

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

Begoña Arroita Jauregui Jayo
TITULAR DEL OARC/KEAO

Razones que hacen especial al recurso especial

TIPO DE TUTELA DEL RECURSO ESPECIAL

- Se trata de un sistema de control de los procedimientos de contratación que permite detectar y corregir determinadas infracciones.
- El tipo de tutela que ofrece: restitutoria y no resarcitoria
- Es un incentivo para que se cumplan las normas sustantivas de contratación
- Es un instrumento instituido, fundamentalmente, en beneficio de los operadores económicos, aunque se ha ampliado a sindicatos y asociaciones empresariales y, en general, a todo aquel que acredite un interés legítimo.

Razones que hacen especial al recurso especial

MEDIDAS PARA ASEGURAR LA TUTELA. EN ESPECIAL, LAS MEDIDAS PROVISIONALES

- Suspensión automática del acuerdo de adjudicación (artículo 53 LCSP).
- Posibilidad de solicitar medidas provisionales de forma previa a la interposición del recurso (artículo 49.1 LCSP)
- Posibilidad de adoptar medidas provisionales de oficio (artículo 56.3 de la LCSP).
- Adopción medidas diferentes a la mera suspensión del procedimiento de adjudicación.
- Cambio de enfoque en la adopción de las medidas provisionales: prima el efecto útil del recurso.

Razones que hacen especial al recurso especial

MEDIDAS PARA ASEGURAR LA TUTELA

Efectos de la resolución del recurso especial (artículo 59 LCSP)

La resolución es directamente ejecutiva (STS 3014/2013, 3019/2013 y 3017/2013)

- El TS deniega una medida consistente en la suspensión de la ejecutividad de la resolución
 - preservar el efecto útil del recurso especial es en si mismo un interés público preferente a otros intereses alegados por el poder adjudicador.
 - en las resoluciones de los órganos de resolución de recursos especiales concurre una cualificada presunción de legalidad y acierto.

Razones que hacen especial al recurso especial

La naturaleza de los órganos encargados de la resolución de los recursos contractuales

El recurso especial es especial entre otras razones por la naturaleza y composición de los órganos encargados de la resolución de los recursos

- Condición de órgano jurisdiccional a los efectos de poder plantear cuestiones prejudiciales ante el TJUE (en el caso del OARC / KEAO, ver la STJUE 20/09/2018, Montte, C-546/16 (ECLI:EU:C:2018:752)).
- Sus resoluciones sólo son impugnables ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo (artículo 59.1 LCSP)
- No tienen la consideración de parte demandada en el proceso contencioso-administrativo (artículo 21.3 LJCA)

Razones que hacen especial al recurso especial

ALCANCE DEL CONTROL

- Se trata de que ningún legitimado pueda quedar sin protección frente a una infracción en un procedimiento de contratación
- En cuanto a las decisiones a impugnar, a destacar:
 - La misma decisión de externalizar un servicio. Una decisión de contratar basado en motivos de legalidad ajenos al régimen jurídico de los contratos públicos (Resoluciones OARC 87 y 88/2019 y STSJPV número 230/2018, de 28 de junio de 2018, que confirma la Resolución 45/2017 del OARC / KEAO) (externalización de servicios).
 - La discrecionalidad técnica en la decisión de contratar está sujeta a unos límites. Entre ellos, la obligación de respetar los acuerdos de negociación colectiva que limitan la externalización de servicios (artículos 32.2 y 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público).
 - El compromiso de no externalizar vincula a la Administración
 - El examen de si la decisión de contratar se ajusta a los acuerdos fruto de la negociación colectiva es una cuestión de plena competencia del OARC / KEAO
 - Todas las decisiones que disfracen una nueva adjudicación
 - Por ejemplo, un convenio de colaboración que encubre un contrato.
- Elementos de la decisión impugnada que se hallan sujetos al control de legalidad del recurso especial
 - Carácter integral del recurso especial. Toda información que sea contractualmente relevante (bien de contenido obligatorio, bien procedimental) puede ser revisada por el OARC / KEAO.

CUESTIONES A REFLEXIONAR SOBRE EL SISTEMA DE RECURSO ESPECIAL

1.-En cuanto al carácter contradictorio del procedimiento, el supuesto de concurrencia de dos intereses legítimos equivalentes (la del recurrente y la del adjudicatario impugnado) en el que cada uno interesa la exclusión del otro.

- STJUE de 4 de julio de 2013, Fastweb, C-100/12. El recurrente alega la inadmisibilidad de la oferta de la adjudicataria y ésta opone a su vez la inadmisibilidad de la oferta de la recurrente por motivos de naturaleza idéntica y siendo ambos los dos únicos licitadores.
- STJUE de 5 de abril de 2016, PFE, C-689/13. El recurrente alega la inadmisibilidad de la oferta de la adjudicataria y ésta opone a su la inadmisibilidad de la oferta de la recurrente, pero alegando distintos motivos y habiendo participado en el procedimiento más licitadores, que no han recurrido.

CUESTIONES A REFLEXIONAR SOBRE EL SISTEMA DE RECURSO ESPECIAL

2.-Límites del principio de congruencia: interpretación estricta o amplia (STJUE de 19 de junio de 2001, C-315/01 y TSJCAT de 25/5/2020, ECLI:ES.TSJCAT:2020:5971).

- Supuesto de aplicación imposible de una fórmula matemática de valoración del precio en la que el Tribunal de recursos catalán cancela el procedimiento de adjudicación.
- Comienza recordando la jurisprudencia del TJUE que dice que el órgano que conoce del recurso si anula una decisión relativa a un criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio (STJUE de 4 de diciembre de 2003 asunto C-448/01)
- La recurrente no solicita la anulación del procedimiento de adjudicación sino únicamente el acuerdo de adjudicación.
- Considera el TSJCAT que no hay reformatio in peius por anular la adjudicación porque la posición de la recurrente es la de una mera licitadora que tiene una expectativa de resultar adjudicataria del contrato y con la cancelación del procedimiento dicha expectativa ni se ha cancelado ni se ha limitado.
- Es cierto que el artículo 57.2 de la LCSP dice que la resolución será congruente con la petición, pero añade que, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de decisiones no conformes a derecho adoptadas en el procedimiento de contratación.
- Llega a la conclusión de que en el recurso especial el principio de congruencia no despliega todos sus efectos o, si se quiere, no impide al órgano que resuelve acordar la supresión de cláusulas ilegales, así como acordar la retroacción de actuaciones si fuera necesario.