

CAPÍTULO 3

LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN Y ACTOS POSTERIORES

3.1. LA RESOLUCIÓN DEL REMC

3.1.1. Plazo para la resolución.

Resolución expresa (46.3, 47.1 TRLCSP).

Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición del recurso, se dará traslado del mismo a los restantes interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, una vez recibidas éstas, o transcurrido el plazo señalado para su formulación, y el de la prueba (10 días hábiles), en su caso, el órgano competente deberá resolver el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes, notificándose a continuación la resolución a todos los interesados.

Resolución presunta o por silencio administrativo (15 RREMC).

Transcurridos dos meses contados desde el siguiente a la interposición del recurso sin que se haya notificado su resolución, el interesado podrá considerarlo desestimado a los efectos de interponer recurso contencioso-administrativo.

Cuestiones prácticas relacionadas con el plazo de resolución.

1. Cláusula que se recogía en las resoluciones del TARCJA al final de los antecedentes de hecho cuando no se resolvía en plazo (entre otras resoluciones 73/2013 y 183/2014):

“En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal”.

2. Registro auxiliar hasta 30/09/2015. A partir del 30 de septiembre de 2015 por cuestiones de seguridad el Tribunal deja de tener Registro auxiliar de entrada, por lo que a partir de esa fecha el único Registro del Tribunal es el previsto en el apartado segundo de la Orden de 14 de diciembre de 2011, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 24, de 21 de diciembre), esto es el Registro General de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, sito en la calle Juan Antonio de Vizarrón, s/n, de Sevilla.

3.1.2. Contenido de la resolución. Imposición de multas

Contenido de la resolución (47.2 TRLCSP, 31.1 RREMC, 49.1 TRLCSP)

1. La resolución que se dicte en el procedimiento de recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución 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 que cumplimente lo previsto en el apartado 2 del artículo 151 (mandato dirigido al órgano de contratación).

2. La resolución expresará, además, los recursos que cabe interponer frente a la misma, los órganos ante los que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.

Contra la resolución dictada solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras k) y l) del apartado 1 y en el artículo 11, letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Cláusula que se recoge en las resoluciones del TARCJA:

“Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

3. No procederá la revisión de oficio regulada en el artículo 34 de esta Ley y en el Capítulo I del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos regulados en el artículo 41 (órgano competente para la resolución del recurso: AGE, CCAA, EELL).

Tampoco estarán sujetos a fiscalización por los órganos de control interno de las Administraciones a que cada uno de ellos se encuentre adscrito.

4. Supuestos de inadmisión de recursos administrativos contra la resolución del TARCJA: recurso potestativo de reposición (Resolución 110/2012) y recurso extraordinario de revisión (Resolución 107/2016).

Imposición de multas (47.5 TRLCSP, 31.2 RREMC)

1. Cuando el Tribunal aprecie –de oficio o a instancia de parte– temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente.

2. En la resolución que se dicte se han de justificar las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía, cuyo importe será entre 1.000 y 15.000 euros determinándose en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores. Dichas cuantías serán actualizadas cada dos años mediante Orden Ministerial.

3. La imposición de multas al recurrente solo procederá en el caso de que se hubieran desestimado totalmente las pretensiones formuladas en el escrito de recurso.

4. Supuestos: Temeridad. Resolución 34/2016 el Tribunal entendió que la única pretensión de la recurrente era paralizar la licitación.

Mala fe. Resolución 422/2015 el Tribunal apreció la existencia de mala fe en la interposición del recurso, toda vez que la recurrente aprovecha un error en la redacción del acta de la mesa de contratación para fundar todo un alegato dirigido a anular la licitación, cuando existen datos más que suficientes para estimar probado que la infracción que denuncia no se cometió, hecho que conoce perfectamente la recurrente puesto que un representante de dicha empresa asistió al acto público de apertura de la documentación contenida en los sobres n.º 4.

Además, se da la circunstancia de que la recurrente no ataca sustantivamente la adjudicación, es decir, no combate que su oferta y/o la oferta adjudicataria hayan sido valoradas incorrectamente –una por defecto y otra por exceso–, lo que nos lleva a concluir que considera válida la adjudicación del contrato a otro licitador, pretendiendo no obstante su anulación y la de todo el proceso de licitación por la exclusiva razón de que su oferta no ha sido seleccionada. Este proceder evidencia absoluta deslealtad y abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo.

3.1.3. Levantamiento de la suspensión del procedimiento de licitación (47.4 TRLCSP, 31.3 RREMC).

En la resolución que se dicte por el Tribunal se acordará el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento o de las medidas provisionales acordadas.

Cláusulas que se recogen en las resoluciones del TARCJA:

“Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada por este Tribunal en Resolución de 2 de marzo de 2016”.

“Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación”.

“Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 1 de abril de 2016”.

3.1.4. Aclaración de Resoluciones (32 RREMC).

1. Si el órgano de contratación o alguno de los interesados en el procedimiento de recurso que hubiera comparecido en él, considera que la resolución contiene algún concepto oscuro o algún error material, podrá solicitar su aclaración o rectificación en el registro del Tribunal dentro del plazo de tres días hábiles a contar desde la recepción de su notificación.

2. El Tribunal deberá pronunciarse sobre la aclaración o rectificación solicitada dentro del día hábil siguiente a aquél en que la hubiera recibido.

Supuestos:

En la Resolución 5/2013, de 18 de enero, que declaró la inadmisión del recurso especial interpuesto, se omitió acordar el levantamiento de la suspensión automática del acto de adjudicación, tal y como exige el artículo 47.4 del TRLCSP. El Tribunal resolvió aplicar analógicamente el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dada la identidad del supuesto contemplado en dicho artículo con el planteado, al no existir un precepto de similar tenor en la regulación del recurso especial en materia de contratación, ni en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que solo se refiere a la rectificación de errores en su artículo 105.2⁴.

Artículo 267 LOPJ –aclaraciones y subsanaciones de sentencias–:

“1. Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan.

2. Las aclaraciones a que se refiere el apartado anterior podrán hacerse de oficio dentro de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, o a petición de parte o del Ministerio Fiscal formulada dentro del mismo plazo, siendo en este caso resuelta por el tribunal dentro de los tres días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.

3. Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento.

4. Las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevarlas plenamente a efecto podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecido en el apartado anterior. (...)”.

4 La referencia debe entenderse hecha al artículo 109.2 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre.

El artículo 32 del RREMC, en vigor a partir del 25 de octubre de 2015, no ha regulado los supuestos de “omisiones o defectos”, por lo que habrán de entenderse subsumidos en el concepto de error material o, excepcionalmente seguirse aplicando por analogía el artículo 267.4 de la LOPJ.

3.1.5. Indemnización de daños y perjuicios (47.3 y 48 TRLCSP, 33 y 36.2 RREMC).

1. El Tribunal, en el caso de estimar (total o parcial) el recurso, podrá apreciar en su resolución, a instancia del interesado, los daños y perjuicios derivados para él de la actuación del órgano de contratación (infracción legal que hubiese dado lugar al recurso) fijando al efecto la indemnización a satisfacer por ello.

2. La indemnización deberá resarcir al reclamante cuando menos de los gastos ocasionados por la preparación de la oferta o la participación en el procedimiento de contratación. Entre los daños indemnizables podrán incluirse los gastos necesariamente originados por la intervención en el procedimiento de recurso incluidos los derivados de la práctica de prueba. En todo caso deberá tratarse de daños y perjuicios reales, efectivos y evaluables económicamente.

3. Cuando proceda la indemnización, ésta se fijará atendiendo en lo posible a los criterios de los apartados 2 y 3 del artículo 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre⁵.

5 *“2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social.*

3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al

3.2. ACTOS POSTERIORES A LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

3.2.1. Emplazamiento de las partes ante los órganos de la jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículo 34 RREMC).

1. Cuando contra una resolución del Tribunal se interponga recurso contencioso administrativo, aquel, una vez recibida la diligencia del órgano judicial reclamando el expediente administrativo, procederá a emplazar para su comparecencia ante la Sala correspondiente al órgano de contratación autor del acto que hubiera sido objeto del recurso y a los restantes comparecidos en el procedimiento (recurrente/s e interesado/s).

Conforme al artículo 21.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en los recursos contra las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público los citados órganos no tendrán la consideración de parte demandada, siéndolo las personas o Administraciones favorecidas por el acto objeto del recurso, o que se personen en tal concepto, conforme a lo dispuesto en el artículo 49.

2. El emplazamiento se hará en la forma prevista en el citado artículo 49:

procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas."

"1. La resolución por la que se acuerde remitir el expediente se notificará en los cinco días siguientes a su adopción, a cuantos aparezcan como interesados en él, emplazándoles para que puedan personarse como demandados en el plazo de nueve días. La notificación se practicará con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule el procedimiento administrativo común.

En los recursos contra las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público se emplazará como parte demandada a las personas, distintas del recurrente, que hubieren comparecido en el recurso administrativo, para que puedan personarse como demandados en el plazo de nueve días.

2. Hechas las notificaciones, se enviará el expediente al Juzgado o Tribunal, incorporando la justificación del emplazamiento o emplazamientos efectuados, salvo que no hubieran podido practicarse dentro del plazo fijado para la remisión del expediente, en cuyo caso éste se enviará sin demora, y la justificación de los emplazamientos una vez se ultimen.

3. Recibido el expediente, el Secretario judicial, a la vista del resultado de las actuaciones administrativas y del contenido del escrito de interposición y documentos anejos, comprobará que se han efectuado las debidas notificaciones para emplazamiento y, si advirtiere que son incompletas, ordenará a la Administración que se practiquen las necesarias para asegurar la defensa de los interesados que sean identificables.

4. Cuando no hubiera sido posible emplazar a algún interesado en el domicilio que conste, el Secretario judicial mandará insertar el correspondiente edicto en el periódico oficial que proceda atendiendo al ámbito territorial de competencia del órgano autor de la actividad administrativa recurrida. Los emplazados por edictos podrán personarse hasta

el momento en que hubiere de dárseles traslado para contestar a la demanda. (...)”.

3. Tratándose de resoluciones dictadas con motivo de los convenios suscritos al amparo de lo previsto en el artículo 41.3 del TRLCSP, el emplazamiento se realizará a los interlocutores designados en los respectivos convenios.

El citado artículo 41.3 en sus párrafos quinto y sexto regula la facultad de las Comunidades Autónoma y de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla de atribuir la competencia para la resolución de sus recursos al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a través convenio al efecto con la Administración General del Estado.

3.2.2. Devolución de la documentación (artículo 35 RREMC).

Una vez concluido el procedimiento y firme la resolución (inatacable en vía contencioso administrativa), salvo que el procedimiento se tramite íntegramente por vía electrónica en los términos del Capítulo IV del presente Reglamento, la Secretaría del Tribunal acordará la devolución a los interesados que lo solicitaran de los documentos aportados por ellos al procedimiento, dejando en el expediente copia debidamente cotejada.

La expresión documentos aportados por ellos ha de entenderse referida a aquellos originales que se acompañen al recurso, al informe y/o expediente del órgano de contratación y al escrito de alegaciones de los interesados.

3.2.3. Ejecución de las resoluciones (artículo 49.2 TRLCSP, 36.1 y 2 RREMC).

1. Sin perjuicio de la posibilidad de interponer recurso contencioso administrativo, las resoluciones que pongan fin al procedimiento de recurso especial serán directamente ejecutivas por el órgano de contratación autor del acto impugnado con sujeción estricta a sus términos.

A la ejecución de las resoluciones les resultará de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (apremio sobre el patrimonio).

2. Si la resolución acordara la anulación del procedimiento de licitación, para poder proceder a la adjudicación del contrato, el órgano de contratación deberá convocar una nueva licitación.

Cuando proceda la retroacción del procedimiento, la anulación de trámites ordenada por el Tribunal no será obstáculo para que se mantenga la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

3. Cuando la resolución acuerde la imposición al recurrente de multa, el pago deberá hacerse por los obligados en los plazos previstos en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, para la recaudación en período voluntario. A tal fin, junto con la resolución que imponga la multa, se acompañará el documento de ingreso de la deuda correspondiente.

4. Supuestos en los que el órgano de contratación autor del acto impugnado puede apartarse de la sujeción estricta a los términos de la resolución:

Facultativos para el órgano de contratación. Resolución 100/2016 “De este modo, cuando el Tribunal anula la cláusula de un pliego que sea contraria a derecho y señala de qué modo la misma se adecuaría al ordenamiento jurídico, en el nuevo pliego el órgano de contratación gozará de libertad, según los casos, para mantener la cláusula con un contenido modificado y adecuado a derecho o para prescindir de la misma si su mención en los pliegos no resulta obligatoria y su establecimiento entra dentro de las facultades de elección del órgano de contratación, como de hecho sucede con los criterios de adjudicación”.

Por imperativo legal. Resolución 102/2016. “Es verdad, como alega el órgano de contratación, que él ha actuado en ejecución estricta de las resoluciones 18/2016 de este Tribunal (...) y procedió a aprobar unos nuevos pliegos modificando las cláusulas indicadas por el Tribunal e hizo una nueva convocatoria de la licitación; pero lo que está claro es que se ha producido la entrada en vigor posterior de la modificación del artículo 65 del TRLCSP expuesta y que obviamente debe ser tenida en cuenta en el momento en que se anuncia la nueva licitación y ello al amparo de la disposición transitoria primera del mencionado Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto”.

3.2.4. Incidentes de ejecución (artículo 36.3 RREMC).

Los incidentes que planteen los interesados en relación con la ejecución de la resolución, se resolverán por el Tribunal previa audiencia de los interesados.

A tal fin, recibido el escrito planteando el incidente, el Tribunal dará traslado del mismo, con la documentación que lo acompañe, a los interesados a fin de que, durante el plazo de diez días hábiles, puedan alegar cuanto estimen oportuno.

Evacuado el trámite anterior o, en su caso, transcurrido el plazo para ello, el Tribunal resolverá el incidente en el plazo de cinco días hábiles.

Supuestos: En la Resolución 30/2016, de 3 de febrero, sobre incidente de ejecución 1/2016 relativo a las Resoluciones 358/2015 y 368/2015, el TARCJA declara que la Resolución 358/2015, de 27 de octubre, de este Tribunal, no ha sido correctamente ejecutada por el órgano de contratación, y en consecuencia, el mismo deberá proceder en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta Resolución.

3.2.5. Cancelación, devolución y ejecución de garantías (artículo 47.4 TRLCSP, 37 RREMC).

Conforme al artículo 47.4 del TRLCSP, la resolución del recurso deberá acordar, también, si procediera, la devolución de las garantías cuya constitución se hubiera exigido para la efectividad de las mismas.

Cancelación y devolución de garantías (artículos 31.3 párrafos 2.º y 3.º, 37.1 y 2 RREMC).

- Si la resolución del recurso fuese totalmente estimatoria:

Las garantías constituidas para responder de los perjuicios que pudieran derivar de la adopción de medidas provisionales a solicitud del recurrente quedarán sin efecto y serán canceladas. Al efecto, la resolución del recurso ordenará su cancelación.

La Secretaría acordará su cancelación (si la resolución no se pronuncia) entregando al interesado el acuerdo correspondiente, o si éste lo soli-

citara, remitiéndolo directamente a la Caja General de Depósitos a los fines previstos en su Reglamento.

- Si la resolución del recurso fuese parcialmente estimatoria o desestimatoria:

La Secretaría solo acordará la devolución de la garantía una vez constatado que no hay responsabilidades exigibles sobre ella.

Procedimiento para dirimir la existencia o no de responsabilidades exigibles:

La Secretaría requerirá al órgano de contratación que hubiera dictado el acto impugnado y a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que en plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente a aquel en que reciban la notificación, indiquen por escrito si han sufrido daños y la cuantía en que los cifran. Del escrito anterior se dará traslado al recurrente para que en plazo idéntico al anterior formule las alegaciones que estime pertinentes.

- Si ninguno de ellos formulara reclamación de daños, la Secretaría acordará la devolución de las garantías sin más trámite, entregando al interesado el acuerdo correspondiente, o si éste lo solicitara, remitiéndolo directamente a la Caja General de Depósitos a los fines previstos en su Reglamento.
- Si alguno/s de ellos formulara reclamación de daños, a la vista de los escritos presentados, la Secretaría propondrá al Tribunal la resolución que sobre la reclamación de daños proceda dictar. El Tribunal habrá de tener en cuenta para dictarla si los daños reclamados se derivan directamente de la adopción de las medidas provisionales, si son económicamente evaluables y si la cuantía en que se evalúan se

corresponde con el daño efectivamente producido. Si la resolución estimara procedente reconocer el derecho a la indemnización, deberá cuantificarla.

Ejecución de las garantías (37.3 RREMC).

- Ejecución voluntaria.
Acordada la indemnización, la Secretaría del Tribunal lo notificará al recurrente concediéndole un plazo de un mes para efectuar el ingreso del importe de la misma en el órgano encargado de la gestión de la tesorería en la Administración correspondiente.
- Ejecución forzosa.
Transcurrido el plazo anterior sin que el abono se hubiera efectuado, la Secretaría acordará la ejecución de la garantía siguiéndose, para ello, el procedimiento establecido en el Reglamento de la Caja General de Depósitos aprobado por Real Decreto 161/1997, de 7 de febrero.
- Garantía insuficiente.
Si la garantía no bastara para cubrir íntegramente el importe de la indemnización, el resto se exigirá por la vía de apremio de conformidad con lo establecido en el Reglamento General de Recaudación aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio.
- Ejecución de las garantías a favor de un particular.
En aquellos casos en que el abono de la indemnización deba acordarse a favor de algún particular, el órgano encargado de la gestión de la tesorería en la Administración correspondiente, una vez ingresada por el recurrente, deberá abonarla al titular a cuyo fin servirá como reconocimiento de la obligación, la resolución del Tribunal.