

El recurso especial en materia de contratación y el régimen de invalidéz en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

Índice

- ❖ **EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.** Novedades y aspectos principales.
- ❖ **EL RÉGIMEN DE INVALIDEZ DE LOS CONTRATOS:**
 - ❖ Supuestos de invalidez de los contratos.
 - ❖ Revisión de oficio.
 - ❖ Efectos de la declaración de invalidez
- ❖ **EL RECURSO ORDINARIO**

EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

Principales novedades

A. Ampliación del ámbito de aplicación.

B. Ampliación de la legitimación.

C. Novedades procedimentales: plazos y lugar de presentación.

Recurso especial en materia de contratación: novedades



Respecto a los contratos

A. LA AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN



Respecto a los actos susceptibles de recurso

▪ Contratos (art. 44.1 LCSP):

Tipo de contrato	Antes (TRLCSP)	Ahora : Valor estimado (art.44.1)
Obras	SARA	> 3.000.000 €
Servicios y suministros	SARA o determinados servicios v.e \geq 209.000 €	> 100.000 €
Concesiones de obras y servicios	SARA	> 3.000.000 €
Contrato admtdo. Especial	X	Precio no determinable o > 100.000 €
Acuerdo Marco o SDA	SARA	Objeto cualquiera de los contratos típicos y los contratos basados en ellos.
Contratos subvencionados	Subvencionados art. 17 TRLCSP	Subvencionados artículo 23

Recurso especial en materia de contratación: novedades

A. LA AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN



Respecto a los contratos



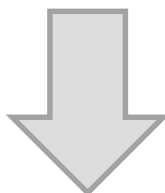
Respecto a los actos susceptibles de recurso

▪ Actos susceptibles de recurso (art. 44.2 LCSP):

Antes (TRLCSP)	Ahora (LCSP)
Anuncio licitación, pliegos, actos de trámite (exclusión de licitadores) y acuerdo de adjudicación	Anuncio licitación, pliegos, actos de trámite (admisión o inadmisión de licitadores, admisión o exclusión de ofertas) y acuerdo de adjudicación
X	Modificaciones contractuales por entender que debió ser una nueva adjudicación.
X	Formalización de encargos a medios propios (Importe no determinado o \geq 100.000 euros).
X	Acuerdos de rescate de concesiones

Recurso especial en materia de contratación: novedades

B. LEGITIMACIÓN (ART. 48 LCSP):



NOVEDADES

- ❖ **Cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, INDIVIDUALES O COLECTIVOS, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de MANERA DIRECTA O INDIRECTA, por las decisiones objeto de recurso.**
- ❖ **ORGANIZACIONES SINDICALES: incumplimiento de obligaciones sociales y laborales**
- ❖ **ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL SECTORIAL: “en todo caso”**

Recurso especial en materia de contratación: novedades

C. NOVEDADES PROCEDIMENTALES:

<u>ACTOS RECURRIBLES (art. 44.1 LCSP)</u>	<u>PLAZOS (art. 50 LCSP)</u>
Anuncios, pliegos y documentos condiciones	15 días hábiles desde publicación perfil o remisión invitación
Actos de trámite cualificados	15 días hábiles desde que se tiene conocimiento
Acuerdos de adjudicación	15 días hábiles desde su notificación conforme DA 15
Modificaciones basadas en incumplimiento 204 y 205	15 días hábiles desde su publicación en el perfil
Formalización de encargo a medio propio	15 días hábiles desde su publicación en el perfil
En todos los demás casos	15 días hábiles desde su notificación conforme DA 15

Recurso especial en materia de contratación: novedades

C. NOVEDADES PROCEDIMENTALES:

Lugar de presentación:

ANTES (TRLCSO): En el Registro del órgano de contratación o del Tribunal.

ART. 51.3 LCSP:

- **En los lugares establecido en art. 16.4 Ley 39/2015** (registro electrónico, correos, oficinas diplomáticas, asistencia a registros, etc).
- **En el registro del órgano de contratación o en el de órgano competente para la resolución del recurso.**
- **En registros distintos a los anteriores** (comunicar al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible).

Recurso especial en materia de contratación: novedades

C. NOVEDADES PROCEDIMENTALES

- ➡ **Carácter potestativo pero también gratuito.**
- ➡ **Supresión anuncio previo.**
- ➡ **Obligación: remisión dirección de correo electrónico para comunicaciones (art.51.1 e) LCSP)**
- ➡ **Supresión de la cuestión de nulidad, en tanto procedimiento específico.**
- ➡ **La subsanación de defectos se hará en el registro del órgano competente para la resolución del recurso (art.52.2)**
- ➡ **Se regulan expresamente la causas de inadmisión del recurso especial (art.55)**
- ➡ **Estimación de un recurso contra cláusulas de pliegos conlleva la nulidad de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación (art. 57.2)**
- ➡ **Las medidas cautelares pueden acordarse de oficio por el órgano competente para resolver el recurso.**
- ➡ **En caso de estimación total o parcial del recurso el órgano de contratación deberá dar conocimiento al Tribunal de las actuaciones adoptadas para cumplir la resolución dictada (art.57.4)**
- ➡ **Se regula el sentido del silencio administrativo: transcurridos dos meses desde la interposición sin resolución-desestimación del recurso especial (art. 57.5)**
- ➡ **Se incrementa el importe de las multas por temeridad o mala fe en la interposición del recurso: de 1.000/15.000€ pasan a 1.000/30.000€ y se añade para su calculo tener en cuenta los beneficios obtenidos (no solo mala fe y perjuicio) y su ingreso en el Tesoro Público (art. 58.2)**
- ➡ **El órgano competente para la resolución podrá rectificar errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos, incluida la resolución, de oficio o a instancia de interesado (art.59.3).**
- ➡ **El acceso al expediente: obligación del Tribunal cuando no lo hace el órgano de contratación.**

EL RÉGIMEN DE INVALIDEZ DE LOS CONTRATOS

a) Supuestos de invalidez de los contratos

Supuestos de invalidez de los contratos: (art. 38 LCSP) CONTRATOS PODERES
ADJUDICADORES

1. Causas de derecho civil
2. Causas de nulidad o anulabilidad de derecho administrativo en sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación (Art.39).
3. Ilegalidad del clausulado.

CAUSAS DE NULIDAD (art. 39). NOVEDADES

- Falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante alojado en la plataforma de contratación del Sector Público, o en el medio de publicidad que sea preceptivo.
- Inobservancia del plazo para formalizar contrato cuando: (i) el licitador se hubiera visto privado de la posibilidad de interponer recurso especial o (ii) concurra alguna infracción de los preceptos que regulan la adjudicación de los contratos que le hubiera impedido al licitador obtener esta.
- Haber formalizado el contrato sin haber respetado la suspensión automática del acto recurrido, o la medida cautelar de suspensión en el recurso especial.
- El incumplimiento de las normas establecidas para la adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco celebrado con varios empresarios o de los contratos específicos basados en un sistema dinámico de adquisición en el que estuviesen admitidos varios empresarios, siempre que dicho incumplimiento hubiera determinado la adjudicación del contrato de que se trate a otro licitador.
- El incumplimiento grave de normas de derecho de la Unión Europea en materia de contratación pública que conllevara que el contrato no hubiera debido adjudicarse al contratista, declarado por el TJUE en un procedimiento con arreglo al artículo 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Plazos de interposición de recurso fundados en causas de nulidad

<u>ACTOS RECURRIBLES (art. 50. 2LCSP)</u>	<u>PLAZOS (art. 50.2 LCSP)</u>
Falta de publicación anuncio licitación en perfil	30 días desde publicación de la formalización o notificación a los licitadores afectados. De no producirse una u otra, 6 meses desde la formalización.
Inobservancia plazo de formalización por el contratante que provoque indefensión formal y material	30 días desde publicación de la formalización o notificación a los licitadores afectados. De no producirse una u otra, 6 meses desde la formalización.
Formalización sin respetar suspensión automática o por medida cautelar	30 días desde publicación de la formalización o notificación a los licitadores afectados. De no producirse una u otra, 6 meses desde la formalización.
Incumplimiento normas Acuerdo Marco o SDA que conlleva adjudicación a otro licitador.	30 días desde publicación de la formalización o notificación a los licitadores afectados. De no producirse una u otra, 6 meses desde la formalización.

b) Revisión de oficio

Las especialidades que introduce la normativa contractual sobre el procedimiento común, consisten en:

- i. **La ampliación de su ámbito subjetivo -art. 41.2 LCSP-** :La esencial novedad que supone la consideración como actos administrativos “a los efectos de esta ley” de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos dictados por las entidades del sector público que no son AAPP. Aunque la ausencia de concreción procedimental en estos casos, más allá de la remisión al procedimiento administrativo común -que no se ha regulado pensado en estas entidades- podrá plantear desajustes en la práctica (Informe Diputación de Huesca de 20 de febrero de 2018).
- ii. **La determinación del órgano competente para declarar nulidad o lesividad -art. 41.3-**:El órgano competente será, de acuerdo al art. 41.3, el órgano de contratación en el caso de Administraciones Públicas, y cuando la entidad no tenga ese carácter “*el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela*” ; con la precisión de que en el caso de adscripción a más de una administración será competente la que ostente el control o participación mayoritaria. En similares términos se regula la revisión para los contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada. A este respecto, sobre el órgano competente en las entidades locales, la LPAC atribuye al Pleno la declaración de lesividad -art. 107-.
- iii. **La regulación del supuesto de delegación tácita de la competencia de revisión de oficio con la delegación de la competencia para contratar -art. 41.4-** El art. 41.4 establece, como hacía el 34.3 TRLCSP; que “*Salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar.*”, con excepción de que se considere pertinente reconocer una indemnización, en cuyo caso resolverá sobre nulidad e indemnización el delegante. La especialidad sobre el régimen general, que exige el acuerdo expreso y hasta la publicación del acto de delegación y revocación -art. 9 LRJSP-, es la configuración de una delegación tácita u *ope legis*, y su contrapartida de avocación o revocación tácita en el caso de posibles implicaciones o consecuencias presupuestarias.

c) Efectos de la declaración de invalidez

- **Nulidad actos preparatorios y de adjudicación:** nulidad del contrato. Fase de liquidación, *“debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo ”* y la parte que resulte culpable deberá indemnizar los daños y perjuicios producidos. Si la restitución no fuese posible se devolverá su valor.
Excepción: en aras a la necesaria prevalencia del interés público al que sirve la contratación del sector público, se podrá disponer en el mismo acuerdo de nulidad la continuación temporal de la ejecución hasta que se adopten *“medidas urgentes para evitar el perjuicio.”*
- **Novedad:** Artículo 42.4- se establece expresamente que la sentencia que ponga fin al recurso contencioso-administrativo interpuesto en su caso previa declaración de lesividad, además de declarar la nulidad, podrá establecer los efectos de la misma en los términos del art. 42.
- **Invalidez por causas de derecho civil: (art. 43)** La invalidez de los contratos por causas reconocidas en el derecho civil se sujetará a los requisitos y plazos de ejercicio de las acciones establecidos en el ordenamiento civil, pero el procedimiento para hacerlas valer, cuando el contrato se haya celebrado por una Administración Pública, se someterá a lo previsto en los artículos 38 a 41 para los actos y contratos administrativos anulables.
- **Otros posibles efectos:** Los regulados en la Disposición adicional 28 LCSP - responsabilidades de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

EL RECURSO ORDINARIO

El recurso ordinario

- **Contratos AAPP:** Actos que no reúnan los requisitos del artículo 44.1 de la LCSP (actos susceptibles de recurso especial).
El recurso se seguirá por el procedimiento previsto en la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
 - **Contratos PANAP:** Actos que no reúnan los requisitos del artículo 44.1 de la LCSP (actos susceptibles de recurso especial).
Se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela.
Si esta adscrita a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria.
 - **Contratos resto entidades Sector Público no poder adjudicador:** Las actuaciones de preparación y adjudicación de los contratos por las entidades del Sector Público que no sean poder adjudicador se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria.
- Se entiende que el recurso ordinario es el recurso de alzada dada la jerarquía de una entidad sobre otra, y siendo entre dos entidades con personalidades jurídicas distintas. Es lo que se denomina recurso de alzada impropio.

MUCHAS GRACIAS

Rocío García Parrado
servicios_jurídicos@emvisesa.org