

TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2022/2023
Convocatoria: Junio

***EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATOS PÚBLICOS: LA
LEGITIMACIÓN***

THE SPECIAL RESOURCE IN PUBLIC CONTRACTING: THE LEGITIMATION



Realizado por el alumno/a D.... **Mairim Comas Pino**

Tutorizado por el Profesor/a D. **Francisco Lorenzo Hernández González**

Departamento: **Disciplinas Jurídicas Básicas**

Área de conocimiento: **Derecho Administrativo**

ABSTRACT

The transposition of the Resource Directives to our legislation has generated the need to guarantee the protection of the rights of bidders and interested parties that may be affected due to contractual irregularities. This means of control is characterized by a system of fast and effective remedies that guarantee the effectiveness of the awarding of public contracts, including precautionary measures and a system of compensation for damages. The legal standing is found in the special appeal itself and is established as a legal connection between the administrative standing of the REC, the right to effective judicial protection and the protection of economic operators. The dimension of standing is found in any person who demonstrates the existence of a univocal material relationship between the plaintiff and the object of the proceeding that entails having a position of advantage or the elimination of an unfavorable situation.

Key Words: special resource, public contracting, legitimation, bidders,

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La transposición de las Directivas de recursos a nuestro ordenamiento ha generado que se garantice la tutela de los derechos de los licitadores e interesados, que puedan verse afectados a causa de las irregularidades contractuales. Este medio de control está caracterizado por un sistema de recursos rápidos y eficaces que aseguran la efectividad en la adjudicación de contratos públicos, en el que se incluyen medidas cautelares y un régimen de indemnización por daños y perjuicios. La legitimación en el recurso especial se establece como una conexión jurídica entre la legitimación administrativa del recurso especial, el derecho a la tutela judicial efectiva y la tutela de los operadores económicos. La dimensión de la legitimación se encuentra en toda persona que demuestre la existencia de una relación material unívoca entre el actor y el objeto del proceso que suponga tener una posición de ventaja o la eliminación de alguna situación desfavorable.

Palabras clave: Recurso especial, contratación pública, legitimación, licitadores, pliegos,

ÍNDICE:

I.	INTRODUCCIÓN:	1
II.	RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	4
	2.1 EL RECURSO ESPECIAL Y SU OBJETO.	4
	2.2.1. <i>Contratos sujetos al recurso especial.</i>	5
	2.2.2. <i>Los actos recurribles.</i>	6
	2.3 PLAZO DE INTERPOSICIÓN.	10
	2.4 MEDIO DE PRESENTACIÓN.	15
	2.5 DOCUMENTACIÓN.	15
	2.6 SUBSANACIÓN Y CAUSA DE INADMISIÓN DEL RECURSO.	16
III.	LA LEGITIMACIÓN EN EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA LEY 9/2017.	17
IV.	ANÁLISIS DE CASOS CONCRETOS	18
	4.1 LEGITIMACIÓN DE EMPRESAS QUE NO LICITAN.	18
	4.1.1 <i>Doctrina general.</i>	18
	4.1.2 <i>Análisis de casos.</i>	21
	A) <i>Recurso contra pliegos de contrato de servicios.</i>	21
	B) <i>Recurso por un desacuerdo en la configuración efectuada en los pliegos.</i>	22
	4.2 LEGITIMACIÓN DEL LICITADOR EXCLUIDO.	22
	4.2.1 <i>Doctrina general.</i>	22
	4.2.2 <i>Análisis de casos.</i>	23
	A) <i>Exclusión de licitador a causa de la posición en la que quedó.</i>	23
	B) <i>Exclusión del licitador que no justifique solvencia económica suficiente.</i>	25
	C) <i>Legitimación del licitador excluido en la fase previa a la adjudicación.</i>	25
	4.3 LEGITIMACIÓN DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS. ..	27
	4.4 LEGITIMACIÓN DE SINDICATOS Y ASOCIACIONES EMPRESARIALES.	28
	4.4.1 <i>La legitimación de sindicatos.</i>	28
	4.4.2 <i>Legitimación de asociaciones profesionales</i>	31
	4.5 LEGITIMACIÓN DE LOS CONCEJALES.	34
V.	CONCLUSIONES	37
VI.	BIBLIOGRAFÍA	39

I. INTRODUCCIÓN:

En los últimos años, Europa ha manifestado la existencia de casos de irregularidades contractuales que han puesto en duda los principios de imparcialidad y objetividad que deben de regir en el derecho de adjudicación en la contratación pública. Ante esto, por causa de las exigencias comunitarias se ha tenido que garantizar una contratación transparente en las administraciones ya que se destaca la importancia de la tutela de los derechos de los licitadores y de los interesados, dado que pueden verse afectados por los incumplimientos contractuales que lesionan sus intereses¹. Para ello, se han instaurado medios de control que garantizan la efectividad en la adjudicación de los contratos públicos a través de un sistema de recursos rápidos y eficaces, en el que se incluyen medidas cautelares y un régimen de indemnización por daños y perjuicios cuando se haya realizado una adjudicación indebida².

Unos de los primeros medios de control que nos encontramos tiene como base la Directiva 89/665/CEE del Consejo, 21 de diciembre de 1989, relativa a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, y la Directiva 92/13/CEE, del Consejo, de 25 de febrero de 1992, en relación con la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, energía, transportes y telecomunicaciones.

Ahora bien, estas Directivas dieron lugar a un sistema europeo de recursos que tenía como finalidad garantizar los principios del Mercado Interior dentro de los Estados miembros y, poder ofrecerles seguridad jurídica. Se establecieron unos límites procesales que tenía que operar en cada uno de los Estados miembros. No obstante, con la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, España rechazó incluir las

¹ VICENTE DAVILA, F: “La Legitimación en el Recurso Especial en Materia de Contratación Pública: Una Apreciación Casuística”, *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, núm. 13, 2017, págs. 106-107

² QUINTANA CARRETERO, J.P: “El recurso especial en la contratación pública: las novedades introducidas por la LCSP” Disponible en <https://elderecho.com/el-recurso-especial-en-la-contratacion-publica-las-novedades-introducidas-por-la-lcsp>

normas de la Directiva del Recurso Especial de Contratación, cuyos motivos fueron: «no se incorpora, por el contrario, el contenido de las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, porque la materia de recursos que constituye su objeto es ajena a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y respecto a la primera, además, porque nuestro Ordenamiento Jurídico, en distintas normas procedimentales y procesales vigentes, se ajusta ya a su contenido»³.

Dada la actitud del gobierno español, la Comisión Europea presentó un recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Luxemburgo ante la negativa de incorporar este recurso a nuestro ordenamiento. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE), 15 de mayo de 2003, *Comisión c. Reino de España*, C-214/00, procedió a estimar parcialmente el recurso y declaró el incumplimiento de las obligaciones impuestas a España.

Tras esto, se produce la transposición de las Directivas de recursos con la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y la Ley 31/2007, de 30 de octubre, de Contratos en los denominados “sectores especiales” (LCSE). Estas leyes regularon el llamado “recurso especial” en materia de contratación pública que permitía impugnar las actuaciones antes de la celebración del contrato. Sin embargo, esto no se justaba a lo dispuesto en las Directivas de los recursos y, en consecuencia, ambas leyes fueron reformadas por la Ley 34/2010⁴.

Los cambios más importantes introducidos por la Ley 34/2010 afectan a la previsión de los recursos especiales, cambiando su carácter obligatorio, el órgano de interposición del recurso por un tribunal administrativo independiente y la división del momento de adjudicación y celebración del contrato⁵.

³ SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Los recursos especiales en materia de contratos del Sector Público*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015, pág. 35 y ss.

⁴ Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre los procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para la adaptación de la normativa comunitaria de las dos primeras.

⁵ DÍEZ SASTRE, S.: “La legitimación del concejal en el recurso especial de contratación pública”, *Anuario Aragonés del Gobierno Local* 2012, 2013, pág.298.

Tal y como afirma Díez Sastre, la transposición del régimen jurídico de los recursos ha intentado ser fiel a las exigencias europeas, aunque no se haya conseguido dicho objetivo en ocasiones. Hay aspectos en los que se ha intentado ir más allá del Derecho europeo con el fin de crear un sistema de recursos completo, y con la formulación de la legitimación en ambos recursos se aleja de la regulación de los mínimos en las Directivas⁶.

Tras varios pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), puso de manifiesto ciertas insuficiencias en el sistema español de recursos, pero finalmente, el Recurso Especial de Contratación fue incorporado en nuestro ordenamiento a través del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

En el 2014 se produce la transposición comunitaria de las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero del 2014, que se incorporan en nuestro ordenamiento a través de la nueva Ley de Contratos del Sector Público (LCSP/2017), que entró en vigor el 9 de marzo de 2018 con el fin de otorgar una mayor seguridad jurídica. Con la nueva LCSP/2017 se suprime la cuestión de nulidad y se mantiene la regulación del régimen de invalidez de los contratos del sector público y del recurso especial en materia de contratación.

El objeto de estudio en el presente TFG es la legitimación de los sujetos para interponer el Recurso Especial en Materia de Contratación Pública. Esto ha ocasionado que se planteen dudas que se han ido resolviendo por los tribunales de contratación pública, por ejemplo, con la legitimación de los sindicatos, comités de empresas, empresas que no participan en la licitación y entre otros.

A continuación, entraremos a realizar un análisis general del recurso especial en materia de contratación pública. En esta primera parte abarcaremos los siguientes puntos: su regulación, el objeto del recurso, plazo de interposición, medio de presentación, la documentación, la subsanación e inadmisión del recurso. En segundo lugar, vamos a

⁶ DÍEZ SASTRE, S.: loc.cit., pág.297.

profundizar y analizar supuestos específicos sobre la legitimación de los sujetos, siguiendo la doctrina y jurisprudencia de los Tribunales Administrativos.

II. RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

2.1 EL RECURSO ESPECIAL Y SU OBJETO.

El Recurso Especial en materia de contratación pública se encuentra regulado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (artículos 44 a 60), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Santamaría Pastor lo define como *«un procedimiento de revisión de actos administrativos por razones de legalidad, que se plantea y resuelve por órganos de la propia Administración que los dictó, a instancia de quienes se hayan visto afectados negativamente por ellos en sus derechos o intereses legítimos»*⁷. Se trata de un recurso que tiene carácter potestativo, es gratuito para los recurrentes y, además se exige que sea eficaz y rápido. En cuanto a las características que presenta este recurso son las siguientes:

- Debe ser interpuesto ante un órgano independiente al de contratación con el fin de garantizar la imparcialidad.
- Se establece un plazo de 15 días hábiles para interponerse desde la fecha de notificación o de la actuación que se pretende impugnar.
- La interposición del recurso tiene que hacerse de manera fundamentada.
- Tiene que otorgarse un plazo suficiente entre la adjudicación y la formalización del contrato con el fin de que el recurso pueda interponerse y resolverse.
- Cuando lo que se recurre sea la adjudicación, el recurso tendrá el carácter de suspensivo en la formalización del contrato hasta que se resuelva o que la suspensión sea alzada por el órgano que le corresponda resolver.
- Se establecerá una imposición de sanciones en los casos en los que no se respete los plazos que debe mediar entre la adjudicación y la formalización.

⁷ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: op.cit., pág.65.

- Se pueden solicitar medidas cautelares para asegurar la resolución del recurso.
- Que el régimen de los trámites sea lo más breve posible.

El Recurso Especial de Contratación es un medio de impugnación que solo se utiliza en determinados actos administrativos. Por ello, el objeto del recurso lo constituye la nulidad de las decisiones administrativas producidas en el procedimiento de contratación cuando sea contrario a derecho, con el fin de salvaguardar los principios de igualdad, transparencia y libre competencia.

Respecto al ámbito objetivo del REC se encuentra regulado en el artículo 44 de la LCSP/2017, por lo que hay que distinguir entre los contratos sujetos al recurso y los actos recurribles.

2.2.1. Contratos sujetos al recurso especial.

Anteriormente, con el TRLCSP/2011 se preveía la posibilidad de interponer el recurso especial a determinados contratos celebrados por la Administración Pública y poderes adjudicadores que estuviesen sujetos a regulación armonizada, y en otros casos, cuando excedían determinadas cuantías. Con la LCSP 9/2017, se rebajaron los umbrales económicos y se desvinculó el recurso de los contratos sujetos a regulación armonizada, con la excepción de los contratos subvencionados⁸.

En virtud del artículo 44.1 LCSP/2017, serán susceptible del recurso especial en materia de contratación, los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*

⁸ ARÉVALO GUTIÉRREZ, A.: “La revisión de los actos administrativos en materia de contratación: el recurso especial”, *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 37, 2017, pág. 65.

- c) *Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.*
- d) *Serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales, cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios.*
- e) *Asimismo, serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, y los encargos cuando, por sus características no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando este, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios.*

Los contratos subvencionados sujetos a una regulación armonizada se encuentran regulados en el artículo 23 de la LCSP/2017 que dispone que *“son contratos subvencionados sujetos a una regulación armonizada los contratos de obras y los contratos de servicios definidos conforme a lo previsto en los artículos 13 y 17, respectivamente, que sean subvencionados, de forma directa y en más de un 50 por 100 de su importe, por entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores”*.

2.2.2. Los actos recurribles.

El artículo 44 de la LCSP/2017 amplía el objeto del recurso especial ya que se extiende a otras actuaciones, como el rescate de concesiones o las modificaciones contractuales. Los actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación se encuentran regulados en el artículo 44.2 de la LCSP/2017. Este artículo dispone que será objeto de recurso las siguientes actuaciones:

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

Los pliegos constituyen la ley del contrato, por lo que la falta de impugnación en plazo de estos hace que los licitadores, en virtud del principio que prohíbe ir contra los propios actos, los acepten íntegramente al presentar su oferta, salvo que concurra alguna causa de

nulidad de pleno derecho⁹. Por lo tanto, no se puede presentar un recurso especial por presunta irregularidad en los pliegos cuando estos no han sido objeto previo de impugnación. Los Tribunales Administrativos han declarado que tal impugnación tiene que realizarse en el momento adecuado, y con carácter previo a la presentación de la oferta ya que, en caso contrario, la presentación de la oferta y el posterior recurso especial procederá a desencadenar un actuar contrario a los propios actos y, además, contrario al principio de congruencia.

- 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. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.*

El legislador ha tratado de determinar cuáles son los actos de trámite que tienen la consideración de cualificados, como son los actos de contratación sobre la exclusión de los licitadores del procedimiento¹⁰.

En cuanto a la exclusión de ofertas, uno de los principios generales es el de igualdad y no discriminación entre los licitadores. El órgano competente para la valoración de las ofertas verificará que éstas cumplen con establecido en los pliegos y así poder determinar cuáles pueden ser objeto valoración¹¹. En la Resolución núm. 44/2016 del TACRC señala

⁹ ARÉVALO GUTIÉRREZ, A.: loc.cit., pág.67.

¹⁰ Véase, Resolución del Tribunal Administrativo de Recurso Contractual de Madrid (TARCM) 57/2020 del 16 de enero del 2020 que dispone lo siguiente ‘*Los actos de inadmisión de candidatos, licitadores y exclusión de ofertas se configuran como actos de trámite cualificados, susceptibles de recurso especial en materia de contratación, ya que determinan la imposibilidad de que el afectado continúe en la licitación, de forma que se excluye de manera definitiva la posibilidad de que pueda resultar adjudicatario del contrato. Para que este efecto se produzca (imposibilidad material de ser adjudicatario del contrato) ha de existir un acto cierto en el que se acuerde la inadmisión o la exclusión. De otra forma, lo único que existiría sería una mera posibilidad de que tal efecto tuviera lugar*’.

¹¹ CANDELA TALAVERO, J.E.: “La exclusión de ofertas” Disponible en <https://administrativando.es/la-exclusion-ofertas/>

que las propuestas deberán ajustarse a las condiciones que tengan por objeto el contrato que señala los pliegos y, en caso contrario, decidirá de manera motivada el rechazo o la exclusión de la oferta.

En el caso de la legitimación en los que se recurra actos de trámite cualificados o actos de exclusión, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 151 de la LCSP/2017 que establece la obligación al órgano de contratación de notificar este acto de adjudicación a los candidatos descartados, licitadores excluidos, incluyéndose en la notificación, información de las razones por las que no se haya admitido su oferta, con el fin de que el licitador o candidato puedan impugnar dicha exclusión.¹²

Se han planteado controversias sobre el dies ad quo para recurrir, si debe ser el momento de notificación o si en otro anterior al que tuvo conocimiento de su exclusión. La exclusión del adjudicador o candidato puede producirse en un momento anterior a la adjudicación, sin perjuicio de ello, no se establece la obligación de comunicar la exclusión en dicho momento pudiéndose remitir en un momento posterior del procedimiento su notificación.

c) Los acuerdos de adjudicación.

La adjudicación es un acto en el que la Administración pública contratante o poder adjudicador le otorga a un licitador la condición de contratista público por haber sido seleccionada su oferta frente a la de los otros licitadores en base a los criterios de adjudicación previamente establecidos.

En este sentido, el artículo 151.1 de la LCSP/2017 establece que la resolución de adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días.

En el caso de desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración, el artículo 152.1 de la LCSP/2017 dispone que “ *que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o*

¹² VICENTE DAVILA, F.: loc.cit., pág.121.

licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el Diario Oficial de la Unión Europea”.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

Las modificaciones de contratos públicos que alteran los pliegos basados en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la LCSP/2017, entiende que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación¹³. La ampliación a los supuestos de modificaciones de contratos constituye una novedad introducida por la LCSP/2017. El ámbito objetivo de las modificaciones de contratos responde a la demanda de los sectores doctrinales en aplicación de los pronunciamientos del TJUE, y a causa directa de la transposición de la Directiva 2014/24/UE¹⁴. Además, se configura como un instrumento para prevenir la corrupción y garantizar la transparencia.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

Se introduce en la LCSP/2017 al incluir las actuaciones que puedan ser susceptible del recurso especial cuando se trate de la formalización de encargos a medios propios en los casos que no cumplan los requisitos legales.

Los encargos a medios propios se conocen como la prestación de servicios o contratos *in house*, que hace referencia a la posibilidad que ofrece el Derecho Comunitario y, por ende, el interno a las Administraciones Públicas (los poderes adjudicadores o a determinadas entidades del sector público) de encargar la realización de determinadas

¹³ Este incumplimiento se refiere a:

- Modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares pero que no cumple con los requisitos.
- Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales.

¹⁴ PORTERO HÉRNANDEZ, P.: “Las modificaciones de contratos públicos en la LCSP 2017”, *Revista del gabinete jurídico de Castilla-La Mancha*, núm.24, pág.47

actividades a entes o sociedades controladas por ellas, sin necesidad de licitar un contrato administrativo¹⁵.

A tal efecto, las relaciones entre el poder adjudicador y sus medios propios se rigen por lo dispuesto en el artículo 32 de la LCSP/2017 que establece que *‘los poderes adjudicadores podrán organizarse ejecutando de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, a cambio de una compensación tarifaria, valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos, ya sea de derecho público o de derecho privado, previo encargo a esta, con sujeción a lo dispuesto en este artículo, siempre y cuando la persona jurídica que utilicen merezca la calificación jurídica de medio propio personificado respecto de ellos de conformidad con lo dispuesto en los tres apartados siguientes, y sin perjuicio de los requisitos establecidos para los medios propios del ámbito estatal en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público’*.

No obstante, la propia ley de contratos distingue en sus art. 32 y 33 si estos medios propios de personificación lo realizan los poderes adjudicadores o poderes no adjudicadores.

f) *Los acuerdos de rescate de concesiones.*

Se trata de una novedad respecto del TRLCSP/2011. El rescate de concesiones es una de las causas de resolución específica del contrato regulado en el artículo 211.1 de la LCSP/2017 cuando concurren razones de interés público.

2.3 Plazo de interposición.

La interposición del recurso transcurrido el plazo para ello es una causa de inadmisión del recurso. Según indica el artículo 50.1 de la LCSP/2017, el procedimiento del recurso se iniciará mediante un escrito que se deberá presentar en el plazo de 15 días hábiles¹⁶. En principio, el plazo comienza a computarse desde la remisión de la notificación o

¹⁵ MOLL FERNÁNDEZ-FÍGARES, L.S: *Los encargos a medios propios en la legislación actual*, Ed. REUS, S.A, Madrid, 2017, pág.17.

¹⁶ Es importante señalar que esta regla no es aplicable a la Comunidad Foral de Navarra, cuya Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Público, en su artículo 124.2 establece un régimen de plazos totalmente distinto, estableciendo que *‘el plazo para la interposición de la reclamación especial en materia de contratación pública es de 10 días’*.

publicación del acto impugnado. Sin embargo, si no se ha realizado dicha notificación, se empezará a computar desde la fecha en la que el recurrente haya tenido conocimiento de la infracción.

Santamaría Pastor menciona que el plazo de interposición del REC tiene naturaleza de un plazo de caducidad. Este plazo no podrá interrumpirse por solicitud de informaciones adicionales al órgano de contratación, ni por la interposición de otro recurso previo¹⁷. En cuanto al cómputo de los plazos, dependerá del acto impugnado:

a. Recursos contra anuncios de licitación

Cuando el recurso se interponga contra un anuncio de licitación, el art. 50.1.a de la LCSP dispone que *‘el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil contratante’*.

Asimismo, hay que tener en cuenta lo establecido en el art. 135 de la LCSP/2017 según el cual: *‘...los contratos celebrados por la Administración General del Estado, o por las entidades vinculadas a la misma que gocen de la naturaleza de Administraciones Públicas, el anuncio de licitación se publicará además en el Boletín Oficial del Estado’*, publicación que podrá sustituirse por la de los diarios o boletines autonómicos o provinciales cuando se trate de contratos de las comunidades autónomas, entidades locales u organismos públicos. Cuando se trate de contratos sujetos a regulación armonizada la licitación deberá publicarse, además, en el Diario oficial de la Unión Europea, debiendo los poderes adjudicadores poder demostrar la fecha de envío del anuncio de licitación.

b. Recursos contra pliegos y demás documentos contractuales

Tratándose de los pliegos, el art. 50.1.b de la LCSP prevé que *‘el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al*

¹⁷ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: op.cit., pág. 140.

interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante”¹⁸.

En este supuesto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) sentó una doctrina en su resolución núm. 21/2011 que plantea una situación más complicada cuando el acto recurrido sean los pliegos y su puesta a disposición se realiza a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, ya sea en el perfil del contratante o la Plataforma de Contratación del Estado. En esta resolución concluyó de la siguiente manera: ‘...ante la imposibilidad de poder acreditar de forma fehaciente el momento a partir del cual los licitadores o candidatos han obtenido los pliegos cuando a éstos se acceda por medios electrónicos, la única solución, entiende este Tribunal, es considerar como fecha a partir de la cuál comienza a computarse el plazo para recurrir los pliegos el día hábil siguiente a la fecha límite de presentación de las proposiciones, momento a partir del cual ya no podrá alegarse desconocimiento del contenido de los pliegos, sin perjuicio de que el citado recurso contra los pliegos se haya podido interponer con anterioridad a esa fecha, como consecuencia de que se haya podido acceder a los pliegos publicados en fecha evidentemente anterior a la fecha límite de presentación de las proposiciones, ya sea en la Plataforma de Contratación del Estado o en el perfil del contratante del órgano de contratación, si bien siempre en un momento posterior a la convocatoria de la licitación de conformidad con lo previsto al respecto en la Ley de Contratos del Sector Público’.

La vigencia de esta doctrina fue breve ya que dos años más tarde, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 octubre de 2013 (recurso 264/2011) señalaba que el día a quo para interponer recurso especial contra los pliegos será desde el día en que tenga lugar la publicación de los anuncios de licitación, desde esa fecha el interesado podrá recoger los pliegos en el lugar indicado para dichos anuncios¹⁹.

c. Recursos contra actos de trámites

¹⁸ En el anterior TRLCSP/2011 contemplaba dos modalidades de información a los licitadores sobre el contenido en los pliegos: el primero, el envío directo a los interesados que lo soliciten y la posibilidad de acceder a los mismos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos (mediante su incorporación en el perfil contratante o en la Plataforma de Contratación del Estado).

¹⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: op.cit., pág.143.

El art. 50.1.c de la LCSP establece que *“contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”*.

Esto significa que no podrá computarse el plazo para que un licitador recurra un acto producido durante la tramitación de un procedimiento de licitación sino será a partir de la fecha que tenga noticia el interesado.

Cuando en el expediente no consta notificación y no se pone en conocimiento al licitador, el recurso se entenderá interpuesto en plazo. Así lo dispone la resolución 224/2014 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA) *“...pero no consta en el expediente que el citado acuerdo haya sido notificado de forma fehaciente e individual al interesado, por lo que, al no ser posible determinar el momento en que el recurrente tuvo conocimiento de su exclusión, debe concluirse que el recurso se ha interpuesto en plazo, pues nunca el defecto de notificación fehaciente puede perjudicar al interesado. En tal sentido, la Resolución 361/2014, de 9 de mayo, del Tribunal Administrativo Central señala lo siguiente: "Este Tribunal, en resoluciones anteriores como la 301/2013, de 17 de julio, se ha pronunciado en el sentido de aceptar las comunicaciones efectuadas a través del Perfil del Contratante o de la Plataforma de Contratación cuando no se ha producido una notificación personalizada de la exclusión del procedimiento, siempre que dicha forma de comunicación figure en los pliegos y en el anuncio de licitación publicado en el diario o diarios oficiales que corresponda. En el presente caso, sin embargo, no consta en los pliegos ni en el anuncio de licitación dicha forma de comunicación, por consiguiente, aunque en el Perfil del Contratante se publicase el 14 de enero de 2014 la propuesta de la Mesa de Contratación de excluir a la entidad recurrente, el cómputo del plazo para recurrir no puede iniciarse desde la fecha de la publicación. Así las cosas, al no haberse producido una notificación personalizada de la exclusión del procedimiento, no cabe reputar el recurso como extemporáneo”*.

d. Recursos contra la adjudicación del contrato

El art. 50.1.d de la LCSP/2017 dispone que cuando se interponga un recurso contra la adjudicación de un contrato, *“el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”*.

En este caso, la disposición adicional decimoquinta en relación con las notificaciones que se realiza a través de medios electrónicos señala que *“los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”*.

- e. Recurso en relación con alguna modificación basada en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley.

La letra e del art. 50.1 de la LCSP/2017 entiende que el computo del plazo será desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante.

- f. Recurso contra un encargo

El art. 50.1.f de la LCSP/2017 dispone que se podrá interponer un recurso contra un encargo a medio propio por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 32 de la presente Ley, desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante.

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

No obstante, según lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el recurso se base en alguna de las causas de nulidad contempladas en el art. 39.2, letras c), d), e) o f), el plazo de interposición será de 30 días desde la publicación de la formalización del contrato conforme en lo previsto en esta ley, incluyéndose las razones justificativas por las que no

se ha publicado de forma legal la convocatoria de la licitación o desde la notificación a los candidatos o licitadores afectados, los motivos de rechazo de su candidatura o de su proposición y las características de proposición que fueron determinantes para la adjudicación a su favor. En los casos restantes, el plazo para su interposición será antes de que transcurran 6 meses desde la formalización del contrato.

2.4 Medio de presentación.

Respecto a la forma de presentación del recurso el art. 51.1 de la LCSP/2017 señala que *“en el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de que pretenda valerse el recurrente y, en su caso, las medidas de la misma naturaleza que las mencionadas en el artículo 49”*.

En cuanto al lugar, en virtud del art. 51.3 de la LCSP72017 indica que el escrito de interposición se puede presentar en los lugares establecidos en el artículo 16.4 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas²⁰. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el órgano competente para la resolución del recurso. No obstante, los escritos presentados en registros distintos de los dos citados, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible.

2.5 Documentación.

Conforme al art. 51.1 de la LCSP/2017 el escrito de interposición del recurso deberá ir acompañado de los siguientes documentos que facilite su tramitación, estudio y resolución:

²⁰ Los documentos que los interesados dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse:

- a) En el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 2.1.
- b) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.
- c) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.
- d) En las oficinas de asistencia en materia de registros.
- e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

- a) *El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.*
- b) *El documento o documentos que acrediten la legitimación del actor cuando la ostente por habérsela transmitido otro por herencia o por cualquier otro título.*
- c) *La copia o traslado del acto expreso que se recurra, o indicación del expediente en que haya recaído o del boletín oficial o perfil de contratante en que se haya publicado.*
- d) *El documento o documentos en que funde su derecho.*
- e) *Una dirección de correo electrónico «habilitada» a la que enviar, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta, las comunicaciones y notificaciones.*

2.6 Subsanación y causa de inadmisión del recurso.

En el caso de no presentar la documentación de forma correcta, se podrán subsanar los defectos que afectan al escrito de recurso en el plazo de tres días desde el día siguiente a su notificación, conforme a lo dispuesto en el art. 51.2 de la LCSP/2017. En el supuesto de que no lo hiciera, se le tenderá al recurrente por desistido de su petición, quedando suspendida la tramitación del expediente con los efectos previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en aplicación en lo dispuesto en el artículo 68.1. La presentación de la documentación subsanada se hará en el registro del órgano competente para la resolución del recurso.

Por otro lado, según el artículo 55 de la LCSP/2017 contempla la inadmisión del recurso cuando concurra los siguientes supuestos:

- 1) *La incompetencia del órgano para conocer del recurso.*
- 2) *La falta de legitimación del recurrente o de acreditación de la representación de la persona que interpone el recurso en nombre de otra, mediante poder que sea suficiente a tal efecto.*
- 3) *Haberse interpuesto el recurso contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.*
- 4) *La interposición del recurso, una vez finalizado el plazo establecido para su interposición.*

Si el órgano encargado para su resolución apreciara de manera inequívoca que concurren alguno de los supuestos anteriores, dictará resolución acordando la inadmisión del recurso.

III. LA LEGITIMACIÓN EN EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA LEY 9/2017.

La finalidad del recurso de contratación tiene fundamento en el artículo 47 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, que establece que *“toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela jurídica efectiva y a un juez imparcial”*. Esto ha facilitado que se reflexione sobre la relevancia de legitimación como pieza fundamental en este recurso, estableciéndose una conexión jurídica entre la legitimación administrativa del REC, el derecho a la tutela judicial efectiva y la tutela de los operadores económicos²¹.

De hecho, el resultado de la legitimación se encuentra en el propio recurso especial ya que la situación jurídica del contratista será distinta si se considera que está o no legitimado, aunque no es obligatorio ser licitador para disfrutar de la legitimación²². En efecto, su base normativa se halla en el art. 1.3 de la Directiva 89/665/CEE que, en la redacción dada por la Directiva 2007/66/CE, establece que *«los Estados miembros velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción»*.

La doctrina jurisprudencial ha manifestado en este sentido que *«salvo en los supuestos en que el ordenamiento jurídico reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador, pues la legitimación conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión...»*²³. Por lo tanto, hay que destacar que debe existir una relación entre el sujeto y el objeto de la pretensión.

²¹ VICENTE DAVILA, F.: loc.cit., pág. 109-111.

²² CANDELA TALAVERO, J.E: “La legitimación en el recurso especial en materia de contratación pública”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm.51, 2020, pág. 78.

²³ STS (Sala de lo Contencioso) de 13 de julio de 2015 (rec.núm.2487/2013)

Asimismo, la Sala Tercera del Tribunal Supremo señala que tendrá legitimación toda persona que demuestre la existencia de una relación material unívoca entre el actor y el objeto del proceso que suponga tener una posición de ventaja o la eliminación de alguna situación desfavorable ²⁴.

La LCSP/2017 introduce dos novedades, por un lado, amplía el ámbito de la legitimación no sólo a aquellos que resulten perjudicados en sus derechos e intereses legítimos, como se establecía en el TRLCSP/2011, sino que se especifica que tales derechos e intereses legítimos pueden ser individuales o colectivos y, además, que “*puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso*”. Y, por otra parte, el párrafo segundo del artículo 48 de la LCSP/2017 legitima a las organizaciones sindicales para interponer este recurso cuando de las decisiones recurribles se pudiera deducir fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplirán las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación, con la contrapartida de que también lo estará “*la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados*”.

En consecuencia, la utilidad y la eficacia de este mecanismo produce, además de la rapidez de su resolución y la suspensión cautelar del procedimiento de licitación, que sea accesible a todos los licitadores.

IV. ANÁLISIS DE CASOS CONCRETOS.

4.1 LEGITIMACIÓN DE EMPRESAS QUE NO LICITAN.

4.1.1 Doctrina general.

La transcendencia que ha tenido la legitimación para recurrir los pliegos de un contrato es una cuestión que ha dado lugar a que se hayan planteado diversos debates doctrinales

²⁴ STS (Sala de lo Contencioso) de 19 de enero de 2015 (rec.núm.97/2013).

durante mucho tiempo, y concretamente, tras la creación del recurso especial en materia de contratación pública²⁵.

En cuanto a la posibilidad de recurrir aquellas empresas que no han concurrido a la licitación ni han presentado oferta, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se pronunció en la sentencia *Grossmann Air Service* (asunto C-230/02, de 12 de febrero de 2004) en la que señalaba que los Estados Miembros no están obligados a garantizar que los recursos sean accesibles a cualquier persona para obtener la adjudicación de un contrato, pero si se debe reconocer a la empresa interesada que se haya visto perjudicada o pueda verse perjudicada por la infracción alegada. En este sentido, la Comisión ha señalado que la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. En el caso de que no se haya presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación.

El TJUE indica en base a la sentencia anteriormente mencionada, que el elemento que determina si una empresa que no ha participado en la licitación tiene legitimación o no, es la existencia de características supuestamente discriminatorias. Ante esto, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características discriminatorias en la documentación de la licitación o en el pliego, que le impidan prestar todos los servicios solicitados, según el TJUE tendría derecho a ejercitar un recurso contra dichas características incluso antes de que finalice el procedimiento de adjudicación del contrato público²⁶.

²⁵ MIRANZO DÍAZ, J.: “Los límites de la legitimación activa de las empresas que no participan en el procedimiento de licitación en el Derecho de la UE”, *Observatorio de Contratación Pública*, Disponible en <https://www.obcp.es/opiniones/los-limites-de-la-legitimacion-activa-de-las-empresas-que-no-participan-en-el>

²⁶ MORENO MOLINA, J.A.: *La reforma de la Ley de Contratos del Sector Público en materia de recursos*, Ed. La Ley, Madrid, 2010, pág. 121.

En el marco normativo español, contamos con una interpretación de la legitimación activa de las empresas que no han participado en el procedimiento. En la resolución núm. 637/2018, de 6 de julio, recuerda la postura del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en asuntos en los que se recurre los pliegos del contrato por una entidad que no ha concurrido a la licitación señalando que: *“Ante tal situación, no podemos sino apreciar la falta de legitimación, pues la recurrente no ha participado en el procedimiento, por lo que, aun cuando este Tribunal hubiera sido competente, y aun cuando el procedimiento hubiera podido calificarse como un procedimiento administrativo de contratación, la recurrente no se vería afectada en sus derechos o intereses legítimos al no haber tomado parte en éste”*. Debe traerse a colación la doctrina de este tribunal sobre esta materia, por ejemplo, en la resolución 564/2017: *“Debe, por tanto, traerse colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que teniendo en cuenta que, definida la legitimación como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de ésta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, sentencia del Tribunal del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 20 de mayo de 2008). La regla general es que solo los operadores económicos están legitimados para impugnar los pliegos, pues sólo quien se encuentra en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato”*. Sin embargo, esta regla quiebra en los casos en los que el operador económico impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 5 de julio de 2005). Como se ha puesto de manifiesto en diversas resoluciones de este Tribunal esta doctrina es coherente con el Ordenamiento Comunitario, ya que el art. 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”.

Sobre la legitimación de quien no ha presentado oferta para interponer el recurso especial en materia de contratación, en la reciente resolución núm. 03/2023, de 13 de enero, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales recuerda la siguiente doctrina: *“tal como hemos expuesto en nuestra resolución núm. 1512/2022, de 1 de diciembre, la doctrina de este Tribunal en relación con la legitimación activa de los*

recurrentes que no han presentado oferta en el procedimiento de contratación puede resumirse en dos consideraciones:

- a) Para recurrir los pliegos de una licitación el empresario debe (conforme al artículo 50.1.b) de la LCSP) haber presentado proposición, pues solo en este caso adquiere la expectativa de resultar adjudicatario del contrato que conforma el interés fundante de su legitimación.*
- b) Es preciso reconocer tal legitimación al empresario que no haya concurrido a la licitación como consecuencia de condiciones discriminatorias incluidas en los pliegos que rigen de cara a su admisión en ella, condiciones que son precisamente las que combata en su recurso''.*

Por lo tanto, este interés o derecho no concurren entre quienes no han participado en el procedimiento ya que no pueden resultar adjudicatarias de este.

4.1.2 Análisis de casos.

A) Recurso contra pliegos de contrato de servicios.

En la resolución 1567/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales trata de un recurso contra pliegos en contratos de servicios, en la que se determina la falta de legitimación al recurrente al no ser licitador por no presentar su oferta. En este caso, el recurrente no ha alegado ninguna clase de vicio de nulidad obstativo a su participación en el procedimiento, ni siquiera afirma que las cláusulas impugnadas sean discriminatorias. Lo que ocurre en este caso, es que el recurrente sostiene que el órgano contratante ha formulado de manera inadecuada la exigencia de los requisitos de solvencia, cuestión que afecta a todos los licitadores por igual, sin que exista discriminación de ningún tipo. El recurrente no incorpora argumentación alguna que permita concluir que ha existido alguna clase de barrera discriminatoria en la posibilidad de presentar oferta. Por tanto, no puede resultar afectada la recurrente a vista de su falta de interés directo o indirecto en el mismo por tratarse de una persona ajena a este, por lo que se declara la inadmisión del recurso de acuerdo con lo dispuesto en el art. 55. b) de la LCSP. Además, también se acuerda su inadmisión ya que el recurso es extemporáneo de conformidad con el art. 55. d) de la LCSP.

B) Recurso por un desacuerdo en la configuración efectuada en los pliegos.

Otro supuesto lo contemplamos en la resolución núm. 1031/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en el que el fundamento de la pretensión del recurrente se basaba en un desacuerdo en la configuración efectuada en los pliegos, la cual consideraba que era una restricción de la competencia y, por otro lado, la definición de las prescripciones objeto del suministro considerando que no se cumplen los requisitos del art. 126 de la LCSP. El TACRC señaló de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo por las restricciones introducidas en los pliegos, ya que no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación cuando se basa en un mero interés en la legalidad del procedimiento de licitación. En virtud de las infracciones alegadas, no se acredita la existencia de un obstáculo real y efectivo que impida al recurrente concurrir a la licitación, y en efecto, se concluye que carece de legitimación el recurrente para impugnar los pliegos.

Por lo tanto, para que se reconozca legitimación a los recurrentes que no han presentado oferta es necesario que hayan presentado proposición, ya que en este caso puede resultar adjudicatarios del contrato en relación al interés fundado de su legitimación o cuando no hayan concurrido a la licitación como consecuencia de condiciones discriminatorias en los pliegos.

4.2 LEGITIMACIÓN DEL LICITADOR EXCLUIDO.

4.2.1 Doctrina general.

La exclusión de los licitadores se refiere al proceso por el cuál un licitador es eliminado del proceso de licitación debido a que no cumple los requisitos establecidos en los pliegos o por a otras razones que se establecen en la normativa. El artículo 71 de la LCSP/2017 contiene una lista de razones por las que un particular o una empresa no pueden contratar con la Administración, por lo que, los órganos de contratación deben de tener en cuenta al realizar la evaluación de los licitadores. Ante esto, se ha planteado si el licitador excluido puede ser o no adjudicatario y, si tiene legitimación en los supuestos en los que pretende recurrir la resolución de adjudicación.

En las resoluciones núm. 22/2022, de 10 de marzo de 2022, 921/2020 y 1154/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, con cita de otras exponen que *“es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal conforme al cual solo es admisible el recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación por la empresa excluida si puede resultar aún adjudicataria, bien por haber sido su oferta admitida a licitación, bien por cuanto el acuerdo de exclusión se haya adoptado conjuntamente con el de adjudicación, de modo que la anulación de dicha exclusión podría hacer a la recurrente adjudicataria del contrato”* a lo que añade *“(…) de manera reiterada en nuestra doctrina a propósito de la impugnación de la adjudicación de un licitador (Resoluciones 237/2011, de 13 de octubre, núm. 22/2012, de 18 de enero y núm. 107/2012) han declarado que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública...”*.

En general, atendiendo la doctrina antes mencionada para que se reconozca la legitimación para impugnar la exclusión de la contratación pública, el licitador debe demostrar que puede obtener un beneficio en el caso de que se estime el recurso. Además, debe tener un interés cualificado por ligazón al objeto de impugnación, no siendo suficiente un interés simple y general para la restauración de la legalidad supuestamente vulnerada.

4.2.2 Análisis de casos.

A) Exclusión de licitador a causa de la posición en la que quedó.

Cuando el proceso de licitación se articule en varias etapas, podrán ser excluidos aquellos licitadores que como consecuencia de la posición que quedaron en la valoración de los criterios establecidos en los pliegos (tercera o posterior), en ningún caso obtendrían un beneficio si estimaran sus recursos y se anularan las adjudicaciones impugnadas, ya que entonces estas habrían de realizarse a favor de las empresas calificadas en segundo lugar. Antes de abordar este caso, tenemos que partir de que la legitimación de la oferta

calificada en tercer lugar, el TACRC tiene establecida como doctrina la necesidad de impugnar no solo la posición de quienes se encuentren mejor calificados, sino que impugnen con visos de prosperidad.

En la resolución 1051/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 15 de septiembre de 2022, trata sobre un recurso interpuesto por ALARSA HOSTELERA, S.L que participó como licitador en el procedimiento de contratación e impugna el acuerdo del órgano de contratación por el que se adjudicó el contrato a la empresa LAGAIN PROFESSIONAL, S.L argumentando que dicha empresa incumplía con dos de las exigencias establecidas en el pliego de prescripciones técnicas. Se presentaron ofertas por cuatro empresas admisibles, de las cuáles ALARSA HOSTELERA, S.L quedó en tercera posición. En el caso de que concurriera la causa de impugnación invocada, no implicaría beneficio alguno de los intereses de la empresa recurrente, ya que la adjudicación del contrato correspondería a la empresa licitadora que quedó en segundo lugar. En efecto, la resolución 815/2021 del TACRC, en la que se cita la resolución núm. 395/2019, señala que *‘este Tribunal viene sosteniendo la falta de legitimación del tercer calificado, siempre y cuando, no impugne con visos de prosperidad la admisión del licitador que ha resultado segundo calificado’*. Como se ha señalado en la resolución núm. 881/2015, de 25 de septiembre: *‘es doctrina constante y consolidada que solo cabe predicar legitimación para la impugnación del acuerdo de adjudicación a aquellos licitadores que pudieran tener un beneficio concreto en caso de una eventual estimación del recurso. De este modo se ha negado la existencia de legitimación para recurrir al licitador excluido para recurrir contra el acuerdo de adjudicación, salvo que solicite la nulidad del procedimiento y exista una expectativa fundada de que el órgano de contratación lo licitará nuevamente’*. En aplicación de esta doctrina al presente caso conlleva a que se inadmita el recurso interpuesto por ALARSA HOSTELERA, S.L., dado que, al haber quedado la empresa recurrente en tercer lugar en la licitación, la estimación del recurso por el motivo articulado no supondría beneficio alguno ya que la adjudicación del contrato habría de proponerse a la empresa quedada en segundo lugar. Por lo tanto, el Tribunal inadmite el recurso.

También se ha negado la legitimación al calificado en tercer o posteriores lugares, salvo que recurra igualmente la admisión a la licitación de todos los que se encuentran en las

posiciones anteriores a la suya propia (resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid, núm. 3/2014).

B) Exclusión del licitador que no justifique solvencia económica suficiente.

Otras de las causas por las que se puede acordar la exclusión al licitador la encontramos en la resolución núm. 511/2023 del TACRC, la cual trata de un recurso interpuesto por D en representación de HIERROS TIRSO CANARIAS, S.L, contra su exclusión de la licitación convocada por la Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P., en adelante TRAGSA. El órgano de contratación solicitó los licitadores seleccionados la documentación exigida para la adjudicación del contrato de acuerdo con lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, entre ellos la documentación relativa al cumplimiento de solvencia técnica exigida en los pliegos. Presentada la documentación requerida por HIERROS TIRSO CANARIAS, S.L, el órgano de contratación la clasificó de insuficiente, otorgándole a la mercantil un plazo de subsanación, y así completar la documentación. El órgano de contratación, finalmente, acordó excluir de la licitación a HIERROS TIRSO CANARIAS S.L, por no haber subsanado y acreditado su solvencia con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas que rigen en la licitación. En lo que se refiere a la legitimación, habiendo la mercantil presentada oferta en el proceso de licitación que ha sido excluida, se le debe reconocer su legitimación ya que la resolución que se adopte en el recurso le afecta directamente a sus derechos e interés legítimos. Finalmente, el Tribunal inadmite el recurso al licitador tras haberle dado la oportunidad de subsanar y, por lo tanto, haber quedado incompleta la acreditación de su solvencia. Además, conforme a lo establecido en el pliego y el principio de igual de trato entre los licitadores se tiene por no acreditada la solvencia técnica requerida, por lo que el licitador no tiene derecho a otro segundo y nuevo trámite de subsanación.

C) Legitimación del licitador excluido en la fase previa a la adjudicación.

Por otro lado, hay que mencionar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) 24/03/2021, NAMA y otros C-771/19 que trata sobre la legitimación del licitador excluido en la fase previa a la de adjudicación. Este caso consiste en un procedimiento de suspensión de la ejecución iniciado por una asociación de empresas y las sociedades que la integran (en lo sucesivo, «NAMA») contra Archi Exetasis

Prodikastikon Prosfigon [Autoridad de Examen de los Recursos Administrativos en Materia de Contratación Pública (AEPP), Grecia] y Attiko Metro AE, en relación con la legalidad de una decisión adoptada por esta última, como autoridad adjudicadora, sobre la evaluación de las ofertas técnicas presentadas en un procedimiento de contratación pública en materia de transportes. La oferta de NAMA fue excluida del resto del procedimiento debido a que la experiencia de algunos miembros de su equipo en materia de construcción de obras no cumplía las exigencias del anuncio de licitación. No estando de acuerdo con la decisión, NAMA interpuso recurso, impugnando tanto la desestimación de su oferta técnica como la admisión de la oferta de SALFO y solicitando la suspensión de la adjudicación del contrato. El órgano jurisdiccional remitente ha declarado reiteradamente que el licitador que ha sido excluido del desarrollo del procedimiento de adjudicación no puede justificar un interés en ejercitar la acción para impugnar la legalidad de la participación de otro licitador en ese procedimiento, salvo por motivos relacionados con la violación del principio de igualdad en la apreciación de las ofertas. Ante este supuesto, el TJUE concluye diciendo que *“los artículos 1, apartados 1 y 3, 2, apartado 1, letras a) y b), y 2 bis, apartado 2, de la Directiva 92/13 deben interpretarse en el sentido de que un licitador que ha sido excluido de un procedimiento de licitación de un contrato público en una fase anterior a la fase de adjudicación de dicho contrato y cuya demanda de suspensión de la ejecución de la decisión por la que se le excluye de ese procedimiento ha sido desestimada puede invocar, en su demanda de suspensión de la ejecución de la decisión por la que se admite la oferta de otro licitador, presentada simultáneamente, todos los motivos basados en la infracción del Derecho de la Unión en materia de contratación pública o de las normas nacionales que transponen ese Derecho, incluidos motivos sin relación con las irregularidades por las que se excluyó su oferta. Esta facultad no se ve afectada por el hecho de que el recurso administrativo previo ante un órgano nacional independiente que, en virtud del Derecho nacional, debía ser interpuesto previamente por dicho licitador contra la decisión de su exclusión haya sido desestimado, siempre que esa desestimación no haya adquirido fuerza de cosa juzgada”*. Debe interpretarse, según el TJUE, que el licitador excluido puede interponer un recurso contra la admisión de la oferta presentada por otro licitador siempre que la decisión de exclusión no haya adquirido fuerza de cosa juzgada.

4.3 LEGITIMACIÓN DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS.

Las Uniones Temporales de Empresas (UTES) consiste en una asociación de empresarios que tienen como objeto de ejecutar un contrato público determinado de forma conjunta. Las UTES se encuentran reguladas en el artículo 69 de la LCSP/2017 señalando que *“podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto”*. En el supuesto de que se aprecie colusión entre las empresas que concurren agrupadas en una unión temporal, se requerirá a estas empresas para que *“dándoles plazo suficiente, justifiquen de forma expresa y motivada las razones para concurrir agrupadas”* (artículo 69.2 LCSP/2017) y, además, de cumplir con las obligaciones que del contrato se deriven (artículo 69.3 LCSP/2017).

Se ha venido reconociendo la legitimación a las uniones temporales ya que basta con probar que existe un interés legítimo de cada una de las integrantes de la UTES que le vincula con la licitación por su condición de participe en dicho procedimiento. El problema que se ha ido planteando es que si todos los integrantes de la UTES pueden plantear el recurso o si es posible que el mismo sea interpuesto por uno o varios de los participantes y no por su totalidad²⁷.

En la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) núm. 4398/2021 se plantea si las entidades que concurren a una licitación con el compromiso de constituir una Unión Temporal de Empresas ostentan individualmente legitimación activa para ejercitar acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con la actuación administrativa desplegada en el procedimiento de contratación. En este supuesto, el Tribunal Supremo (TS) concluyó de la siguiente forma *“la interpretación del artículo 19.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (LJCA), en relación con el principio pro actione, en las particulares circunstancias del caso, lleva a concluir que cada una de las entidades que conforman una Unión Temporal de Empresas (UTES) ostentan individualmente legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación y, por tal razón, ante el desistimiento de alguna o algunas de las empresas integrantes de esa UTES pueden las demás proseguir con el recurso, con las consecuencias que de ello se deriven para la relación principal”*. Por tanto, se reconoce

²⁷ VICENTE DAVILA, F.: loc.cit., pág.127.

la legitimación a cada una de las empresas de la UTEs para impugnar de forma separada, sin que le afecte el desistimiento de resto de empresas de la UTEs.

Otro caso lo podemos observar en la STS núm. 463/2020, la cuestión que se plantea es que si cada uno de los integrantes de la UTEs está legitimado para actuar individualmente en defensa de sus derechos para impugnar las actuaciones administrativas adoptadas en la fase de adjudicación de un contrato administrativo. El TS en su sentencia n.º 1327/2019 (casación n.º 5824/2017) confirma la dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ del País Vasco que tuvo por legitimada a una empresa que impugnó individualmente una actuación administrativa que suponía la incautación de la garantía prestada por la unión temporal de empresas adjudicataria de un contrato de suministro e instalación de equipamiento audiovisual y acogió sus pretensiones, por considerar que tenía interés por el beneficio jurídico deducible de la eliminación del acto impugnado. Respecto del caso concreto, el TS sostiene que *“la apreciación de sustento material de la legitimación ha de hacerse atendiendo a las características singulares de cada caso, pues solamente a partir de ellas se podrá establecer si, efectivamente, de la suerte del recurso contencioso-administrativo, puede resultar para quien lo interpone el beneficio o ventaja o la evitación del perjuicio o desventaja en que consiste el interés legítimo”*. Precizando que la estimación del recurso supondría un beneficio para SERMOS 32, S.L. y en obtenerlo, precisamente, reside su interés, que es legítimo, concreto, material, no un mero interés por la legalidad. En consecuencia, se considera que este es un motivo suficiente para fundamentar la legitimación activa de SERMOS 32, S.L.

Las UTEs ostentan legitimación siempre que exista un interés legítimo en cada una de las integrantes que le vincula con la licitación por su condición de partícipe. Así pues, ostentan legitimación individualmente cada una de las UTEs sin que les afecte el desistimiento del resto.

4.4 LEGITIMACIÓN DE SINDICATOS Y ASOCIACIONES EMPRESARIALES.

4.4.1 La legitimación de sindicatos.

Cuando el recurrente es un sindicato se tiene legitimación si se constata una verdadera conexión directa entre el recurso y los intereses de los trabajadores representados por la

organización²⁸. El Tribunal Constitucional ha elaborado una consolidada doctrina sobre el reconocimiento a los sindicatos de un interés legítimo en la impugnación de resoluciones y actos administrativos que le confiere legitimación para el acceso a la jurisdicción.

La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 148/2014, de 22 de septiembre reitera que *“En relación con la legitimación de los sindicatos, recordamos que ha de partirse de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. La función de los sindicatos, desde la perspectiva constitucional, no es únicamente la de representar a sus miembros a través de esquemas propios del Derecho privado, pues cuando la Constitución y la Ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores, sean de necesario ejercicio colectivo, sin estar condicionados a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación. Por esta razón, es posible, en principio, reconocer legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores”*.

Además, en la resolución núm. 81/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 20 de febrero, citaba que *“las STC núm. 210/94, 257/88, 106/96, entre otras, las cuales, en síntesis afirman que “(...) la función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que corresponde a los Sindicatos, no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, por lo que, en cada caso en que el sindicato ejercite acciones, se exige un vínculo o conexión entre el propio sindicato y la pretensión ejercitada. Y ese vínculo no puede ser otro que un interés en sentido propio, específico y cualificado”*.

Esto nos da a entender, que un sindicato tendrá legitimación para recurrir si los motivos de impugnación tienen relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses de

²⁸ VICENTE DAVILA, F.: loc.cit., pág.128.

los trabajadores, sin que se extienda esta legitimación en la medida que se rebase este ámbito o se refieran a cuestiones de legalidad ordinaria del contenido de los pliegos²⁹.

Asimismo, el Tribunal Administrativo Central se ha pronunciado sobre la legitimación de las organizaciones sindicales a la hora de impugnar los pliegos que han de regir en un contrato por insuficiencia de costes salariales previstos en los mismos, señalando en la resolución núm. 201/2022, de 10 de febrero que: *“En relación con la legitimación de las organizaciones sindicales (recurso 40/2022), procede acudir al criterio sentado por este Tribunal en Resoluciones como la 534/2018, el 1 de junio, en la que, tras exponer la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el reconocimiento a los sindicatos de un interés legítimo en la impugnación de resoluciones y actos administrativos que les confiere legitimación para el acceso a la jurisdicción, se afirma que:*

“La aplicación de la citada doctrina al presente recurso nos lleva a entender que la legitimación del sindicato recurrente sólo será admisible si los motivos de impugnación de los pliegos esgrimidos por el sindicato recurrente tienen una relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores de seguridad privada, sin que pueda admitirse dicha legitimación en el caso de que los motivos del recurso rebasen este ámbito o se refieran a cuestiones relativas a la competencias del órgano de contratación para definir el objeto y características del contrato”. En el presente supuesto, el sindicato reclamante impugna la forma en que se han determinado los costes salariales de los trabajadores a la hora de determinar el importe del presupuesto base de licitación. Por lo que se determina que existe una relación directa de la reclamación con la defensa de los intereses de los trabajadores, de manera que debe reconocerse legitimación a dicho sindicato.

En la resolución 331/2019 del TACRC, de 29 de marzo, analiza la legitimación de una organización sindical que impugnaba la adjudicación de un contrato. En este supuesto, el TACRC llegó a la siguiente conclusión: *“en la regulación de la LCSP, la legitimación de las organizaciones sindicales se reconoce exclusivamente en el supuesto de que se impute la actuación recurrida un eventual o futuro incumplimiento por parte del*

²⁹ Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) 496/2020, del 2 de abril de 2020.

empresario de sus obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación”. Teniendo en cuenta esta doctrina, resulta evidente que la impugnación en la que se basa el recurso se refiere a la falta de transparencia en la modificación de los criterios de adjudicación del contrato, por lo que en nada afecta a un posible o eventual incumplimiento por parte del empresario en las obligaciones sociales o laborales respecto a los trabajadores que participen en la realización de la prestación. Ante esto, el tribunal no reconoce legitimación a la organización sindical recurrente.

Estos reconocimientos jurisprudenciales han sido confirmados con la nueva Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 48, en la que se reconoce legitimación a los sindicatos *“cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación”*.

4.4.2 Legitimación de asociaciones profesionales

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha venido reconociendo legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación pública a los licitadores, a los grupos o colectivos que les representen, siempre que se aprecie una conexión o vinculación directa, específica y cualificada con la pretensión ejercitada³⁰.

Así lo matiza este Tribunal de Recursos Contractuales en las resoluciones como la 502/2022 en la que señala que *“la peculiaridad de la actuación en el procedimiento de las organizaciones o asociaciones empresariales es que la intervención de la persona jurídica se hace en defensa de los intereses comunes de sus asociados, de manera que deberá reconocérsele la existencia de interés legítimo siempre que una eventual estimación del recurso genere una ventaja para sus integrantes o la eliminación de un gravamen o situación de desventaja que les afecte”*.

³⁰ Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), núm. 1318/2022, de 27 de octubre de 2022.

Con carácter general, este TACRC reconoció en su resolución 232/2012, de 24 de octubre, a las Corporaciones de Derecho Público (a un Colegio Profesional), *“legitimación para recurrir las disposiciones generales y actos que afectan a intereses profesionales, siempre y cuando tengan carácter de afectados, en el sentido de que su ejercicio profesional resulte afectado por el acto impugnado”*. Así, los Colegios Profesionales están legitimados para interponer un recurso especial en materia de contratación pública de forma limitada ya que carece de legitimación para plantear cuestiones que no tienen relación alguna con la defensa de los intereses corporativos que resulten o puedan resultar afectados, directa o indirectamente, por el acto impugnado, sin que se acepte un interés legítimo a efectos del recurso el de mera defensa de la legalidad³¹.

Un caso de legitimación de un Colegio profesional podemos contemplarlo en la resolución núm. 231/2021 del TACRC que determina la falta de legitimación del Colegio Oficial de Arquitectura Técnica de A Coruña dado que la eventual estimación del recurso no supondría ninguna ventaja. En este caso, el Colegio Oficial de Arquitectura Técnica de A Coruña protesta por el uso en los pliegos de la expresión “arquitecto superior”, proponiendo la sustitución por la de “arquitecto”. El Tribunal señala en su resolución núm. 302/2020, de 27 de febrero de 2020 lo siguiente: *“recordando que con relación al ámbito del recurso que nos ocupa, hemos afirmado en la Resolución n.º 86/2015, de 30 de enero, recaída en Recurso n.º 1093/2014, con cita de diversas resoluciones, que ni el recurso especial en materia de contratación del TRLCSP ni las reclamaciones de la Ley 31/2007 pueden configurarse como mecanismos universales de impugnación de cuantos defectos o irregularidades hayan podido cometerse con ocasión de la contratación pública siendo que este Tribunal es un órgano especializado en materia de contratación administrativa que, consecuentemente, no puede entrar a resolver sobre cuestiones que, planteadas con ocasión de un recurso administrativo, nada tienen que ver con la adecuación del procedimiento de contratación a las disposiciones del TRLCSP o de su normativa complementaria”*. Por consiguiente, se niega la legitimación activa al Colegio Oficial de la Arquitectura Técnica de A Coruña por tratarse de una pretensión de mera legalidad y además de ser ajena a la normativa contractual.

³¹ Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) 1089/2022, 21 de septiembre de 2022.

Por otro lado, el TACRC reconoció legitimación a las asociaciones empresariales en la medida en que los puntos de los pliegos afecten a los intereses legítimos de sus integrantes, siempre que una eventual estimación del recurso genere una ventaja para sus integrantes o eliminación de un gravamen o situación de desventaja que les afectaba³². Por lo tanto, las asociaciones empresariales únicamente tendrán legitimación cuando estén integradas por empresas o empresarios cuyos intereses queden afectados por la eventual estimación del recurso.

Ahora bien, la resolución del TACRC 721/2022, de 16 de junio, trata sobre un recurso interpuesto por la Asociación de Empresas Consultoras de Ingeniería Civil de la Región de Murcia contra los pliegos del procedimiento de licitación, en la que impugna los pliegos por varias irregularidades, así como, no se justifica el presupuesto de la licitación, no se desglosa los costes salariales, entre otros. Por consiguiente, se plantea que el recurrente sólo ostenta legitimación para impugnar los pliegos de un contrato relativo al ámbito de actuación de sus empresarios asociados, no cuando la impugnación se limite a cuestiones de legalidad ordinaria de los pliegos o procedimiento. Por esta razón, el Tribunal negó a la recurrente la legitimación ya que el motivo de impugnación consistía en la falta de mención expresa en el régimen de recurso, por lo que la conformidad o no a Derecho no tiene incidencia en la defensa de los intereses colectivos comunes de las empresas que les representan, al tratarse de una cuestión meramente procedimental, en la que no se impide a los recurrentes interponer los recursos administrativos pertinentes. Además, de que la falta de desglose del presupuesto base de licitación de los costes salariales, no influye en la viabilidad económica del contrato.

En este sentido, se ha reconocido también legitimación a la asociación profesional de empresas de limpieza, así como muestra la resolución núm. 348/2023 del TACRC en la que se interpuso un recurso contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Bolaños de Calatrava para “*Contrato de Servicio de Limpieza de Centros Escolares, Dependencias y Edificios Municipales*”. En este caso la parte recurrente es la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL), asociación representativa de intereses colectivos de las empresas españolas dedicadas al sector de la

³² Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), 171/2022, 30 de abril de 2022.

limpieza, por lo que parece cierto la defensa del interés colectivo de dicho sector en el presente asunto. La recurrente sostiene que el criterio de adjudicación establecido en las cláusulas no se ajusta a lo dispuesto por la LCSP, las cuáles no establecen el número máximo de suministros que tienen que aportar, ya que es fundamental para el desarrollo del procedimiento. La recurrente alega que esto podría dar lugar a que los licitadores decidan ofertar aportaciones de productos excesivos con la finalidad de obtener una mejor puntuación, por lo que, considera que esta actuación es contraria a los principios de transparencia e igualdad de trato. Finalmente, el Tribunal dio la razón al recurrente, en tanto, que no se incluyeron los requisitos y las características de los elementos a suministrar, ni los límites de tal aportación.

En definitiva, se admite legitimación a las asociaciones empresariales cuando exista un interés legítimo, es decir, siempre que la eventual estimación del recurso genere una ventaja para sus integrantes o eliminación de un gravamen o situación de desventaja que les afectaba.

4.5 LEGITIMACIÓN DE LOS CONCEJALES.

Ha sido objeto de debate si un concejal puede a título individual interponer un recurso especial frente a una licitación por el Ayuntamiento en el que es concejal³³. En consecuencia, el artículo 48 LCSP/2017 ha reconocido quienes estarán legitimados para la interposición del recurso, todas las personas físicas y jurídicas cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso. Esta capacidad de legitimación es consecuencia directa de la dimensión pública de la actividad administrativa.

Cabe señalar que la legitimación del concejal está vinculada con la legitimación de los grupos municipales. En este caso, los grupos municipales estarán legitimados para interponer el recurso especial si lo están todos los concejales que forman parte de este. No obstante, el grupo municipal tiene que representar un interés legítimo más allá de la

³³ VÁZQUEZ MATILLA, F.J., COZZIO, M., FUERTES LÓPEZ, M., GALLEGO CÓRCOLES, I., MEDINA ARNÁIZ, T., MORENO MOLINA, J.A., SANMARTÍN MORA, M.: “Observatorio de la actividad de los órganos de recursos contractuales en 2012”, en AA.VV. (GIMENO FELIÚ, J.M., DIR.): *Observatorio de Contratos Públicos 2012*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Zaragoza, 2012, pág. 385.

legalidad vigente³⁴. La STS de 28 de septiembre de 2011 negó la legitimación a los grupos municipales y, se admitió la legitimación a concejales y diputados provinciales, siempre y cuando, actúen de manera aislada o como un particular más.

Efectivamente, este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones (resolución del TARC núm. 656/2018) que la legitimación de los grupos municipales, aunque tengan reconocida una cierta capacidad para ser parte en el procedimiento, está sujeta a las normas generales de legitimación de la normativa reguladora del recurso especial, sin que le sean aplicables las normas especiales de impugnación de acuerdos de las Corporaciones Locales contenidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LBRL). Por el contrario, dicha normativa, en particular el artículo 63.1.b) de la citada LBRL, reconoce legitimación únicamente a los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos.

La legitimación del concejal es interpretada por el Tribunal Constitucional conforme al artículo 24.1 de la Constitución Española (CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Este derecho fundamental de la tutela judicial efectiva se somete al análisis de conformidad del principio *pro actione*³⁵.

El TACRC ha reiterado en la resolución núm. 73/2023 que no es suficiente para ostentar legitimación para interponer un recurso especial en materia de contratación el mero interés por la legalidad, o bien, un interés de oportunidad, de carácter político, que tampoco justificaría su legitimación para interponer el recurso. Así lo expresó el TACRC, por ejemplo, en la resolución 57/2013 (citada expresamente por nuestra Resolución núm. 512/2020, de 2 de abril: *“tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional - STS de 9 de julio de 1993, en la que se reproduce la STC 195/1992, 16 de noviembre-, insisten en que el criterio más amplio de interés legítimo se ha de identificar con ‘cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida’ -SSTS 160/1985 y 24/1987, ATC 520/1987-. Por tanto y como ya indicado anteriormente esta Sala no basta - salvo en aquellos supuestos en que la Ley así lo disponga en los supuestos de acción pública-, el mero interés a la legalidad, sino que es preciso incluso que exista un interés legítimo, una cierta ventaja o utilidad jurídica en la reparación que se interesa.*

³⁴ DÍEZ SASTRE, S.: loc.cit, pág. 304.

³⁵ *Idem*: loc.cit, pág. 313.

Interés que no se acierta a comprender en el presente caso, ya que se ignora la ventaja que obtiene el Grupo Parlamentario Popular con la adjudicación de la contrata a concursante preferido o con la repetición del procedimiento, salvo la genérica invocación de la preservación de la legalidad vigente. En suma, ningún beneficio se le rogaría al partido recurrente, caso de estimar el presente recurso. Por todo lo anterior, debe declararse inadmisibile el presente recurso”.

En la reciente Resolución 600/2022, de 26 de mayo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha señalado lo siguiente: *“Pues bien, sobre la legitimación de los concejales este Tribunal ha entendido en sus Resoluciones 512/2020 y 1196/2018, así como en la resolución 717/2020, relativa a este mismo expediente, que ha de negarse la legitimación a aquellos concejales que no formen parte del órgano que dictó el acto impugnado”.*

En esta misma línea, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución núm. 512/2020 interpreta el artículo 24.4 del Reglamento de Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones de Materia Contractual negando la legitimación de los concejales que no formen parte del órgano que dictó el acto impugnado. En este supuesto, el órgano de contratación es la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Bigastro. La concejal recurrente no ha alegado (menos aún, probado), que forme parte de dicho órgano (no presumiéndose así, al estar en la oposición) y que, formando parte de dicho órgano, haya votado en contra del acuerdo como exige la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local para ostentar legitimación en el proceso contencioso administrativo. Por lo tanto, ante la falta de legitimación de la concejal recurrente, se inadmite el recurso.

Por otra parte, la resolución 1196/2018 del TACRC trata sobre un recurrente que actúa como concejal, miembro de la corporación, y de un Grupo Municipal. El concejal argumenta que tiene un interés legítimo en el correcto funcionamiento de la Corporación Municipal y, por lo tanto, tiene la legitimación necesaria para presentar el recurso en materia de contratación. El Tribunal señala que los grupos municipales no tienen legitimación automática para presentar recursos y que la normativa reguladora del recurso especial debe aplicarse a todos los casos. En cuanto a los concejales, sólo tienen legitimación para recurrir los pliegos de contratación si votaron en contra de estos, según

lo dispuesto en el artículo 63.1.b) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL). Por lo tanto, el concejal que presentó el recurso sólo podría tener legitimación si forma parte del órgano que dictó el acto impugnado y votó en contra de este. El Tribunal determina que el concejal en cuestión no tiene legitimación para presentar el recurso porque se abstuvo en la votación del acto impugnado. Además, señala que el grupo municipal al que pertenece el concejal no tiene un interés directo y legítimo en el resultado del procedimiento, más allá del interés común de todos los miembros del Ayuntamiento en el correcto funcionamiento de la Corporación Municipal.

En consecuencia, se reconoce la legitimación a los concejales que sean miembro del órgano que dictó el acuerdo impugnado y haya votado en contra de este. El recurso en materia de contratación no es un mecanismo dirigido a dirimir las disputas políticas entre los miembros de la corporación, sino que garantiza la legalidad en materia contractual, por lo que puede ser utilizado por quien resulta legitimado y según las reglas de procedibilidad establecida en la LCSP/2017³⁶.

V. CONCLUSIONES

El recurso especial en materia de contratación pública es un procedimiento que tiene como finalidad garantizar la defensa de los licitadores y de terceros no licitadores como consecuencia de las irregularidades e incumplimientos que se pueden producir en la contratación pública. Este recurso tiene lugar a causa de los requerimientos por parte de las Directivas comunitarias, ya que requerían que las contrataciones que realizaban las administraciones fueran transparentes, y por ello, se establecieron medios de control, en los que se incluyen medidas cautelares y un régimen de indemnización por daños y perjuicios, cuando se haya efectuado una adjudicación indebida. Por ello, se creó un sistema de recursos rápidos y eficaces, con el fin de que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas lo más rápido posible.

El objeto del recurso especial de contratación se basa en la nulidad de decisiones administrativas que se realicen en el procedimiento cuando sean contrario a derecho. Por

³⁶ Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) núm. 1196/2018, 28 de diciembre de 2018.

ende, el resultado de la legitimación está en la efectividad del recurso especial, dado que la situación jurídica del licitador será de una manera u otra si se le considera que está o no legitimado, aunque no es necesario tener la condición de licitador para obtener legitimación. La legitimación para interponer el recurso especial de contratación sólo es reconocida cuando se acredite una relación unívoca entre el actor y el objeto del proceso que suponga tener una posición de ventaja o la eliminación de alguna situación desfavorable.

Con la nueva legislación de contratación pública se amplía el ámbito de la legitimación ya que se le reconoce a cualquier persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o afectados de forma directa o indirecta por las decisiones del objeto del recurso. De este modo, se les reconoce legitimación a los siguientes sujetos:

- A) A las empresas que no liciten, siempre y cuando, no hayan presentado oferta en la licitación como consecuencia de condiciones discriminatorias en los pliegos.
- B) Al licitador excluido se le reconoce que tiene legitimación cuando puede obtener un beneficio en caso de que se estime su recurso. Además, el interés tiene que ser un interés cualificado, no siendo suficiente un interés simple y general para el restablecimiento de la legalidad supuestamente vulnerada.
- C) A las organizaciones sindicales. En este caso, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha señalado que para que se reconozca la legitimación a los sindicatos tiene que haber una relación directa e incuestionable con la defensa de los trabajadores, es decir, que se exige una conexión o vinculación entre el sindicato y la pretensión ejercitada.
- D) También se reconoció legitimación a las organizaciones profesionales cuando estén integradas por empresas o empresarios cuyos intereses queden afectados por la eventual estimación del recurso, así como a las Uniones Temporales de Empresas (UTES) cuando exista un interés legítimo de cada una de las integrantes.
- E) Y los concejales, siempre y cuando formen parte del órgano que dictó el acto impugnado y haya votado en contra de este.

Gracias a la legitimación, los licitadores afectados y las demás partes interesadas podrán impugnar las decisiones de la Administración en el proceso de adjudicación, con el fin de

que la contratación se lleva a cabo de manera más justa. En conclusión, es una herramienta que trata de lograr una gestión eficiente y responsable de los recursos públicos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

VICENTE DAVILA, F: “La Legitimación en el Recurso Especial en Materia de Contratación Pública: Una Apreciación Casuística”, *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, núm. 13, 2017, págs. 106-107

QUINTANA CARRETERO, J.P: “El recurso especial en la contratación pública: las novedades introducidas por la LCSP” Disponible en <https://elderecho.com/el-recurso-especial-en-la-contratacion-publica-las-novedades-introducidas-por-la-lcsp>

SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Los recursos especiales en materia de contratos del Sector Público*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015, pág. 35 y ss.

DÍEZ SASTRE, S.: “La legitimación del concejal en el recurso especial de contratación pública”, *Anuario Aragónés del Gobierno Local* 2012, 2013, pág.298.

ARÉVALO GUTIÉRREZ, A.: “La revisión de los actos administrativos en materia de contratación: el recurso especial”, *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 37, 2017, pág. 65.

CANDELA TALAVERO, J.E.: “La exclusión de ofertas” Disponible en <https://administrativando.es/la-exclusion-ofertas/>

PORTERO HÉRNANDEZ, P.: “Las modificaciones de contratos públicos en la LCSP 2017”, *Revista del gabinete jurídico de Castilla-La Mancha*, núm.24, pág.47

MOLL FERNÁNDEZ-FÍGARES, L.S: *Los encargos a medios propios en la legislación actual*, Ed. REUS, S.A, Madrid, 2017, pág.17.

CANDELA TALAVERO, J.E: ‘‘La legitimación en el recurso especial en materia de contratación pública’’, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm.51, 2020, pág. 78.

MIRANZO DÍAZ, J.: ‘‘Los límites de la legitimación activa de las empresas que no participan en el procedimiento de licitación en el Derecho de la UE’’, *Observatorio de Contratación Pública*, Disponible en <https://www.obcp.es/opiniones/los-limites-de-la-legitimacion-activa-de-las-empresas-que-no-participan-en-el>

MORENO MOLINA, J.A.: *La reforma de la Ley de Contratos del Sector Público en materia de recursos*, Ed. La Ley, Madrid, 2010, pág. 121.

VÁZQUEZ MATILLA, F.J, COZZIO, M., FUERTES LÓPEZ, M., GALLEGO CÓRCOLES, I, MEDINA ARNÁIZ, T., MORENO MOLINA, J.A., SANMARTÍN MORA, M.: ‘‘Observatorio de la actividad de los órganos de recursos contractuales en 2012’’, en AA.VV. (GIMENO FELIÚ, J.M., DIR.): *Observatorio de Contratos Públicos 2012*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Zaragoza, 2012, pág. 385.