



Novedades sobre el acceso al recurso en contratación pública

La impugnación indirecta de pliegos y la legitimación activa del licitador excluido

Introducción

En los últimos meses han sido dictadas una serie de sentencias que sientan doctrina relevante sobre el alcance del recurso especial en materia de contratación pública. Conocer dicha doctrina resulta de especial interés para las empresas que contraten habitualmente con las Administraciones Públicas a la hora de planificar su estrategia y decidir cuándo recurrir y cuándo abstenerse.

Impugnación indirecta de los pliegos en un recurso contra la adjudicación

En su sentencia de 22 de marzo de 2021 (nº 4883/2019), el Tribunal Supremo se pronuncia sobre las siguientes cuestiones: (i) si consentidos inicialmente los pliegos es posible atacarlos indirectamente al impugnar el acto de adjudicación y; (ii) si dicha impugnación indirecta sólo será posible en caso de nulidad de pleno derecho, o si cabe también en caso de mera anulabilidad.

El Tribunal Supremo responde afirmativamente a la primera cuestión, es posible la impugnación indirecta de los pliegos, pero únicamente en dos casos: En primer lugar, cuando los pliegos están incursos en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en la Ley del Procedimiento Administrativo Común. En segundo lugar, cuando un licitador razonablemente informado y diligente no pudiera comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el órgano de contratación informó sobre los motivos de su decisión al adjudicar el contrato. De este modo, el Tribunal deja constancia de la existencia de una vía de impugnación indirecta de pliegos adicional a los casos de nulidad de pleno derecho. El Tribunal Supremo, en este

caso, se apoya en la jurisprudencia comunitaria (sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13).

La legitimación del licitador excluido para impugnar la adjudicación del contrato

El TSJ de Valencia en sus recientes sentencias de 10 de mayo (recurso 276/2018) y 9 de marzo (recurso 240/2018) analiza una cuestión sobre la que ha existido cierto debate, la posibilidad de que un licitador que ha sido excluido de licitación pueda impugnar el acto de adjudicación. El Tribunal parte de la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 (asunto C-355/2015), que declaró que la Directiva 89/665/CEE, permite que las normas nacionales nieguen la posibilidad de recurrir al licitador que ha sido excluido mediante una decisión definitiva.

La cuestión estriba, pues, en el significado de “exclusión definitiva”. El artículo 2 bis.2 de la citada Directiva ofrece una primera definición. Según dicho precepto, “una exclusión es definitiva si ha sido notificada a los licitadores afectados y, ha sido considerada legal por un órgano de recurso independiente, o ya no puede ser recurrida”. El TSJ de Valencia considera que se encuentra “definitivamente excluido” aquel licitador que ha visto desestimado su recurso por un Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, al ser éstos “órganos de recurso independientes”, sin importar que esta última resolución sea susceptible de recurso contencioso-administrativo. Desde ese momento, el licitador carece de legitimación para impugnar la adjudicación. Una eventual estimación de su recurso contencioso-administrativo contra la exclusión solo producirá efectos indemnizatorios.