

CAPÍTULO I

EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y LOS REQUISITOS DE ADMISIÓN DEL RECURSO

1.1. BREVE REFERENCIA A LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (en adelante, TARCJA) fue creado mediante el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (BOJA núm. 222, de 11 de noviembre).

La constitución de este órgano en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al igual que la de los demás Tribunales administrativos de recursos contractuales creados en el resto del territorio español, tiene su origen, a nivel normativo, en la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre, por la que se modifican las Directivas 1989/665/CEE y 1992/13/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. La citada Directiva permite que los órganos responsables de los procedimientos de recursos puedan ser o no de carácter jurisdiccional, siempre que se trate de instancias, en todo caso, independientes.

El contenido de la Directiva fue incorporado al ordenamiento español por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, que modificó, entre otras normas, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Tras esta reforma, el legislador español ha optado por atribuir la com-

petencia para la resolución del recurso a órganos administrativos de carácter independiente y especializado, cuyos miembros han de ser inamovibles durante el periodo de su mandato y deben ostentar la cualificación jurídica y profesional necesaria para garantizar el adecuado conocimiento de las materias sujeta a su resolución.

Bajo tales premisas legales, el TARCJA se configuraba en su norma de creación como un órgano colegiado compuesto por las personas titulares de la Presidencia y de las dos Vocalías, estando asistido, además, por la persona titular de la Secretaría que actuará con voz y sin voto.

No obstante, en virtud de la disposición transitoria segunda del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, el TARCJA inició su funcionamiento como órgano unipersonal, previéndose su puesta en funcionamiento como órgano colegiado cuando el volumen o la especificidad de los asuntos así lo aconsejaran.

Tras la puesta en funcionamiento del Tribunal por Orden de 14 de diciembre de 2011 (BOJA núm. 24, de 21 de diciembre), el mismo ha desarrollado su actividad como órgano unipersonal durante los años 2012, 2013 y 2014.

En virtud del Decreto 120/2014, de 1 de agosto, se acordó la puesta en funcionamiento del órgano como colegiado, si bien no fue hasta el

Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 13 de enero de 2015, cuando se nombraron los dos vocales y, por tanto, no es hasta el año 2015 cuando empieza a funcionar como tal órgano colegiado.

Hay que poner de relieve que en virtud del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, se aprobó el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Este Reglamento es norma básica para las Comunidades Autónomas, regulando de forma detallada la tramitación del procedimiento del recurso.

1.2. SEDE Y PÁGINA WEB

El Tribunal tiene su sede en la calle Inca Garcilaso, 3. Edificio Expo. Isla de la Cartuja. 41092. Sevilla.

Su dirección de correo electrónico es: tribunaladministrativo.contratos@juntadeandalucia.es. Desde el comienzo de la actividad del Tribunal, ha sido prioridad de su Presidenta garantizar la máxima transparencia en sus actuaciones y facilitar el conocimiento de las resoluciones dictadas por el mismo. Para ello se consideró necesario dar publicidad a su actuación desde el inicio, y así se creó la página web del Tribunal incardinada en la página web de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

En esta página se publican las resoluciones que este Tribunal va dictando una vez que han sido notificadas a los recurrentes y demás interesados; de esta manera se puede hacer un seguimiento diario de la actividad del Tribunal, así como de la doctrina fijada por el mismo en sus resoluciones, por lo que el TARCJA ha venido cumpliendo con las exigencias previstas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, aún antes de su entrada en vigor. Hay que resaltar que se ha puesto en funcionamiento un nuevo Buscador de las resoluciones publicadas que permite una fácil y rápida localización de las mismas, tanto por contenido como por número de recurso y fecha, con el fin de facilitar su conocimiento por todos los interesados.

1.3. COMPETENCIAS. ÁMBITO SUBJETIVO

El artículo 1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, residencia la competencia del TARCJA, desde el punto de vista subjetivo, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades instrumentales con la condición de poderes adjudicadores. No obstante, los artículos 10 y 11 del mencionado Decreto permitían que las entidades locales de Andalucía y sus poderes adjudicadores, el Parlamento de Andalucía, las instituciones de autogobierno del Capítulo VI del Título IV del Estatuto de Autonomía y las Universidades Públicas de Andalucía atribuyesen competencia al TARCJA para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación y cuestiones de nulidad planteados en su ámbito, previa suscripción de un convenio con la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

No obstante, el citado artículo 10 del Decreto 332/2011 se ha modificado en virtud del Decreto 120/2014, de 1 de agosto, de tal forma que, en caso de que las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan creado un órgano propio para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, de la cuestión de nulidad y las demás reclamaciones a que se refiere el artículo 1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, ni haya encomendado su resolución a un órgano especializado en la materia que pudiera haberse creado a nivel provincial, el TARCJA será directamente competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades, así como de poderes adjudicadores sin necesidad de suscribir un convenio.

Con esta modificación se logra solventar el desamparo de quienes recurran un acto de un Ayuntamiento que no había formalizado el convenio con el TARCJA para la resolución del recurso y tampoco tenía creado

un órgano propio de resolución de recursos. Además, la supresión del convenio ha permitido agilizar la resolución de dichos recursos puesto que basta con una comunicación del órgano de contratación de la Entidad Local respecto a la cual se ha interpuesto el recurso especial en materia de contratación, indicando que no tiene órgano propio para resolver el mismo, para que el TARCJA pueda resolver aquel, zanjando así tiempo que transcurriría desde la interposición del recurso hasta la suscripción del convenio.

En el año 2015, se ha apreciado un incremento en el número de entidades locales de Andalucía que han decidido acogerse a la vía de atribuir competencia al TARCJA para resolver los recursos y cuestiones de nulidad que se interpongan contra sus actos.

1.4. ÁMBITO OBJETIVO DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN: ACTOS Y CONTRATOS RECURRIBLES

1.4.1. Contratos susceptibles del recurso especial. Cambios producidos por el efecto directo de la Directiva de concesiones.

El pasado 18 de abril de 2016 venció el plazo de transposición al ordenamiento jurídico español de las llamadas Directivas de contratación pública de cuarta generación:

- Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante, Directiva de contratos).
- Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión (en adelante, Directiva de concesiones).
- Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

La actual situación política ha impedido que, antes del 18 de abril de 2016, se haya podido aprobar un nuevo texto legal de contratos del sector público que incorpore a nuestro ordenamiento las disposiciones de las dos primeras directivas –que son las que más incidencia tienen en el ámbito contractual– pese a existir un anteproyecto de ley, recientemente dictaminado por el Consejo de Estado el pasado 10 de marzo de 2016. La consecuencia de esta falta de transposición en plazo es el llamado “efecto directo” de las directivas en materia de contratación pública,

efecto reconocido por la jurisprudencia del TJUE para aquellas disposiciones de las directivas que contengan un mandato claro, preciso e incondicionado y establezcan una obligación para los Estados miembros no sujeta a ninguna excepción, ni margen de apreciación.

Cuando se den ambos requisitos, los particulares pueden invocar la aplicación de la directiva ante la Jurisdicción nacional y ante los Tribunales administrativos de recursos contractuales que, pese a su naturaleza administrativa, tienen reconocida la condición de órganos jurisdiccionales a los efectos de poder plantear una cuestión prejudicial (STJUE de 6 de octubre de 2015, a propósito de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, órgano encargado de la resolución de recursos contractuales en la Comunidad Autónoma de Cataluña).

Por tanto, los órganos de contratación deberán aplicar las disposiciones de las directivas de contratación pública que tengan efecto directo con preferencia a la norma nacional española que las contradiga, a fin de no dictar actos contrarios al ordenamiento jurídico vigente.

El efecto directo de las directivas de contratación provoca algunos cambios en el ámbito objetivo del recurso especial en materia de contratación. En tal sentido, el artículo 46 de la Directiva de concesiones modifica el artículo 1 de la Directiva 89/665 (Directiva de recursos).

La novedad radica en la inclusión en el ámbito de aplicación de la directiva de recursos de las concesiones adjudicadas por los poderes adjudicadores, salvo que dichas concesiones estén excluidas de la directiva de concesiones en virtud de sus artículos 10, 11, 12, 17 y 25 (concesiones adjudicadas sobre la base de un derecho exclusivo, concesiones de servicios de transporte aéreo o relativas a servicios públicos de transporte de viajeros en el sentido del Reglamento 1370/2007, determinadas concesiones en el

ámbito de la defensa y de la seguridad, en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, en el sector del agua, entre entidades del sector público y sobre determinados servicios de investigación y desarrollo).

De este modo, desde el 18 de abril de 2016, el recurso especial en materia de contratación es de aplicación a los siguientes contratos celebrados por Administraciones Públicas y demás poderes adjudicadores:

- Contratos de obras sujetos a regulación armonizada (valor estimado igual o superior 5.225.000 euros).
- Contratos de suministro sujetos a regulación armonizada (valor estimado igual o superior a 209.000 euros)
- Contratos de servicios sujetos a regulación armonizada: en el TRLCSP solo están sujetos a regulación armonizada los servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior al umbral comunitario. La nueva Directiva de contratos amplía el concepto de “contrato público de servicios” que ya no se define con referencia a un catálogo cerrado de prestaciones (Anexo II de la Directiva 2004/18 que se corresponde con el Anexo II del TRLCSP), sino que se define, por exclusión, como aquel cuyo objeto sea la prestación de servicios distintos a las actividades que configuran un contrato de obras, según el Anexo II de la Directiva de contratos.

Por tanto, en virtud del efecto directo, todos los contratos de servicios comprendidos actualmente en el Anexo II del TRLCSP –también los comprendidos en las categorías 17 a 27– están sujetos a regulación armonizada desde el 18 de abril de 2016 cuando igualen o superen el umbral comunitario.

No obstante, esta ampliación del ámbito del contrato de servicios en la nueva Directiva de contratos no tiene incidencia real en el ámbito de sujeción de dicho contrato al recurso especial en nuestro TRLCSP,

por cuanto en dicho texto legal están sujetos al recurso especial todos los contratos de servicios, con independencia de su categoría, cuando igualen o superen el umbral comunitario (artículo 40.1 apartados a) y b) del TRLCSP. Por tanto, cabe concluir que los apartados a) y b) del artículo 40.1 del TRLCSP se adecuan al contenido de la Directiva, si bien la futura norma contractual nacional tendrá que eliminar la distinción realizada en ambos apartados del artículo 40.1. De hecho, el Anteproyecto ya solo se refiere a los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada para mencionar su sujeción al recurso especial.

- Concesión de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.225.000 euros.
- Concesión de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.225.000 euros.
- Acuerdos marco sujetos a regulación armonizada aplicando los umbrales que corresponda según se refieran a obras, servicios o suministros (debemos entender también incluidos los contratos basados en dichos acuerdos marco cuando su valor estimado iguale o supere el umbral comunitario).
- Contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada.

La pregunta que surge a continuación es si ha de seguir aplicándose el apartado c) del artículo 40.1 del TRLCSP para seguir considerando sujetos al recurso especial los “contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años”.

Por aplicación del efecto directo de la Directiva de concesiones, la figura del contrato de gestión de servicios públicos reconocida tradicionalmente en nuestro ordenamiento interno sufre grandes cambios. Tanto es así que el tipo contractual desaparece en el Anteproyecto, de

modo que las cuatro modalidades de gestión indirecta del TRLCSP (concesión, gestión interesada, sociedad de economía mixta y concierto) pasan a subsumirse en el citado Anteproyecto, bien en la concesión de servicios si hay transferencia del riesgo operacional al contratista, bien en el contrato de servicios si tal transferencia no se produce.

La dicotomía “contrato de servicios-contrato de gestión de servicios públicos” del Anteproyecto basada en la transferencia o no de riesgo operacional al contratista genera, como afirma el Dictamen del Consejo de Estado, ciertas distorsiones. Una de ellas es que en el contrato de servicios no se establecen las garantías propias del servicio público, ni se asegura la vigencia de los principios definidores de la noción de servicio público (igualdad en su acceso, continuidad de su prestación y universalidad). Como solución a este problema el Consejo de Estado propone mantener la dicotomía expuesta de contrato de servicios y contrato de concesión de servicios, estableciendo unas especialidades comunes para el supuesto de que el servicio concedido o adjudicado fuera de naturaleza pública.

Asimismo, debe indicarse que el riesgo operacional transferido al contratista, como elemento distintivo de los contratos de concesión de obras o de servicios, es un concepto que define la Directiva de concesiones, pero que tiene su origen en la jurisprudencia del TJUE. Este riesgo abarca el riesgo de demanda (el riesgo que es debido a la demanda real de servicios objeto del contrato) o el riesgo de suministro o de oferta (riesgo de que la prestación del servicio no se ajuste a la demanda), o ambos. Se considera que el concesionario asume el riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento del servicio, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que haya incurrido para explotar el servicio. Los riesgos transferidos al concesionario deben suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que

cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no sea meramente nominal o desdeñable.

Por tanto, como señala el considerando 20 de la Directiva de concesiones, el riesgo operacional deriva de factores que escapan al control de las partes. Así, los riesgos derivados de la mala gestión del concesionario e incluso los provenientes de situaciones de fuerza mayor no son determinantes para la calificación de un contrato como de concesión, pues tales riesgos son inherentes a cualquier tipo de contrato.

En definitiva, las ideas fundamentales a través de las cuales la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha configurado la concesión de servicios (Sentencias del TJUE dictadas en el Asunto Eurawasser y en el Asunto Privater), se han condensado básicamente en la asunción del riesgo de la explotación por parte del concesionario, elemento fundamental para la configuración de la figura en la Directiva de concesiones, debiendo destacar que lo relevante no es la entidad del riesgo en sí –pues éste puede ser limitado y escaso como ocurre en sectores relativos a actividades de servicio público–, sino que dicho riesgo se transfiera al concesionario en su totalidad o en una parte muy significativa y que la entidad adjudicataria no tenga que compensar al prestador del servicio por las eventuales pérdidas derivadas de la explotación y los gastos conexos.

Todo lo expuesto supone que, en la práctica, se desplaza la previsión del artículo 40.1.c) del TRLCSP que determina la competencia de los Tribunales de recursos contractuales para los contratos de gestión de servicios públicos en función de los gastos de primer establecimiento y del plazo. A partir del 18 de abril de 2016, el criterio que determinará la competencia para conocer del recurso especial solo será el valor estimado del contrato, manteniéndose obviamente la diferencia entre concesión de servicios y contrato de servicios. De este modo, el con-

trato de gestión de servicios públicos, en las modalidades actualmente previstas en el TRLCSP, quedará sujeto al recurso especial cuando encaje en algunas de estas categorías:

1. Concesión de servicios de la Directiva de concesiones: aquí tiene encaje el contrato de gestión de servicios públicos, modalidad de concesión, con valor estimado igual o superior a 5.225.000 euros. Se trataría del contrato de gestión de servicios públicos sujeto a regulación armonizada en terminología de la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, aprobada mediante Resolución, de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General de Patrimonio del Estado.

Por debajo del umbral señalado, las concesiones no están sujetas al recurso especial.

La Resolución del Tribunal 95/2015, de 11 de marzo, estimó, bajo la vigencia de la anterior Directiva 2004/18 y a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que estaba correctamente calificado como contrato de gestión de servicios públicos, la concesión del servicio público de ordenación y regulación de espacios para aparcamiento de vehículos en la vía pública (O.R.A.), convocado por el Ayuntamiento de Chiclana. En la citada Resolución se señalaba que “(...) el adjudicatario debe explotar el servicio por su cuenta y riesgo, asumiendo –sin posibilidad de compensación– todos los gastos que deriven de la explotación, incluido el coste de nuevos aparatos e instalaciones que sean necesarios para el buen funcionamiento del servicio, así como las consecuencias de la ampliación o reducción de las zonas reguladas. Por otro lado, el contratista es el único responsable de la conservación y mantenimiento de las instalaciones y de los eventuales daños que el funcionamiento del servicio pueda originar a terceros, a quienes indemnizará de los perjuicios causados.

En definitiva, pues, el Ayuntamiento de Chiclana transfiere totalmente al contratista el riesgo derivado de la explotación del servicio sin asumir financiación alguna, y si bien el adjudicatario percibe los ingresos procedentes de la aplicación de la tasa pagada por los usuarios del servicio, no tiene garantizado un rendimiento mínimo por parte del Ayuntamiento, debiendo potencialmente asumir el riesgo de pérdidas si la demanda de usuarios fluctúa o desciende durante la vigencia del contrato respecto a sus previsiones iniciales, o si los gastos de explotación son superiores a los estimados porque hubiera que suministrar nuevos aparatos e instalaciones, o si el Ayuntamiento disminuye las zonas reguladas durante la vigencia del contrato y el concesionario deja de percibir parte de los ingresos que venía cobrando hasta entonces.

Ciertamente, puede pensarse que el riesgo inherente a la explotación del servicio que estamos analizando es «limitado», como así lo entendieron también –en los casos allí examinados– la Sentencia del TJUE, de 10 de marzo de 2011 (Asunto Privater) y la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 204/2013, de 5 de junio. Ahora bien, tal limitación del riesgo no obedece a la voluntad de la entidad adjudicadora, sino a la propia configuración del servicio”.

2. Contratos de servicios sujetos a regulación armonizada: figura en la que tienen encaje la inmensa mayoría de los contratos de gestión de servicios públicos en su modalidad de concierto. En estos contratos no existe normalmente transferencia de riesgo operacional al contratista, ni este asume la organización plena del servicio. El único rasgo que tradicionalmente ha venido diferenciando esta figura del contrato de servicios es el hecho de que la prestación sea llevada a cabo por una persona natural o jurídica que venga desempeñando, en el ámbito privado, esa actividad de servicio público que la Administración le encomienda. Donde más incidencia ha tenido el concierto es

en el ámbito sanitario, al venir también reconocida la figura en la Ley General de Sanidad de 1986.

Por eso, los distintos Tribunales de recursos contractuales, incluido el TARCJA, han venido recalificando, incluso bajo la vigencia de la derogada Directiva 2004/18 y a la luz de la jurisprudencia comunitaria, los conciertos sanitarios como contratos de servicios a los solos efectos de determinar la competencia para conocer del recurso especial. Es decir, pese a la calificación en los pliegos del concierto sanitario como un contrato de gestión de servicios públicos excluido del recurso especial cuando no reunía los requisitos del artículo 40.1.c) del TRLCSP, los Tribunales de recursos han considerado que se trataba de un contrato de servicios incluido en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP (servicios sociales y de salud) sujeto al recurso especial si superaba el umbral comunitario, al no existir transferencia del riesgo operacional al contratista.

A título de ejemplo y por su carácter reciente, debe citarse la Resolución 41/2016, de 18 de febrero, del TARCJA que consideró como contrato de servicios un contrato calificado en el PCAP como gestión del servicio público de hemodiálisis mediante concierto. Dice así la citada resolución: “A la vista de esta regulación contenida en los pliegos, debe concluirse que la prestación se incardina en el objeto propio del contrato de servicios, concretamente, en la categoría 25 «Servicios sociales y de salud» del Anexo II del TRLCSP, toda vez que no concurren en aquélla las características definitorias de la gestión del servicio público por el concesionario en los términos antes expuestos, pues no se traslada al contratista riesgo alguno en la explotación del servicio. Antes al contrario, en el PCAP se fija el presupuesto de licitación correspondiente a cada modalidad de tratamiento y el precio unitario máximo de esta, por lo que el número estimado de tratamientos por modalidad pueden conocerlo fácilmente los licitadores

dividiendo el presupuesto de licitación entre el precio unitario. Además, el adjudicatario será retribuido por la Administración conforme a los precios unitarios que haya ofertado y en función de las sesiones de tratamiento que haya realizado, a lo que se une el hecho de que tampoco se transfiere al contratista potestad plena para organizar la explotación del servicio, pues ya se ha indicado anteriormente que el PPT contiene detalle de indicaciones, obligaciones y requerimientos a cumplir por el adjudicatario, lo cual abunda en la idea antes expresada de que el adjudicatario no sustituye propiamente a la Administración en la gestión del servicio público de su competencia, sino que se limita a realizar una serie de prestaciones que sirven a la Administración contratante como instrumento auxiliar en la prestación del servicio, lo que evidencia que el contrato analizado responde en esencia a las características propias de un contrato de servicios.

Por todas las razones expuestas, este Tribunal no puede sino concluir que el contrato aquí examinado debe calificarse como contrato de servicios, siendo el mismo susceptible de recurso especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40.1.b) del TRLCSP, al tratarse de un contrato de servicios comprendido en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP y alcanzar su valor estimado el importe de 28.823.997,09 euros (...).”

1.4.2. Actos susceptibles del recurso especial.

Conforme al artículo 40.2 del TRLCSP, son actos susceptibles del recurso especial:

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

- b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos 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. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.
- c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores. Se consideran, igualmente, actos susceptibles de recurso en cuanto que finalizadores del procedimiento, aun cuando el TRLCSP no los mencione expresamente, el desistimiento, la renuncia y la declaración de desierto.

Asimismo, el TJUE ha venido considerando susceptibles de recurso actos formalmente no sujetos pero que materialmente encubran un acto incluido en el ámbito del recurso; v.g. modificaciones, encomiendas o convenios de colaboración ilegales que esconden una adjudicación directa del contrato y por tanto, una adjudicación ilegal.

1.4.3. Casuística del TARCJA respecto a los actos susceptibles de recurso especial.

1. Acto por el que se deja sin efecto la adjudicación a fin de corregir error material advertido: La Resolución 80/2016, de 6 de abril, consideró que se trataba de un acto posterior a la adjudicación, que debe calificarse como acto de trámite pues no pone fin al procedimiento, precisamente pretende la retroacción del mismo a un momento anterior para la corrección del error material advertido en el informe técnico sobre valoración de las ofertas.

La naturaleza del error como material no fue objeto de estudio en la resolución del Tribunal porque el recurso fue inadmitido y aquella cuestión constituía precisamente el fondo del asunto, sin perjuicio de que la misma pudiera ser abordada en la resolución del eventual recurso que pudiera interponerse contra el nuevo acto de adjudicación que contuviera la rectificación practicada.

2. Recurso contra la adjudicación para impugnar sustantivamente la exclusión de una oferta cuando ya se interpuso previamente recurso contra la citada exclusión. Esta cuestión ha sido abordada en varias resoluciones, v.g. en la Resolución 399/2015, de 17 de noviembre.

En el supuesto examinado en dicha Resolución, la recurrente utilizó una doble vía de recurso; en primer lugar, el recurso contra la exclusión de su oferta y en segundo lugar, el recurso interpuesto formalmente contra el acto de adjudicación donde nuevamente se reproducen los alegatos deducidos en su primer recurso. Este segundo recurso es inadmisibles y una vez resuelto el primero se produce el efecto de cosa juzgada.

En esta resolución se aclara que existen dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado consistente en la exclusión (artículo 40.2.b) del TRLCSP) y el recurso especial contra el acto de adjudicación donde se expongan las razones de aquella exclusión.

Ahora bien, estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario, de modo que si el recurrente interpuso recurso especial contra la resolución en que se declaraba su exclusión, no puede volver a reproducir su pretensión en un nuevo recurso contra la adjudicación pues, bajo la impugnación formal de un acto distinto –la adjudicación–, se está atacando nuevamente el mismo acto –el acuerdo de exclusión–.

Al hilo de lo anterior, se aclaraba en la Resolución del Tribunal que dos son las opciones que, en abstracto, se le presentan al órgano de contratación respecto a la notificación de las exclusiones: bien hacerlo de modo independiente a la adjudicación y de forma individual y fehaciente al licitador afectado, bien hacerlo al notificar la adjudicación del contrato como dispone el artículo 151.4 del TRLCSP.

La notificación de la exclusión al licitador en el momento en que se produce no resulta obligatoria conforme al TRLCSP. Únicamente el artículo 151.4 del TRLCSP exige que la notificación de la adjudicación se practique a los licitadores afectados, debiendo contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado conocer las razones por las que no se ha admitido su oferta.

No obstante, por razones de seguridad jurídica, eficacia y eficiencia en la tramitación de los procedimientos de contratación es aconsejable realizar la notificación de la exclusión en el momento en que se produzca, sin necesidad de esperar al momento de la adjudicación del contrato, a fin de evitar que una eventual estimación del recurso obligue a retrotraer el procedimiento al momento en que se produjo la exclusión ilegal.

3. Recurso contra cláusulas de un pliego cuyo contenido es el mismo que el de las cláusulas de un pliego anterior del que trae causa el nuevo pliego impugnado.

Se trata de recursos interpuestos contra cláusulas de un pliego que tienen el mismo contenido que el de un pliego anterior que fue anulado por el Tribunal por la ilegalidad de otras cláusulas diferentes a las ahora impugnadas.

Esta cuestión se ha abordado en varias resoluciones del Tribunal como las Resoluciones 408/2015, de 4 de diciembre y 94/2016, de 6 de mayo. En estos supuestos el recurso se ha inadmitido.

La argumentación del Tribunal ha sido la siguiente:

- Los pliegos, como actos susceptibles del recurso especial, tienen un número indeterminado de destinatarios pues podrán serlo todos aquellos licitadores que, potencialmente, estén en condiciones de presentar ofertas. Así, si un potencial licitador pudo impugnar determinadas cláusulas de un pliego y no lo hizo, no puede hacerlo con ocasión del nuevo pliego que se apruebe como consecuencia de haber sido anulado el primero, pues el contenido de aquellas cláusulas quedó ya firme.
- Si fuese permitido este proceder de los interesados, es decir, si se admitiera un nuevo recurso contra cláusulas que no fueron impugnadas en el pliego inicial y que vuelven a tener el mismo contenido en el pliego posterior que es reproducción parcial de aquel, dicho clausulado nunca adquiriría firmeza y su plazo de impugnación no precluiría, lo que no puede admitirse por elementales razones de seguridad jurídica, principio que es de alcance constitucional y se consagra en el artículo 9.3 de la Constitución.
- Lo expuesto nos lleva a concluir que no es admisible el recurso especial frente a cláusulas de un nuevo pliego que no fueron impugnadas con ocasión del recurso contra el anterior pliego anulado, tal como establece para los recursos jurisdiccionales el artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que, bajo el título “Actos reproducción de definitivos”, establece que “No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores

definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2003, de 10 de febrero, resulta ilustrativa al respecto y zanja cualquier duda sobre esta materia al señalar que “los actos confirmatorios –al igual que ocurre con los reproductorios a los que se refiere también el precepto legal que estamos examinando– no son en realidad actos nuevos, sino que se limitan a reiterar lo ya declarado en otra resolución anterior que es firme, por lo que, si se permitiera la impugnación de este tipo de actos, se estarían recurriendo en realidad actos que no son susceptibles de recurso. En definitiva, las mismas razones de seguridad jurídica que justifican la preclusividad de los plazos procesales son las que justifican que dichos plazos no puedan reabrirse forzando la producción de un acto cuyo contenido es el mismo que otro anterior que es firme por no haber sido recurrido en tiempo o forma. (...) dicho acto, como se ha indicado, no es un acto nuevo, sino que se limita a reiterar el contenido de otro anterior que, en su momento, pudo ser impugnado”.

4. Recurso contra actos de trámite no cualificados, es decir, contra actos de trámite distintos a los contemplados en el artículo 40.2.b) del TRLCSP.

Hay actos de trámite que no son susceptibles de recurso en ningún caso –como la propuesta de adjudicación– y otros que no son objeto de recurso independiente, aunque pueden ser impugnados con ocasión del recurso contra la adjudicación. Estos últimos son, en definitiva, actos cuya eventual ilegalidad puede afectar a la adjudicación final del contrato y la posibilidad de recurso en tales casos está prevista en el artículo 40.3 del TRLCSP “Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que correspon-

da la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación”.

De este modo, son actos de trámite no cualificados contra los que no cabe recurso especial y así lo ha venido reiterando el TARCA en sus resoluciones:

1. Clasificación de ofertas (artículo 151.1 del TRLCSP).
2. Propuesta de adjudicación.
3. Admisión de licitadores o de ofertas.
4. Aceptación de ofertas inicialmente incursas en presunción de temeridad.
5. Informes técnicos de valoración de las ofertas.
6. Requerimiento de documentación al licitador que ha efectuado la oferta económicamente más ventajosa (trámite del artículo 151.2 del TRLCP).
7. Acto público de apertura de las proposiciones.
8. Acto de solicitud de subsanación de documentación a los licitadores (lo será en su caso la exclusión del licitador por no atender debidamente el requerimiento de subsanación).
9. Acto de aprobación del expediente de contratación, sin perjuicio del posterior recurso contra los pliegos.
10. Autorización administrativa para uso privativo del dominio público (dicha autorización no es ni siquiera un contrato. Se trataría de una concesión de dominio público excluida del TRLCSP conforme a su artículo 4).

En los supuestos 3, 4, 5 y 7, los actos pueden ser impugnados al interponerse el recurso contra la adjudicación, pues la eventual ilegalidad de aquellos puede afectar a esta.

1.5. LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

Conforme al artículo 42 del TRLCSP *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Sobre la legitimación para recurrir, el TARCJA ha venido sosteniendo en sus Resoluciones (94/2012, de 15 de octubre; 97/2012, de 19 de octubre; 29/2013, de 19 de marzo; 113/2014, de 8 de mayo y 398/2015, de 17 de noviembre, entre otras), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o la evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

La legitimación para recurrir se reconoce en todo caso a los licitadores, si bien en el anteproyecto de ley se configura expresamente como causa de inadmisión del recurso *“Haber presentado la oferta con carácter previo a la interposición del recurso contra los pliegos y documentos contractuales en el mismo procedimiento de adjudicación”*.

Asimismo, ha de admitirse la legitimación para impugnar los pliegos y demás documentos contractuales a los empresarios no licitadores que precisamente impugnan los mismos porque estos impiden o limitan su derecho de acceso a la licitación (ver Resolución 51/2016, de 25 de

febrero). De otro lado, para impugnar la exclusión de la oferta solo están, en principio, legitimados los licitadores afectados por la exclusión y para impugnar la adjudicación carece de legitimación el licitador que no resultaría adjudicatario pese a la eventual estimación del recurso, al no gozar de interés legítimo y solo ejercer el interés de ver satisfecha moralmente su pretensión.

Supuestos especiales de legitimación. Casuística.

1. Asociaciones representativas de intereses colectivos empresariales o profesionales: la casuística es variada y exige analizar caso a caso. Con carácter general hemos de indicar que se admite la legitimación de las asociaciones para impugnar los pliegos en la medida que estos puedan contener cláusulas que impidan o restrinjan la participación en la licitación de sus asociados (ver Resoluciones 164/2015, de 12 de mayo y 41/2016, de 18 de febrero) y los estatutos de la asociación confieran a esta la función de representar y defender los intereses de sus asociados.

No obstante, tratándose de impugnar el acto de adjudicación, la regla general es no reconocer legitimación a la asociación recurrente. En tal sentido, la Resolución del TARCJA 269/2014, de 29 de diciembre, resolvió el recurso interpuesto por FARMAFLUID (Asociación Española de Laboratorios Farmacéuticos de Fluidoterapia y Nutrición Parenteral Hospitalaria) contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro de medicamentos (sueroterapia) convocado por un hospital del Servicio andaluz de Salud.

En esta resolución, el Tribunal negó legitimación a la asociación recurrente con base en la siguiente argumentación: *“(...) la Asociación empresarial ampara su legitimación para la interposición del recurso especial en que el suministro de sueros es una actividad que ejercen*

todos los miembros de la Asociación y en consecuencia, sus asociados tienen un interés directo en la adjudicación del contrato, por lo que de acuerdo con los fines estatuarios de la Asociación, la misma se halla legitimada para la interposición del recurso.

Ahora bien, no concreta la Asociación en qué modo incide el acto impugnado en su propia esfera jurídica, ni en la de sus empresas asociadas. Tampoco especifica si éstas han participado o no en la licitación, y lo que aún es más relevante, si las adjudicatarias del contrato son o no laboratorios asociados a la misma. Existe, pues, una indeterminación absoluta sobre los intereses representados con la interposición del recurso. Al respecto, no cabe olvidar que el recurso se dirige contra la adjudicación, pudiendo tener interés unívoco y concreto en su anulación las empresas licitadoras que no resultaron adjudicatarias, pero en ningún caso una asociación de empresas que solo puede representar los intereses de todos sus asociados y no parcialmente los de algunos de ellos”.

Ahora bien, la regla general expuesta de falta de legitimación activa de las asociaciones para impugnar la adjudicación de un contrato puede encontrar alguna excepción. Así, la Resolución del TARCJA 49/2016, de 25 de febrero, analizó un supuesto en el que la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE MUDANZAS impugnó la adjudicación de un acuerdo marco para la contratación de trabajos de traslado y movimiento de mobiliario y enseres, convocado por la Universidad de Sevilla.

En dicha resolución, el Tribunal sostuvo que la federación empresarial ostentaba legitimación para impugnar la adjudicación en la medida que atacaba dicho acto porque, a su juicio, provocaba un perjuicio al sector empresarial de mudanzas al que representaba. Además, la adjudicataria no estaba asociada a la federación recurrente, basando esta su recurso en que aquella debió ser excluida al tener un objeto social distinto al objeto del contrato –mensajería y paquetería en lugar de mudanzas–.

Quedaba, pues, acreditado su interés en impugnar la adjudicación pues, de prosperar el recurso, se verían beneficiadas las empresas asociadas que participaron en la licitación.

Lo expuesto respecto de la legitimación de las Asociaciones resulta de aplicación a los Colegios Profesionales y a los Sindicatos. Numerosas Resoluciones del TARCJA reconocen legitimación a los colegios profesionales para la interposición de un recurso contra los pliegos (v.g. Resolución 390/2015, de 10 de noviembre, que resolvió el recurso interpuesto por el Colegio Profesional de Educadoras y Educadores Sociales de Andalucía contra el pliego de prescripciones técnicas de un contrato de servicios educativos complementarios en Escuelas infantiles dependientes de la Consejería de Educación) y se la han negado para impugnar la adjudicación (v.g. Resolución 57/2013, de 8 de mayo, que resolvió el recurso interpuesto por el CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS OFICIALES DE ARQUITECTOS contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios de redacción de proyecto promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos adscrito a la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía).

2. Uniones temporales de empresarios (UTES): cuando las UTES han participado en la licitación y recurren el acto de adjudicación, cabe admitir la legitimación conjunta de todos los empresarios agrupados o la de cualquiera de ellos en interés del resto siempre que no conste la oposición de estos últimos. Por tanto, en el caso de las UTES, la legitimación para recurrir habrá que entenderla en sentido amplio, con la salvedad de que conste la oposición expresa de cualquiera de los empresarios agrupados.

Esta cuestión ha sido examinada con detalle en la Resolución 149/2015, de 28 de abril, del TARCJA en la que se analiza la doctrina jurisprudencial existente y en la que se concluye lo siguiente: “(...) *la Sentencia del*

Tribunal Supremo de 22 de junio de 2009 (RJ\2009\5865), recogiendo las distintas líneas jurisprudenciales en la materia, concluye que la legitimación activa de uno de los coparticipes de la UTE «es admisible cuando se realiza `sin oposición de los restantes`. Y si aquí consta expresamente que uno de los componentes mostró su oposición clara a la interposición de cualquier recurso jurisdiccional, es obvio que la Sala de instancia (al declarar la falta de legitimación del otro componente de la UTE) no ha quebrantado el conjunto de preceptos esgrimidos.

Y, por lo mismo, tampoco se ha conculcado la doctrina sobre los intereses legítimos ya que la eventual anulación del acto ningún beneficio reportaría a los recurrentes ante la patente inexistencia de la unión temporal de empresas que concurrió al concurso dada la renuncia de uno de sus integrantes».

Esta posición del Tribunal Supremo ha sido también asumida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 479/2014, de 18 de junio.

De la doctrina expuesta se colige que el recurso interpuesto por un miembro de la UTE con la oposición expresa del otro integrante de la misma debe inadmitirse por falta de legitimación del primero. Particularmente, dicha inadmisión es patente cuando, como señala la citada Resolución 479/2014, de 18 de junio, del contenido del escrito de oposición se deduce la extinción de la propia agrupación de empresarios, que ningún beneficio obtendría ya en caso de una eventual estimación del recurso”.

En concreto, en el supuesto analizado por la Resolución del TARCJA, el recurso fue inicialmente interpuesto por las dos empresas agrupadas en UTE. Posteriormente, una desistió del recurso y la otra manifestó su voluntad de continuar en el procedimiento de recurso. El Tribunal, tras aceptar el desistimiento de la primera empresa, admitió

la continuación del recurso con la segunda en el entendimiento de que el desistimiento de aquella lo era a los solos efectos de su participación en el procedimiento, sin que constara su oposición a que la otra empresa agrupada continuara ejercitando la acción.

3. Legitimación del Concejal de un Ayuntamiento: el TARCJA ha reconocido la legitimación de los Concejales de un Ayuntamiento para impugnar actos contractuales aprobados con el voto en contra de los mismos.

Tal posición se ha mantenido con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional que viene señalando, para los Concejales de las Corporaciones Locales, que gozan de legitimación para impugnar los actos de las mismas que contradigan el ordenamiento jurídico. No se trata de una legitimación basada en un interés abstracto en la legalidad, sino de una legitimación directamente derivada de la condición de representantes populares que ostentan, y que se traduce en un interés concreto de controlar el correcto funcionamiento de la Corporación, como medio de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. Por ello, concluye el Tribunal Constitucional que el Concejal, por su condición de miembro del Ayuntamiento, está legitimado en tales casos, a no ser que, tratándose del acto de un órgano colegiado, no hubiera votado en contra de su aprobación.

4. Legitimación del licitador excluido para impugnar el acto de adjudicación (Resoluciones 103/2013, de 2 de agosto y 92/2016, de 6 de mayo). En estas resoluciones se ha estimado que tenía legitimación el licitador excluido para impugnar la adjudicación cuando la eventual estimación del recurso determinaría que quedara desierta la licitación y tuviera que convocarse una nueva a la que podría concurrir.

1.6. LUGAR Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

1.6.1. Lugar de presentación.

El artículo 44.3 del TRLCSP dispone que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”*.

Ello no impide que la presentación del recurso pueda hacerse a través de la oficina de correos o de cualquier otro registro público, pero en tales supuestos, para determinar la interposición en plazo del recurso, habrá que estar a la fecha de entrada efectiva del mismo en el registro del órgano de contratación o en el registro del órgano competente para su resolución.

Los pronunciamientos del TARCJA en este sentido, al igual que los del resto de Tribunales de recursos contractuales, han sido reiterados y constantes desde el principio. Así, la Resolución 344/2015, de 1 de octubre, del TARCJA señalaba lo siguiente *“La presentación en una oficina de Correos es una regla general de los procedimientos administrativos contenida en el artículo 38.4.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común¹, precepto que regula la presentación por los ciudadanos de documentos dirigidos a las Administraciones Públicas en las oficinas de Correos. No obstante, esta regla general no opera en este procedimiento de carácter especial, por su propia naturaleza (...)*.

1 La referencia debe entenderse hecha al vigente artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

El legislador ha querido establecer una especialidad respecto a la regulación general del procedimiento en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre², de modo que necesariamente –utilizando la propia expresión legal– el recurso ha de presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para resolver, sin que quepa integrar el contenido del precepto con la aplicación supletoria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre³, en la medida que la norma contenida en el artículo 44.3 del TRLCSP es clara, no deja ningún vacío legal y responde a la finalidad antes expresada”.

En igual sentido al artículo 44.3 del TRLCSP se pronuncia el artículo 18 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPER), cuyo tenor es el siguiente: *“El recurso especial en materia de contratación y las cuestiones de nulidad al amparo del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público solo podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlos. La reclamación del artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, y las cuestiones de nulidad al amparo de la Ley citada solo podrán presentarse en el registro del órgano administrativo competente para resolverlas.*

La presentación en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el apartado anterior no interrumpirá el plazo de presentación. En tales casos, el recurso, la reclamación o la cuestión de nulidad se entenderán interpuestos el

2 La referencia debe entenderse hecha a la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre.

3 La referencia debe entenderse hecha a la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre.

día en que entren en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlo, según proceda.

No obstante, cuando en el mismo día de la presentación se remita al órgano administrativo competente para resolverlo o al órgano de contratación en su caso copia del escrito en formato electrónico, se considerará como fecha de entrada del mismo, la que corresponda a la recepción de la mencionada copia”.

La novedad introducida por el precepto reglamentario es la de su último párrafo, al permitir que, en el mismo día de presentación del recurso en una oficina de correos o en cualquier registro administrativo distinto al del órgano de contratación o del órgano competente para resolver, se pueda remitir a cualquiera de estos órganos copia del escrito en formato electrónico, considerándose en cualquiera de estos casos como fecha de entrada del recurso, la que corresponda a la recepción de la copia.

El anteproyecto de ley reproduce lo dispuesto en el vigente artículo 44.3 del TRLCSP e introduce también esta novedad del Reglamento sobre la remisión de copia en formato electrónico. No obstante, el Dictamen del Consejo de Estado es crítico con esta especialidad del lugar de presentación del recurso, afirmando lo siguiente: “(...) *No se alcanzan a este Cuerpo Consultivo las razones por la que se excluye la aplicación del sistema de presentación de escritos y registro general establecido en la legislación de procedimiento administrativo, instituido desde hace ya largos años en beneficio del administrado y menoscabado injustificadamente en materia de contratación pública. La eventual invocación de razones de celeridad no es bastante para comprometer el derecho de acceso al recurso de los interesados. Por ello, se considera que debía reconsiderarse el sistema diseñado, estableciendo la vigencia del sistema general*

de formas de presentación de escritos instituida en la legislación de procedimiento administrativo, sin perjuicio de prever que, en el caso de que el recurso se presentara en un registro distinto de aquel del órgano de contratación o competente para resolver, deberá comunicarse tal hecho a estos de manera inmediata y de la forma más rápida posible”.

1.6.2. Plazo de presentación.

El artículo 44.2 del TRLCSP establece un plazo de quince días hábiles para la interposición del recurso, variando el “dies a quo” o día de inicio del cómputo del plazo según cual sea el acto impugnado.

1. **Adjudicación:** el plazo se cuenta a partir del día siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP. Es decir, el “dies a quo” es la fecha de remisión y no la de notificación.

Tratándose del desistimiento, renuncia o declaración de desierto, el plazo comienza a contar desde la notificación de tales actos.

Son numerosos los pronunciamientos del TARCJA señalando que el plazo para impugnar la adjudicación comienza a contar desde la remisión de la notificación y no desde su efectiva recepción por el destinatario. Así, la Resolución 416/2015, de 2 de diciembre, señala que el legislador español, dentro de las posibilidades que ofrece la Directiva de recursos, opta por computar el plazo –quince días hábiles– a partir del día siguiente a aquel en que se remita –no en que se reciba– la notificación del acto impugnado.

Ello constituye una especialidad del TRLCSP frente al sistema general de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, en la que el cómputo de

los plazos expresados por días –artículo 30.3– comienza a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate y tal especialidad obedece a la necesidad de hacer coincidir el cómputo del plazo de espera 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 plazo único y común para todos.

2. Pliegos: tratándose de los pliegos, el artículo 44.2.a) del TRLCSP prevé que el cómputo se iniciará 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 se dispone en el artículo 158 del TRLCSP.

Existe una doctrina reiterada del TARCJA sobre el “dies a quo” en el cómputo del plazo del recurso contra los pliegos. Así, se ha venido sosteniendo que el plazo se inicia a partir del día siguiente a aquel en que se haya completado la publicidad de la licitación conforme al artículo 142 del TRLCSP (DOUE, BOE y perfil o solo BOJA y perfil), comenzando el cómputo desde la fecha última de cualquiera de estas publicaciones obligatorias. Esta doctrina se aplica en la medida que el contenido de los pliegos es objeto de publicación en el perfil. A título de ejemplo, pueden verse las Resoluciones 414/2015, de 2 de diciembre y 298/2015, de 18 de agosto, entre otras muchas.

El criterio sostenido por el TARCJA al amparo del artículo 44.2.a) del TRLCSP se ha visto refrendado en el artículo 19.2 del RPER “*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 constar la publicación de los*

pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido.

En caso contrario, el cómputo comenzará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los interesados para su conocimiento. En este último caso, cuando dichos documentos hayan sido puestos a disposición de los interesados solamente por medios electrónicos, el plazo para recurrir comenzará a computarse a partir de la fecha en que concluya el de presentación de las proposiciones, salvo que hubiese constancia de que fueron conocidos con anterioridad a dicha fecha. Cuando no se hubieran puesto a disposición de los interesados por medios electrónicos el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a aquel en se hayan entregado al recurrente”.

3. Anuncios: el artículo 44.2.c) establece que el plazo del recurso contra los anuncios comenzará a contarse a partir del día siguiente al de publicación. Esta previsión se completa con el artículo 19.1 del RPER conforme al cual habrá que atender a la fecha de publicación en el DOUE cuando tal publicación sea obligatoria. En caso de que no lo sea, se atenderá a la fecha de publicación en el perfil y si esta no estuviera acreditada fehacientemente, se atenderá a la publicación en el BOE o en su caso, Boletines autonómicos o provinciales.

4. Actos de trámite cualificados: conforme al artículo 44.2.b) del TRLCSP el plazo de interposición comienza a contar desde que se tenga conocimiento de la posible infracción. El artículo 19.3 del RPER señala que, si la exclusión se notifica antes de la adjudicación, el plazo para recurrir comienza a contar desde la recepción de la notificación.

Si la exclusión se comunica con la adjudicación (artículo 151.4 del TRLCSP), como el acto formalmente impugnado será la adjudicación,

el plazo para recurrir la exclusión contará desde la remisión de la notificación.

Finalmente, hemos de referirnos a la previsión del artículo 19.5 del TRLCSP. El apartado viene a consagrar a nivel reglamentario el criterio asentado por los Tribunales de recursos contractuales. En tal sentido, si el acto notificado cumple los requisitos del artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, deberá impugnarse en los plazos del artículo 44.2 del TRLCSP, y ello aun cuando el acto impugnado carezca de motivación, sin perjuicio de que el recurso pueda fundarse en esta circunstancia.

En cambio, si la notificación de la exclusión o de la adjudicación contraviene lo dispuesto en el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, el plazo para recurrir comienza desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso.