

MJSV

## CIRCULAR INFORMATIVA DEL TRIBUNAL DE RECURSOS DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE CÁDIZ

Con esta Circular se pretende informar por el Tribunal de Recursos de la Diputación de Cádiz de las principales novedades introducidas en el **Recurso Especial en materia de Contratación** por la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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).

Y es que habiendo entrado en vigor la LCSP, el día 9 de marzo de 2018, se estima necesario destacar aquellos aspectos del recurso especial que se ven modificados por la nueva norma, teniendo en cuenta que este Tribunal, además, asiste a los municipios de la provincia, cuya actividad contractual se verá afectada por este recurso.

Veremos como el objeto del recurso especial queda ampliado, tanto en los actos susceptibles de impugnación especial, que ya no son sólo actos precontractuales, como en los contratos sujetos a recurso especial, puesto que el recurso ya no se circunscribe sólo a los contratos de poderes adjudicadores sujetos a regulación armonizada, por ello se magnifica su ámbito de actuación, y se convierte en una herramienta de futuro más recurrente si cabe.

De conformidad con lo anterior, este Tribunal informa de las siguientes novedades en el Recurso Especial:

### 1.- El Recurso Especial **se amplía en el objeto:**

Cabe recurso, además de contra los anuncios de licitación, pliegos, documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, actos de trámite que cumplan los requisitos de la LCSP, acuerdos de adjudicación adoptados por poderes adjudicadores, también contra las modificaciones contractuales (basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación), la formalización de encargos a medios propios que no cumplan las condiciones establecidas en la citada Ley y los acuerdos de rescate de concesiones, perdiendo así su característica naturaleza precontractual.

Contra las actuaciones mencionadas en la LCSP, como susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso especial, no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios.

Por ello, se ruega **que en los pliegos administrativos conste la interposición de los recursos correspondientes.**

### 2.- El Recurso Especial tendrá **efectos suspensivos automáticos** siempre que el acto recurrido sea el de **adjudicación**, salvo en el caso de contratos basados en un acuerdo

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	I0yyCI4oGJ/c+J4AVD/Rjg==	<b>Fecha</b>	09/03/2018
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	Maria Jose Sanchez Vega		
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://www3.dipucadiz.es/verifirma">https://www3.dipucadiz.es/verifirma</a>	<b>Página</b>	1/5



marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, sin perjuicio de las medidas cautelares que en relación a éstos últimos podrían adoptarse.

3.- **Se suprime la cuestión de nulidad**, en tanto procedimiento específico.

4.- Se mantiene el **carácter potestativo** del Recurso Especial y **gratuito** para los recurrentes. Así como la **imposibilidad de su uso en los procedimientos por el trámite de emergencia**.

5.- Se **reducen los umbrales** para interponer el Recurso Especial, es decir, se minora el valor estimado de los contratos a partir del cual puede interponerse, desligándose de su originaria sujeción a los contratos SARA:

Por tanto, serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones previstas en la LCSP, cuando se refieran a 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.

c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.

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.

Asimismo serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23 de la LCSP 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.

6.- Para la interposición de Recurso Especial se establece un plazo general de **quince días hábiles**, y para los supuestos de las letras c), d), e), o f) del artículo 39.2 de la LCSP (para los supuestos incluidos en la antigua cuestión de nulidad, ahora incorporada al recurso especial), se establece un plazo de **30 días o 6 meses** según lo previsto en el precepto 50.2 de la LCSP.

En los casos en que el cómputo comience a partir del día siguiente a la notificación (adjudicación, rescate de concesiones...), esta deberá realizarse de conformidad con lo dispuesto en la DA 15 LCSP mediante dirección electrónica habilitada o comparecencia electrónica, y el plazo se computará desde la fecha de envío de la misma o aviso de notificación, si se ha publicado al mismo tiempo en el Perfil; o, en caso contrario, desde

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	I0yyCI4oGJ/c+J4AVD/Rjg==	<b>Fecha</b>	09/03/2018
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	Maria Jose Sanchez Vega		
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://www3.dipucadiz.es/verifirma">https://www3.dipucadiz.es/verifirma</a>	<b>Página</b>	2/5



la recepción por el interesado.

7.- En cuanto a la **legitimación**, la Ley recoge dos novedades fundamentales:

- La ampliación del ámbito de la legitimación, que ya no se ciñe, al perjuicio de "derechos e intereses legítimos" sino que se precisa que pueden ser "individuales o colectivos" y se abre a la afectación indirecta ("*puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso.*").
- La expresa legitimación de las organizaciones sindicales para recurrir "*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*", y también lo estará "*la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.*"

El art. 50.1, párrafo 4º, LCSP, niega legitimación para impugnar los Pliegos y documentos contractuales a aquellos licitadores que hayan presentado oferta, si bien del final del párrafo se deduce que sí la tendrán si el recurso se basa en causa de nulidad de pleno derecho.

8.-En lo que respecta a la **tramitación**:

- Desaparece la obligación de anuncio o comunicación previa del propósito de interponer recurso.
- Además de las precisiones derivadas de la obligatoriedad del procedimiento electrónico (como lo señalado en el precepto 51.1 e) de la LCSP, "*Una dirección de correo electrónico "habilitada" a la que enviar, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta, las comunicaciones y notificaciones.*"), la novedad consiste en la ampliación de los lugares para presentar el recurso, pasándose de la exclusividad de los registros del órgano de contratación o del órgano competente para resolver, a cualquiera de los previstos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (LPAC); si bien deberá comunicarse al Tribunal esa presentación. El artículo 56.2 de la LCSP regula una tramitación específica según se interponga ante el órgano resolutorio o ante el órgano de contratación, en cuyo caso éste deberá remitirlo al órgano de resolución en el plazo de dos días junto con el expediente administrativo y su informe.

Por ello se ruega, a los Ayuntamientos adheridos a este Tribunal, **nos faciliten la dirección de correo electrónico, así como un número de contacto para facilitar las comunicaciones necesarias en la tramitación de los recursos.**

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	I0yyCI4oGJ/c+J4AVD/Rjg==	<b>Fecha</b>	09/03/2018
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	Maria Jose Sanchez Vega		
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://www3.dipucadiz.es/verifirma">https://www3.dipucadiz.es/verifirma</a>	<b>Página</b>	3/5



- La suspensión cautelar del plazo concedido para la presentación de ofertas, se modifica ahora en el artículo 49.4 LCSP que contiene esa misma prohibición con el añadido inicial de “*Salvo que se acuerde lo contrario por el órgano competente...*”, es decir, “*Salvo que se acuerde lo contrario por el órgano competente, la suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados.*”
  
- En cuanto a las medidas cautelares, añade la nueva LCSP que, “*podrán acordarse de oficio por el órgano competente en cualquier fase del procedimiento dando audiencia sobre ello al órgano de contratación autor del acto impugnado, por plazo de dos días.*”
  
- Regula específicamente, los supuestos de inadmisión del Recurso Especial en el artículo 55 de la LCSP (incompetencia; falta de legitimación o de acreditación de la representación; actos no susceptibles de impugnación; extemporaneidad) tras la presentación de la reclamación y el examen del expediente administrativo y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 51.2 de la LCSP para la subsanación de los defectos del escrito del recurso.

9.- Novedosa la redacción del precepto sobre resolución del recurso en cuanto a la estimación del recurso que conlleve la **anulación de cláusulas**: “*En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones. En todo caso la estimación del recurso que conlleve anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga, determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación.*”

10.- La LCSP establece un plazo máximo para resolver **de dos meses y el silencio administrativo negativo**, en el artículo 57.5 “*Transcurridos dos meses contados desde el siguiente a la interposición del recurso sin que se haya notificado su resolución, el interesado podrá considerarlo desestimado a los efectos de interponer recurso contencioso-administrativo.*”

11.- El artículo 58.1 LCSP reitera la regla indemnizatoria a favor del recurrente, y a su instancia, por los daños y perjuicios que le haya podido ocasionar la infracción legal que hubiese dado lugar al recurso, con remisión, en lo posible, a los criterios sobre responsabilidad recogidos en la Ley 40/2015. Como contrapartida el art. 58.2 LCSP recoge la posibilidad de imposición de **multas al recurrente** por temeridad o mala fe,

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	I0yyCI4oGJ/c+J4AVD/Rjg==	<b>Fecha</b>	09/03/2018
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	Maria Jose Sanchez Vega		
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://www3.dipucadiz.es/verifirma">https://www3.dipucadiz.es/verifirma</a>	<b>Página</b>	4/5



incrementándose la cuantía en la nueva LCSP **hasta 30.000 €**, en función, además de la mala fe y perjuicio al órgano de contratación, de los beneficios obtenidos.

12.- El **régimen derecho transitorio** en revisión de oficio y recursos, se recoge en la Disposición transitoria primera de la LCSP, indicando que: *“los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior”*, por tanto, las revisiones de oficio y los procedimientos de recurso iniciados en vigencia del TRLCSP seguirán su resolución con arreglo a esa norma.

Para el recurso especial, dicha Disposición, en su apartado cuarto, establece que: *“Las revisiones de oficio y los procedimientos de recurso iniciados al amparo de los artículos 34 y 40, respectivamente, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, seguirán tramitándose hasta su resolución con arreglo al mismo.*

*En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.”*

Por último, en relación a los **plazos de los Convenios firmados** por los Ayuntamientos sobre adhesión al Tribunal, se informa que en aquellos casos en los que el plazo de vigencia recogido en el Convenio de adhesión tenga establecida una prórroga tácita, de conformidad con la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público, dicho plazo queda adaptado automáticamente a lo dispuesto en su Disposición adicional octava.

La Disposición adicional octava de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, sobre Adaptación de los convenios vigentes suscritos por cualquier Administración Pública e inscripción de organismos y entidades en el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local señala que:

*“1. Todos los convenios vigentes suscritos por cualquier Administración Pública o cualquiera de sus organismos o entidades vinculados o dependientes deberán adaptarse a lo aquí previsto en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley.*

*No obstante, esta adaptación será automática, en lo que se refiere al plazo de vigencia del convenio, por aplicación directa de las reglas previstas en el artículo 49.h). 1.º para los convenios que no tuvieran determinado un plazo de vigencia o, existiendo, tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido en el momento de la entrada en vigor de esta Ley. En estos casos el plazo de vigencia del convenio será de cuatro años a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley.”*

LA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL

María José Sánchez Vega.

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	I0yyCI4oGJ/c+J4AVD/Rjg==	<b>Fecha</b>	09/03/2018
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	Maria Jose Sanchez Vega		
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://www3.dipucadiz.es/verifirma">https://www3.dipucadiz.es/verifirma</a>	<b>Página</b>	5/5

