos interpuestos contra actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones públicas, se conocen por el órgano independiente ostente competencia respecto de la Administración a que esté vinculada la entidad contratante. Si estuviera vinculada con más de una Administración, el órgano competente para resolver el recurso será aquel que tenga atribuida la competencia respecto de la que ostente el control o participación mayoritaria y, en caso de que todas o varias de ellas, ostenten una participación igual, ante el órgano que elija el recurrente de entre los que resulten competentes.
- e) En los contratos subvencionados, la competencia se atribuye al órgano independiente que ejerza sus funciones respecto de la Administración a que esté adscrito el ente u organismo que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando ésta no tenga el carácter de Administración Pública. En el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinará atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, al órgano ante el que el recurrente decida interponer el recurso de entre los que resulten competentes.
- f) Tratándose de la contratación de las Cortes Generales, sus órganos competentes han de determinar el que tenga atribución para conocer del recurso especial (RDLeg 3/2011, artículo 41.2).

Órganos autonómicos. Como se ha avanzado anteriormente, algunas comunidades autónomas han previsto específicamente o creado órganos análogos al Tribunal estatal.

En este sentido, han de destacarse las siguientes disposiciones.

- En Cantabria, la Ley autonómica 1/2010, en su disposición adicional 1ª, autoriza al Gobierno regional a la creación de un órgano colegiado independiente para la resolución del recurso especial en materia de contratación en los procedimientos autonómicos y, en su caso, locales
- En Castilla y León, se impone a la Junta de Castilla y León la creación de un órgano con competencia para la resolución de recursos especiales en materia de contratación de acuerdo con el entonces vigente artículo 311 de la Ley 30/2007 en su redacción por Ley 34/2010 (Ley de las Cortes Castilla y León 19/2010 disposición final 7ª). Su creación efectiva se

determina por la Ley de las Cortes Castilla y León 1/2012 artículos 58 y siguientes y disposición transitoria 3ª.

- Por medio de la Ley de la Asamblea de Madrid 9/2010, artículo 3 y disposición transitoria 1ª, se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid.
- La Ley autonómica de Galicia 15/2010, prevé la constitución de un órgano administrativo especializado con igual competencia.
- La Ley del Parlamento Vasco 5/2011, en su disposición adicional 8ª y su disposición adicional 1ª determina la creación del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales, competente en relación con la Comunidad Autónoma y las entidades locales, salvo los municipios de población superior a 50.000 habitantes que creen su propio órgano.
- El Decreto de la Junta de Andalucía 334/2011 crea del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales.
- La Ley de Aragón 3/2011 crea el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.
- Por fin, la Ley del Parlamento de Cataluña 7/2011 regula el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales.

Las atribuciones de todos ellos, en sus respectivos ámbitos, son semejantes a las del TACRC.

Medidas provisionales. Antes de interponer el recurso especial, las personas legitimadas pueden solicitar ante el órgano competente para resolverlo la adopción de medidas provisionales, dirigidas a corregir infracciones de procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas 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.

El órgano competente para resolver el recurso debe decidir motivadamente dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación del escrito en que se soliciten, pudiendo acordar contracautelas a cuya prestación quedarán condicionadas las medidas acordadas. A estos efectos, el órgano decisorio, en el mismo día en que se reciba la petición, comunicará la misma al

órgano de contratación, que puede presentar alegaciones en plazo de dos días (naturales) 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 decisorio acumulará a éste la solicitud de medidas provisionales y resolverá sobre ellas de acuerdo con RDLeg 3/2011, artículo 46.

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.

La suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará, en ningún caso, al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados.

Las medidas provisionales que se soliciten y acuerden con anterioridad a la presentación del recurso especial en materia de contratación decaen una vez transcurra el plazo establecido para su interposición sin que el interesado lo haya deducido.

Anuncio e interposición del recurso especial. Se diferencia entre los trámites de anuncio (ante el órgano de contratación) e interposición (ante éste o ante el órgano competente para resolver, en el registro de cualquiera de ellos, sin aplicación del régimen de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, artículo 38.4).

El recurso debe ser anunciado previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto para la interposición del recurso. Este acto puede ser anterior o inmediatamente precedente a la interposición.

El procedimiento de recurso se inicia mediante escrito de interposición presentado en el plazo de 15 días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado (RDLeg 3/2011, artículo 151.4).

No obstante, cuando el recurso se interponga:

- contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se inicia a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme (RDLeg 3/2011, artículo 158);
- contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se inicia a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción;
- contra el anuncio de licitación, el plazo arranca a partir del día siguiente al de publicación.

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 cuya adopción solicite. Aparte de los documentos ordinarios en este tipo de actos –representación del compareciente, acreditación de la legitimación, copia o traslado del acto recurrido, documento en que se funde el derecho invocado- se acompaña justificante de haber dado cumplimiento al requisito de anuncio, sin el cual no se dará curso al escrito. Cabe subsanación en plazo de 3 días hábiles, previo requerimiento o a instancia del interesado, con suspensión del plazo para resolver por este lapso. En su defecto, se acuerda el archivo

Una vez interpuesto el recurso, si el acto recurrido es el de adjudicación, quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación.

Procedimiento y resolución. Son de aplicación las reglas de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, con las especialidades siguientes:

- Interpuesto el recurso, el órgano encargado de resolverlo lo notifica en el mismo día al órgano de contratación con remisión de la copia del escrito de interposición y reclama el expediente de contratación a la entidad, órgano o servicio que lo hubiese tramitado, quien deberá remitirlo dentro de los 2 días hábiles siguientes acompañado de informe.

Si el recurso se ha interpuesto ante el órgano de contratación autor del acto impugnado, éste debe remitirlo al órgano encargado de resolverlo dentro de los 2 días hábiles siguientes a su recepción acompañado del expediente administrativo y del informe citado.

- Dentro de los 5 días hábiles siguientes a la interposición del recurso, da traslado del mismo a los restantes interesados, concediéndoles un plazo de otros 5 días hábiles para formular alegaciones, y, de forma simultánea a este trámite, decide, en igual plazo, 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, con audiencia al órgano de contratación por 2 días naturales.

Asimismo en este plazo de 5 hábiles se resuelve, en su caso, sobre si procede o no el mantenimiento de la suspensión automática, entendiéndose vigente ésta en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento. Si las medidas provisionales 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.

- El periodo de prueba es de 10 días hábiles.
- El órgano competente para la resolución del recurso debe 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 al resolver.
- Una vez recibidas las alegaciones de los interesados, o transcurrido el plazo señalado para su formulación, y el de la prueba, en su caso, el órgano competente deberá resolver el recurso dentro de los 5 días hábiles siguientes, notificándose a continuación la resolución a todos los interesados.
- La resolución del recurso motivadamente estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones.

Si, como consecuencia del contenido de la resolución, fuera preciso que el órgano de contratación acordase la adjudicación del contrato a otro licitador, se concederá a éste un plazo de diez días hábiles para cumplir lo establecido en RDLeg 3/2011, artículo 151.2. Asimismo, a solicitud del interesado y si procede, podrá imponerse a la entidad contratante la obligación de indemnizar a la persona interesada por los daños y perjuicios que le haya podido ocasionar la infracción legal que hubiese dado lugar al recurso, aplicando en lo posible los criterios de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, artículo 141.2 y 3.

Debe acordar, también, 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.

- En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma de entre 1.000 y 15.000 euros (cuantía actualizable bienalmente por orden ministerial según el IPC).
- Contra la resolución dictada en este procedimiento sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo. No procederá la revisión de oficio de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos competentes para resolver. Tampoco estarán sujetos a fiscalización por los órganos de control financiero de las Administraciones a que cada uno de ellos se encuentre adscrito.

La resolución será directamente ejecutiva resultando de aplicación, en su caso, lo dispuesto en la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, artículo 97.

El régimen expuesto se encuentra en vigor desde 10-9-2010, aplicándose a procedimientos incoados desde esta fecha y a actos recurribles dictados desde ella en procedimientos iniciados con anterioridad (Ley 34/2010 disposición transitoria 3ª).

Doctrina del TACRC. Se ha pronunciado este órgano, entre otros, sobre los aspectos y cuestiones siguientes (acogiendo con frecuencia, de forma

expresa, la doctrina previa o coetánea de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa).

Aplicación de la Ley 34/2010. Conforme a la disposición transitoria tercera de esta Ley: “En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrán interponerse la cuestión de nulidad y el recurso previsto en el artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público y la reclamación regulada en los artículos 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, contra actos susceptibles de ser recurridos o reclamados en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor». Por ello, cuanto el acto o resolución recurrido se haya dictado después de la fecha de entrada en vigor de la citada Ley 34/2010, es de plena aplicación la disposición transcrita y por consiguiente el recurso especial en materia de contratación a interponer debe ser el resultante de la reforma efectuada por dicha Ley y no el anteriormente regulado por la Ley 30/2007.

Frente a este criterio no cabe interpretar la disposición transitoria tercera en el sentido de que ofrece a los recurrentes la posibilidad de optar entre el recurso anterior y el regulado por la Ley 34/2010. Muy al contrario, esta disposición no puede entenderse en el sentido de que la Ley ha otorgado el citado derecho de opción a los licitadores e interesados en general en una licitación para elegir entre uno u otro de los procedimientos de recurso, pues de interpretarse de esta forma en la disposición transitoria citada se estaría consagrando el derecho de los administrados a elegir entre la aplicación o no de los preceptos de la Directiva 2007/66/CE, del Parlamento Europeo y el Consejo cuya incorporación a nuestro ordenamiento jurídico se ha llevado a cabo por la Ley 34/2010, tantas veces citada.

La mencionada Directiva exige que la resolución de los recursos se atribuya a la competencia de los órganos jurisdiccionales o a un órgano administrativo de carácter independiente, condición esta última que evidentemente no concurre en el órgano de contratación. Por consiguiente, habida cuenta de que en el momento de interponer el presente recurso, el plazo para la incorporación a nuestro derecho de la Directiva había vencido es obligatorio dar a la norma a través de la cual se ha hecho la incorporación, una interpretación lo más ajustada posible a la puesta en aplicación de los preceptos de la Directiva (TACRC Resol 2/2010, 17-11-2010 -Expte 2/2010).

Inadmisión del recurso. Procede acordar la inadmisión del recurso por interponerse con ocasión de un expediente de contrato de servicios con valor estimado de 73.455,51 euros, sin llegar al umbral para ser considerado sujeto

a regulación armonizada (TACRC Resol 273/11, 10-11-11 -Expte 243/11-). Asimismo, por no ser calificable el contrato como sujeto a regulación armonizada de los previstos en el Tratado CE art.296 -Tratado FUE art. 346 (TACRC Resol 195/11, de 27-7-11 -Expte 159/11-). Igualmente, respecto del recurso relativo a expediente de contratación de obras, por no estar sujeto a regulación armonizada en cuanto que su valor estimado asciende a 1.510.687,58 euros -siempre IVA excluido-. (TACRC Resol 15/2010, 26-11-2010 -Expte 24/2010-).

Inadmisión del recurso frente a actos de adjudicación provisional. La L 34/2010 eliminó la dualidad de adjudicaciones (provisional y definitiva) en el procedimiento de contratación. Es cuestión muy interesante si puede interponerse recurso especial frente actos de adjudicación provisional dictados con posterioridad a la entrada en vigor de aquella ley en expedientes de contratación incoados con anterioridad a su entrada en vigor. Este problema es objeto de un buen número de resoluciones correspondientes al ejercicio 2010 del órgano cuya doctrina se analiza.

Al respecto debe traerse a colación la doctrina sentada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 45/2010, 28-9-10, de conformidad con el cual: *«La segunda hipótesis a considerar en este apartado se refiere a la posibilidad de que la adjudicación provisional se haya dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 34/2010. En tal caso, debe entenderse que ya sólo cabe interponer el recurso que regula esta nueva Ley, siendo la cuestión a resolver si tal recurso puede interponerse o no contra la adjudicación provisional. A tal respecto el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa debe ser fijado tomando en consideración los principios que inspiran la reforma de la Ley de Contratos del Sector Público por la Ley 34/2010. En este sentido queda de manifiesto por el propio contenido de la reforma que, tal como se ha indicado en los antecedentes de este informe, una de las cuestiones a resolver por ella se refiere a la posibilidad o no de recurrir por la vía del recurso especial los actos administrativos que puedan derivar de los trámites a cumplimentar entre ambas adjudicaciones. Se trata en particular de las incidencias que desde el punto de vista jurídico, surjan en relación con la presentación durante el período que transcurre entre ellas de los diferentes documentos a que se refería el párrafo segundo del artículo 135.4 de la Ley en su redacción anterior. Precisamente para dar solución a la posibilidad de que también dichos actos fueran susceptibles de recurso especial, exigencia que se deriva de la Directiva 2007/66/CE, la reforma suprime la dualidad de adjudicaciones manteniendo una sola, antes de la cual deben aportarse por el futuro adjudicatario la totalidad de los documentos. Puesto que dicha única adjudicación es uno de los actos recurribles a través del nuevo recurso especial, es evidente que las incidencias relacionadas*

con la presentación de tales documentos ya pueden ser motivo para la interposición del recurso, recogiendo con ello lo que expresamente advirtió la Comisión Europea en dictamen motivado dirigido al Reino de España. Pues bien, el equivalente a esta adjudicación en el sistema hasta ahora vigente es sin duda la adjudicación definitiva pues es la que se acuerda una vez concluida la totalidad de los trámites que componen el procedimiento. Consiguientemente, frente a los actos de adjudicación provisional dictados con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma, debe considerarse que no cabe el recurso especial creado por ella, más que si respecto de ellos se cumplieran los requisitos que de conformidad con el nuevo artículo 310 permiten recurrir los actos de trámite. El acto de adjudicación recurrible como tal es la adjudicación definitiva. Y ello, porque sólo de esta forma es posible cumplir con la exigencia derivada de la sentencia de 3 de abril de 2008 en el asunto antes citado, cuya doctrina es recogida expresamente en la Directiva 2007/66/CE, en el sentido de que entre la adjudicación del contrato y su celebración debe transcurrir un periodo de suspensión de sus efectos que permita la posibilidad de interponer el recurso especial y durante el cual, por tanto, no se produzcan actos administrativos que pudieran ser también recurridos. Esta es la razón última que ha llevado al legislador a suprimir una de las dos adjudicaciones y a establecer que el contrato se perfeccione mediante su formalización". Sentando como conclusión de todo ello que "contra la adjudicación provisional acordada con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, no cabrá la interposición del recurso especial regulado en los artículos 310 y siguientes de la Ley de Contratos del Sector Público salvo el caso en que deba entenderse que reúne los requisitos que, con arreglo a este artículo, permiten recurrir los actos de trámite».

Esta doctrina es plenamente asumida en sus argumentaciones y en su conclusión por el TACRC. Como consecuencia de ello debe entenderse que contra la adjudicación provisional sólo puede aceptarse la posibilidad de interponer recurso cuando pueda considerarse incluida en alguno de los supuestos en que, con arreglo al artículo 310.2, letra b) de la Ley 30/2007 (actualmente 40.2.b del Real Decreto Legislativo 3/2011), cabe interponer recurso contra los actos de trámite. Tales supuestos se refieren a los actos que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Es evidente que en el caso objeto del presente recurso, la adjudicación provisional, una vez hecha, no podría subsumirse en ninguno de los supuestos anteriores pues ni decide sobre la adjudicación (ésta se acordará en la adjudicación definitiva), ni produce indefensión o perjuicio irreparable, porque el recurrente aún podría recurrir contra la adjudicación definitiva, ni finalmente determina la imposibilidad de continuar el procedimiento pues la oferta del recurrente aún no ha sido

definitivamente descartada pudiendo ser adjudicatario mientras no se resuelva definitivamente sobre la adjudicación. Con la consecuencia de la inadmisión del recurso especial (TACRC Resol 3/2010, 17-11-2010 -Expte 4/2010).

Anuncio de interposición. El anuncio de interposición se ha establecido por el legislador con la finalidad de que la entidad contratante conozca que contra su resolución se va a interponer la pertinente reclamación, lo cual se consigue, igualmente, cuando por el TACRC -u órgano autonómico equivalente, en su caso-, con remisión del escrito de interposición de la reclamación, el expediente de contratación, junto con el cual la entidad contratante habrá de remitir en el plazo de 2 días hábiles el correspondiente informe. El principio de economía procesal impone esta conclusión ya que carecería de eficacia práctica que el tribunal acordara la subsanación de la falta de anuncio previo para, inmediatamente después de acreditada la corrección de la falta de este requisito, solicitar la remisión del expediente de contratación, cuando la finalidad de dicho anuncio se cumple con la reclamación del expediente, sin esto suponga indefensión material para la entidad contratante. Por tanto, la ausencia de anuncio previo de la reclamación no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y el dictado de una resolución sobre el fondo de la reclamación (TACRC Resol 296/11, 7-12-11 -Expte 251/11-; 232/11, 28-9-11 -Expte 201/11).

De acuerdo con lo anterior, el mero anuncio del recurso no produce efecto de interrupción del plazo de caducidad para su interposición, de manera que si ésta se produce fuera del plazo máximo establecido, ha de inadmitirse el recurso, aun anunciado dentro de dicho plazo (TACRC Res 50/12, de 9-2-12 -Expte 326/2011-).

Razones de seguridad jurídica aconsejan computar el plazo de 15 días hábiles a partir de la fecha límite de presentación de las proposiciones, en supuestos en los que concurra imposibilidad de acreditar de forma fehaciente el momento a partir del cual los licitadores o candidatos han obtenido los pliegos, cuando se accede a estos por medios electrónicos. El principio de concurrencia impone asimismo dicha interpretación, pues una excesivamente estricta de los plazos de cómputo para la interposición del recurso contra los pliegos, resultaría contraria a aquél (TACRC Res 23-3-2011 -Expte 50/2011-).

Interposición. El escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación o de la cuestión de nulidad ante el TACRC ha de presentar-

se, a efectos de determinar el momento de referencia para calificarlo de temporáneo o extemporáneo, necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso (TACRC Resol 46/11, 3-2-12 -Expte 20/12-; 29/12, 26-1-12 -Expte 7/12-; 320/11, 21-12-11 -Expte 308/11). Ahora bien, si presentado en otro registro, y aceptado el documento, se remite al registro del TACRC dentro del plazo de interposición, ha de considerarse temporáneo y admitirse.

Exclusión de recursos ordinarios. Contra los actos susceptibles de recurso especial no procede interponer recursos administrativos ordinarios -reposición y alzada- (TACRC Resol13/12, 11-1-12 -Expte 328/11-).

Competencia. Es incompetente el TACRC para conocer de una cuestión de nulidad relativa a un órgano de contratación autonómico, respecto de una comunidad con la que no se ha suscrito convenio por el Estado para atribuir a aquél la competencia resolutoria -ni tampoco creado órgano propio-, por lo que la competencia corresponde al órgano que la tuviera anteriormente (TACRC Resol 120/11, 27-4-11 -Expte 85/11-).

En tanto una comunidad autónoma no regule ante quién deben interponerse los recursos especiales -y cuestiones de nulidad- contra actos de sus órganos de contratación, se conocerán por los órganos que tuvieran atribuida competencia con anterioridad, lo que determina la inadmisión por incompetencia en caso de interponerse ante el TACRC un recurso en tales circunstancias (TACRC Resol 250/11, 26-10-11 -Expte 222/11-).

Procede aplicar la técnica de la recalificación (LRJPAC art.110) en relación con un recurso interpuesto ante el Ministro de Defensa cuando realmente se pretenderinterponer recurso especial en materia de contratación, una vez remitido el escrito por aquél al TACRC (TACRC Resol 17/12, 28-1-12 -Expte 338/11-).

Legitimación activa. Para apreciar la legitimación activa del recurrente, procede determinar si efectivamente éste con motivo del recurso interpuesto puede obtener algún beneficio o evitar perjuicio de algún tipo. Para ello es requisito imprescindible que ostente la capacidad necesaria para suscribir el correspondiente contrato atendiendo al objeto del mismo (TACRC Resol 170/11, 29-6-11 -Expte 123/11). Se trata de tutelar un interés real y material, y no un mero interés de legalidad (TACRC Resol 291/11, 30-11-11 -Expte 277/11-; 277/11, 16-11-11 -Expte 243/11-), excluyendo igualmente la legitimación en caso de que el recurrente no obtuviera, en caso de estimación,

beneficio inmediato más allá de la satisfacción moral de que se admitieran sus pretensiones (TACRC Resol 290/11, 23-11-11 -Expte 269/11-).

Apoderamiento. El poder del representante de cada una de las sociedades participantes en una UTE debe ser bastante para comprometerla por el total importe del contrato, no solo en la proporción correspondiente a su participación, dado que todas las partícipes quedan vinculadas solidariamente con la Administración o poder adjudicador contratante. La voluntad de cada uno de los integrantes de la unión debe abarcar la totalidad de la oferta, de modo que si el poder del representante de una empresa no es suficiente para comprometerla respecto de la totalidad del contrato debe entenderse insuficiente el apoderamiento de una de las empresas participantes en la UTE y por tanto viciada su oferta (TACRC Resol 184/11, 13-7-11 -Expte 149/11; 331/11, 21-12-12 -Expte 299/11-).

Subsanación de proposiciones. La posibilidad de subsanación de los defectos de las proposiciones se contrae, exclusivamente, a los defectos y omisiones padecidos en la propia documentación, que no en el contenido material de la misma. Es decir, el requisito (por ejemplo, el poder del representante de la mercantil en la oferta presentada) debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sino que únicamente lo es su acreditación (JCCA Informes 30-6-99; 11-4-00; 28-2-03; 24-11-10; TACRC 331/11, 21-12-12 -Expte 299/11-).

Mejoras como criterio de adjudicación. La introducción de mejoras como criterio de adjudicación exige su relación directa con el objeto del contrato, una adecuada motivación, su previa delimitación en los pliegos y la ponderación de las mismas (TACRC Resol 16/12, 13-1-12 -Expte 337/11-).

La apreciación de si una oferta contiene valores anormales o desproporcionados, no es un fin en sí misma, sino un medio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiera presentado. Este hecho, además, trae como consecuencia que la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática. En consecuencia, la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos,

alegaciones e informe que en ningún caso tienen carácter vinculante para el órgano de contratación que debe sopesar adecuadamente los mismos y adoptar su decisión en base a ellos (TACRC Resol 40/12, 3-2-12 -Expte 10/12-; TACRC Resol 36/2010, 23-12-10 -Expte 34/2010-; TACRC 37/2010, 23-12-10 -Expte 42/2010-).

Bajas temerarias. No puede considerarse como criterio de apreciación de baja temeraria la circunstancia de que la oferta económica sea inferior al coste/hora fijado en el convenio colectivo del sector (TACRC Resol 228/11, 21-9-11 -Expte 171/11-).

SUMARIO

ESTUDIOS

- LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER
El sistema europeo de derechos fundamentales
tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa 11
-
- MIGUEL PRESNO LINERA
Derecho electoral autonómico redundante, reglamentario, minimalista y rígido 99
-

NOTAS

- JUAN MANUEL MURILLAS ESCUDERO
La práctica legislativa de las CCAA sobre su Derecho Civil propio 145
-
- DAVID SAN MARTÍN SEGURA
La alteración de términos municipales en La Rioja
y la defensa de la autonomía local. Consideraciones
a partir de la segregación del exclave de Somalo 219
-

CRÓNICAS

- ANTONIO FANLO LORAS
Crónica legislativa 303
-
- IGNACIO GRANADO HIJELMO
Doctrina del Consejo Consultivo de La Rioja 311
-
- PARLAMENTO DE LA RIOJA
Información Parlamentaria 435
-
- ALFONSO MELÓN MUÑOZ
Crónica de Tribunales 471
-



UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA