

# EL SISTEMA NACIONAL DE RECURSOS DESTINADO A GARANTIZAR LOS DERECHOS QUE EL ORDENAMIENTO EUROPEO CONFIERE A CANDIDADOS Y LICITADORES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA NO DEBE PRIVAR DE EFECTO ÚTIL A LAS DIRECTIVAS DE RECURSOS Y DE CONTRATOS

RAFAEL FERNÁNDEZ ACEVEDO

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Vigo

**RESUMEN:** El efecto útil de las Directivas de recursos y de contratos exige interpretar los plazos de caducidad de los recursos de modo que no imposibiliten o dificulten excesivamente el ejercicio de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los interesados, y determina una cierta flexibilización de su carácter preclusivo.

## 1. EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DEL DERECHO EUROPEO EN CUESTIONES PROCESALES Y SUS MODULACIONES

Como recientemente ha recordado una vez más la STJ de 6 de octubre de 2015, *Orizzonte Salute*<sup>1</sup>, a falta de normativa europea en la materia, cada país debe configurar, en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, la regulación de los procedimientos administrativos y judiciales destinados a asegurar la salvaguardia de los derechos que el ordenamiento de la Unión confiere a los justiciables.

Es cierto que en materia de contratación pública, y habida cuenta de su extraordinaria relevancia, las instituciones europeas no se han contentado con establecer unas normas sustantivas sobre la misma (contenidas hoy en las Directivas de 2014)<sup>2</sup>, sino que fueron conscientes de la necesidad de acompañar al anterior cuerpo normativo de un instrumento complementario de naturaleza procesal tendente a garantizar el cumplimiento y observancia de las normas materiales<sup>3</sup>. Es por ello que las Directivas sustantivas fueron completadas con las correlativas Directivas “procesales” que arbitran los recursos a los que acudir en caso de que se produzca una vulneración del contenido de las anteriores. Se dictan así las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, modificadas más recientemente

---

<sup>1</sup> Asunto C-61/14, *Orizzonte Salute - Studio Infermieristico Associato y otros* (ECLI:EU:C:2015:655), apartado 46. Pueden verse, asimismo, desde la temprana STJ de 16 de diciembre de 1976, Asunto 33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG, Colonia y otros* (ECLI:EU:C:1976:188), apartado 5, las SSTJ de 12 de marzo de 2015, Asunto C-538/13, *eVigilo Ltd*, (ECLI:EU:C:2015:166), apartado 39; de 6 de mayo de 2010, Asuntos acumulados C-145/08 y C-149/08, *Club Hotel Loutraki AE y otros* (ECLI:EU:C:2010:247), apartado 74; o de 15 de abril de 2008, Asunto C-268/06, *Impact y otros* (ECLI:EU:C:2008:223), apartado 44; entre otras.

<sup>2</sup> Normas sustantivas que consolidan el proceso de armonización jurídica en todos los Estados de la Unión, conformando un Derecho positivo europeo en la materia que, junto con la permanente e imprescindible tarea jurisprudencial del Tribunal de Justicia, permite hablar de un verdadero sistema jurídico europeo de los contratos públicos. Sobre la labor “pretoriana” del TJ y su importancia véase, GIMENO FELIÚ (2015a: especialmente págs. 82-83 y 122).

<sup>3</sup> Así lo tiene dicho expresamente la jurisprudencia. Véase la STJ de 28 de enero de 2010, Asunto C-406/08, *Uniplex (UK) Ltd y NHS Business Services Authority* (ECLI:EU:C:2010:45), apartado 26: “La Directiva 89/665 tiene por objeto garantizar la existencia de recursos eficaces en caso de infracción del Derecho comunitario en materia de contratos públicos o de las normas nacionales de adaptación a dicho Derecho, con el fin de garantizar la aplicación efectiva de las directivas sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos”.

por la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, sobre mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

Entre otros extremos esta normativa sanciona la obligación de que los Estados miembros cuenten con sistemas concretos que permitan impugnar las decisiones adoptadas en el seno de los procedimientos contractuales regulados por las Directivas sustantivas, de forma rápida y eficaz, a través de recursos *ad hoc*, interpuestos bien ante órganos administrativos, especializados o no, o ante órganos jurisdiccionales<sup>4</sup>. Así, los apartados 1 y 4 del artículo 1 de la Directiva 89/665 exige recursos eficaces “*con arreglo a modalidades detalladas que [los Estados miembros] podrán determinar*”, “*y, en particular, lo más rápidamente posible*”, en las condiciones enunciadas en los artículos 2 a 2 *septies* de la citada Directiva. Este sistema busca garantizar que la aplicación las normas comunitarias recogidas en las Directivas sustantivas sobre contratación pública se realiza adecuadamente.

Así pues, las Directivas de recursos imponen que los Estados cuenten con un mecanismo que garantice el cumplimiento de los objetivos que en ellas se definen, pero deja libertad para que cada uno se decante por la solución específica que mejor se adapte a su sistema jurídico. Es decir, los Estados miembros mantienen un amplio margen para decidir cómo garantizar legalmente el efectivo cumplimiento de la normativa europea de contratación.

En el bien entendido que esta capacidad de decisión no es ilimitada, pues la propia jurisprudencia es unánime al matizar que, en todo caso, el mecanismo elegido debe cumplir con dos principios básicos; por un lado, el principio de equivalencia, conforme al cual dicho mecanismo no puede ser menos favorable que la regulación de los recursos semejantes establecidos para la protección de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico interno; y, por otro lado, el principio de efectividad, que impide que en la práctica se haga imposible o extremadamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión.

Concluye la Sentencia *eVigilo* recordando que “*en particular, la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los candidatos y licitadores perjudicados por las decisiones de las entidades adjudicadoras no debe privar de efecto útil a la Directiva 89/665*”<sup>5</sup>.

Cabe subrayar que el sistema de recursos debe caracterizarse por permitir que los actos recurridos puedan ser anulados para corregir de modo efectivo las infracciones cometidas; por tener efectos suspensivos entre la adjudicación y la formalización del contrato; o por disponer plazos que respeten

---

<sup>4</sup> No basta, pues, la remisión al sistema general de justicia administrativa. *Vid.* GIMENO FELIÚ (2015a: pág. 119-120, nota 92).

<sup>5</sup> Apartado 40. Esta sentencia ya fue objeto de análisis en FERNÁNDEZ ACEVEDO (2015: *in totum*).

el principio de seguridad jurídica, de modo que sean suficientemente precisos, claros y previsibles para permitir que los particulares conozcan sus derechos y obligaciones<sup>6</sup>.

## **2. LOS PLAZOS PARA RECURRIR NO DEBEN PRIVAR DE EFECTO ÚTIL A LA DIRECTIVA DE RECURSOS**

Como se desprende del artículo 2 *quater* de la Directiva 89/665, la efectividad del cumplimiento de las Directivas de recursos puede entenderse cumplida si los Estados miembros en sus leyes procesales someten la interposición del recurso contra una decisión de un poder adjudicador en el marco o en relación con un procedimiento de adjudicación de un contrato regulado por las Directivas de contratos a un determinado plazo preclusivo. En palabras de la Sentencia *Lämmerzahl* de 11 de octubre de 2007<sup>7</sup>, “la Directiva 89/665 no se opone a una normativa nacional que establezca que los recursos contra una decisión de la entidad adjudicadora deben formularse dentro de un plazo fijado a tal efecto y que cualquier irregularidad del procedimiento de adjudicación que se alegue en apoyo de dicho recurso debe invocarse dentro del mismo plazo, so pena de caducidad, de forma que una vez transcurrido éste ya no es posible impugnar tal decisión o invocar dicha irregularidad, siempre que el plazo en cuestión sea razonable”<sup>8</sup>.

La razón estriba en que el pleno logro de los objetivos que la Directiva 89/665 persigue, y en particular el imperativo de celeridad que se desprende de su artículo 1.1, pfo. 4º<sup>9</sup>, se vería comprometido si los recurrentes pudieran alegar en cualquier momento del procedimiento infracciones de las normas de adjudicación que obligaran a la entidad contratante a iniciar de nuevo la totalidad del procedimiento para corregirlas<sup>10</sup>. De ahí que en virtud de dicho objetivo de celeridad se permita a los Estados imponer plazos de recurso que obliguen a los interesados a impugnar en el más breve tiempo posible las medidas preparatorias o las decisiones intermedias adoptadas en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato<sup>11</sup>.

Todo ello sin olvidar que la determinación o fijación de plazos de recurso de carácter preclusivo, siempre que sean razonables, no contradice las exigencias de las Directivas de recursos por cuanto

<sup>6</sup> GIMENO FELIÚ (2015a: págs. 120-121).

<sup>7</sup> STJ de 11 de octubre de 2007, Asunto C-241/06, *Lämmerzahl GmbH y Freie Hansestadt Bremen* (ECLI:EU:C:2007:597), apartado 50.

<sup>8</sup> La misma doctrina ya había sido expuesta con anterioridad por las SSTJ de 12 de diciembre de 2002, Asunto C-470/99, *Universale-Bau AG y otros* (ECLI:EU:C:2002:746), apartado 79; o de 27 de febrero de 2003, Asunto C-327/99, *Santex SpA* (ECLI:EU:C:2003:109), apartado 50. Y también ha sido recogida posteriormente en la STJ de 28 de enero de 2010, Asunto C-456/08, *Comisión Europea c. Irlanda* (ECLI:EU:2010:46), apartado 51.

<sup>9</sup> “[...] los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible [...]”.

<sup>10</sup> STJ de 11 de octubre de 2007 (ECLI:EU:C:2007:597), apartado 51.

<sup>11</sup> STJ de 28 de enero de 2010, Asunto C-456/08, *Comisión Europea c. Irlanda* (ECLI:EU:2010:46), apartado 60. Asimismo, SSTJ de 12 de diciembre de 2002, Asunto C-470/99, *Universale-Bau AG y otros* (ECLI:EU:C:2002:746), apartados 75 a 79; de 12 de febrero de 2004, Asunto C-230/02, *Grossmann Air Service, Grossmann Air Service, Bedarfsluftfalutunternehmen GmbH & Co. KG* (ECLI:EU:C:2004:93), apartados 30 y 36 a 39; o de 11 de octubre de 2007, Asunto C-241/06, *Lämmerzahl GmbH y Freie Hansestadt Bremen* (ECLI:EU:C:2007:597), apartados 50 y 51.

constituye una aplicación del principio constitucional de seguridad jurídica (Sentencia *Universale-Bau* de 17 de diciembre de 2002<sup>12</sup>).

Pero de inmediato el Tribunal de Justicia, en las sentencias que se vienen citando, introduce un matiz de calado: los plazos de caducidad de los recursos, así como sus condiciones de aplicación, “no deben, por su naturaleza, imposibilitar ni dificultar excesivamente en la práctica el ejercicio de los derechos que el Derecho comunitario confiere, en su caso, al interesado”<sup>13</sup>. Y es que el objetivo de celeridad no permite a los Estados miembros hacer abstracción del ya citado principio de efectividad, conforme al cual las modalidades de aplicación de los plazos nacionales de caducidad no deberán hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que a los interesados reconoce el Derecho de la Unión, principio que subyace en el objetivo de eficacia del recurso, consagrado también en el repetido artículo 1.1 de la Directiva 89/665<sup>14</sup>. La Sentencia *Santex* de 27 de febrero de 2003, ya citada, sostiene que “si bien corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro definir los requisitos en materia de plazos relativos a los recursos jurisdiccionales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los candidatos y licitadores perjudicados por las decisiones de las entidades adjudicadoras, dichos requisitos no deben privar de efecto útil a la Directiva 89/665, la cual pretende garantizar que las decisiones ilícitas adoptadas por tales entidades adjudicadoras pueden ser recurridas de manera eficaz y lo más rápidamente posible”<sup>15</sup>.

Justamente por ello el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), a los efectos de determinar el *dies a quo* del cómputo del plazo para recurrir los pliegos, ha afirmado rotundo que “siendo el recurso especial un recurso potestativo, el sistema de cómputo de plazos debe interpretarse en el contexto de la eficacia útil del recurso que exige la Directiva 89/665. Este carácter no preclusivo del recurso especial aconseja una interpretación de las causas de inadmisión, que facilite el control de las posibles ilegalidades [...]” y que “este Tribunal entendió desde un inicio que procedía una interpretación de esta regulación que garantizase el mayor efecto útil de la Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos”<sup>16</sup>.

En la misma línea, y a los mismos efectos, el Profesor GIMENO FELIÚ sostiene que “las

<sup>12</sup> STJ de 12 de diciembre de 2002, Asunto C-470/99, *Universale-Bau AG y otros* (ECLI:EU:C:2002:746), apartado 76.

<sup>13</sup> STJ ya citada de 11 de octubre de 2007 (ECLI:EU:C:2007:597), apartado 52.

<sup>14</sup> STJ de 28 de enero de 2010, Asunto C-456/08, *Comisión Europea c. Irlanda* (ECLI:EU:2010:46), apartado 62.

<sup>15</sup> STJ de 27 de febrero de 2003 (ECLI:EU:C:2003:109), apartado 51. Asimismo, SSTJ de 12 de diciembre de 2002, Asunto C-470/99, *Universale-Bau AG y otros* (ECLI:EU:C:2002:746), apartado 72; o de 28 de enero de 2010, Asunto C-406/08, *Uniplex (UK) Ltd y NHS Business Services Authority* (ECLI:EU:C:2010:45), apartado 27.

<sup>16</sup> Acuerdo 66/2014, de 10 de noviembre, ya citado.

*disposiciones de la Directiva 89/665, destinadas a proteger a los licitadores frente a la arbitrariedad de la entidad adjudicadora, tienen como finalidad reforzar los mecanismos existentes para garantizar la aplicación efectiva de las normas de la Unión en materia de adjudicación de contratos públicos, en particular en una fase en la que las irregularidades aún puedan ser subsanadas (sentencia Comisión/Austria, C-212/02, apartado 20 y jurisprudencia citada). El TJUE ha manifestado en abundantísima y uniforme jurisprudencia que el principio de efectividad de la aplicación del Derecho de la Unión y las eventuales dificultades en esa aplicación que pueden derivar de disposiciones procesales de un Estado miembro, deben considerarse atendiendo al lugar que ocupan dichas disposiciones nacionales en el conjunto del ordenamiento jurídico y sus peculiaridades [...]. El fundamento del recurso especial exige, pues, una interpretación que facilite el control de las posibles ilegalidades [...]"<sup>17</sup>.*

### **3. LA RECIENTE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL CARÁCTER PRECLUSIVO DE LOS PLAZOS PARA RECURRIR**

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea por medio de la ya citada Sentencia *eVigilo* de 12 de marzo de 2015 bien puede afirmarse que ha dado un paso firme en la defensa del efecto útil de las Directivas de recursos y de contratos.

La Sentencia da respuesta a varias cuestiones prejudiciales planteadas por el *Lietuvos Aukščiausiasis Teismas* (Tribunal Supremo de Lituania) en relación con los criterios de evaluación de las ofertas en una licitación convocada por el Ministerio del Interior (Departamento de Bomberos). El objeto de la licitación consiste en la “*adquisición de un sistema de alerta y de información de la población, utilizando las infraestructuras de las redes de servicios públicos de telefonía móvil de los licitadores*”.

A los efectos que aquí interesan es importante subrayar que todas las impugnaciones formuladas por la empresa *eVigilo* se produjeron tras haber presentado su proposición y una vez finalizado el plazo previsto por la legislación nacional para impugnar el pliego de condiciones de la licitación en el que se recogían los citados criterios de evaluación de las ofertas. Es decir, una vez producido el efecto que en nuestro Derecho conocemos como del acto consentido y firme que impediría, al decir unánime de nuestra jurisprudencia, la ulterior impugnación de los pliegos, salvo en supuestos excepcionales en los que concurra algún supuesto de nulidad de pleno derecho, supuestos que, además de tasados, son de interpretación restrictiva<sup>18</sup>.

En su recurso, además de alegaciones referidas a la parcialidad de los expertos, *eVigilo* arguyó que los criterios de adjudicación eran muy abstractos por lo que no estuvo en condiciones de

---

<sup>17</sup> GIMENO FELIÚ, JOSÉ MARÍA (2014: pág. 27, en nota 76).

<sup>18</sup> Por todas, STS 4517/2004, de 28 de junio, rec. núm. 7106/00 (ECLI:ES:TS:2004:4517).

comprenderlos hasta que el poder adjudicador, tras la adjudicación del contrato, al consorcio le comunicó los motivos exhaustivos de su denegación. Por tanto, a su parecer el plazo para recurrir solo debía computarse a partir de dicha comunicación.

En su respuesta el Tribunal de Justicia comienza recordando la numerosa jurisprudencia que sienta la doctrina ya expuesta de la matizada neutralidad procesal del Derecho de la Unión y la necesidad de preservar el efecto útil de la Directiva 89/665. Directiva que, para proteger a los licitadores contra la arbitrariedad del poder adjudicador, tiene como objetivo garantizar la aplicación efectiva de las normas de la Unión sobre adjudicación de los contratos públicos, *en particular en una fase en que las infracciones aún puedan subsanarse.*

Sostiene el Tribunal que la fijación de plazos de carácter preclusivo para recurrir satisface el requisito de efectividad pues deriva del principio de seguridad jurídica y es coherente con el objetivo de celeridad que impone la misma Directiva, pero en todo caso la jurisprudencia europea exige que dichos plazos comiencen a computarse “*únicamente a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción de dichas disposiciones*” (apartado 52).

Recuerda, asimismo, que los criterios de adjudicación de los contratos deben figurar en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones de modo que todos los licitadores, razonablemente informados y normalmente diligentes, puedan conocerlos e interpretarlos de la misma forma. Y es que, como tiene sentado la jurisprudencia, los principios de publicidad y transparencia, de no discriminación e igualdad de trato, así como de libre concurrencia, exigen que las empresas licitadoras dispongan de idénticas oportunidades a la hora de formular los términos de sus ofertas. Ello requiere un conocimiento previo de cuáles son los criterios de adjudicación y de cómo se aplicarán, de manera que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad contratante. Así, las condiciones del procedimiento de licitación deben estar *formuladas de forma clara, precisa e inequívoca* en los pliegos de cláusulas administrativas o de condiciones, de modo que cualquier licitador razonablemente informado y normalmente diligente las interprete del mismo modo y pueda conocer de antemano las consecuencias de su oferta.

Por tanto, sostiene la sentencia comentada, puede resultar contrario a la Directiva de contratos el que tales criterios sean incomprensibles u oscuros.

Pues bien, a juicio del Tribunal de Justicia corresponde a los órganos nacionales comprobar si el licitador era efectivamente incapaz de comprender los criterios de adjudicación o si debería haberlos comprendido “*desde la posición estándar de un licitador razonablemente informado y normalmente diligente*” (apartado 55). Y para llevar a cabo dicha comprobación debe tener en cuenta que el licitador fue capaz de presentar su oferta y que no solicitó aclaraciones sobre la interpretación de los

criterios de adjudicación: “*Si del citado examen resulta que las condiciones de la licitación eran efectivamente incomprensibles para el licitador y que se vio en la imposibilidad de interponer un recurso en el plazo previsto por el Derecho nacional, el licitador estará legitimado para interponer un recurso hasta que finalice el plazo previsto para recurrir contra la decisión de adjudicación del contrato*” (apartado 57).

La conclusión no puede ser otra que las Directivas de recursos y de contratos “*deben interpretarse en el sentido de que exigen que un derecho de recurso relativo a la legalidad de la licitación sea accesible, tras el vencimiento del plazo previsto por el Derecho nacional, a un licitador razonablemente informado y normalmente diligente que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. Tal recurso podrá interponerse hasta que finalice el plazo de recurso contra la decisión de adjudicación del contrato*” (apartado 58).

En suma, el Tribunal de Justicia, en doctrina bien matizada, declara que la efectiva aplicación de los objetivos de las Directivas de recursos y de contratos **exige** que un licitador, razonablemente informado y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó sobre los motivos de su decisión, pueda interponer un recurso relativo a la legalidad de la licitación una vez finalizado el plazo previsto por el Derecho nacional. Con todo, las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica, conforme a las cuales el sistema de plazos ha de ser suficientemente preciso, claro y previsible para permitir que los particulares conozcan sus derechos y obligaciones<sup>19</sup>, exigen poner un límite determinado a la recurribilidad de la licitación, límite que la sentencia sitúa en la finalización del plazo para impugnar el acto de adjudicación.

La doctrina sentada por el Tribunal de Justicia en esta sentencia obligará, siempre que se den las condiciones expuestas, a reabrir el plazo para recurrir los pliegos de condiciones y demás documentos contractuales, y a admitir, con ocasión del recurso contra el acto de adjudicación, las pretensiones de anulación de los mismos aun cuando no fueron impugnados en tiempo y forma. Y ello aunque el recurrente haya presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Véase la STJ de 28 de enero de 2010, Asunto C-456/08, *Comisión Europea c. Irlanda* (ECLI:EU:2010:46), apartado 61.

<sup>20</sup> En esta línea ya se había manifestado alguna doctrina española. Así, afirma con acierto DÍEZ SASTRE que “*la negación general de la posibilidad de impugnar las bases una vez que se ha presentado la oferta no coherente con las Directivas de recursos. Lo que se explica porque no siempre será sencillo detectar las posibles infracciones de las reglas de procedimiento antes de la presentación de las ofertas. Sobre esta cuestión deberá establecerse una regulación legal más precisa*” [DÍEZ SASTRE (2012: pág. 172)]. Un análisis pormenorizado de esta cuestión puede encontrarse en BLANCO LÓPEZ (2014: págs.. 493-527).

#### **4. RECEPCIÓN EN ESPAÑA DE LA DOCTRINA *EVIGILO***

Como ha puesto de relieve el Profesor GIMENO FELIÚ, siendo el recurso especial en materia de contratación de fundamento comunitario, su interpretación debe realizarse de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia<sup>21</sup>. Justamente por ello, la doctrina jurisprudencial que obliga a flexibilizar el carácter preclusivo de los plazos para recurrir los pliegos y demás documentos contractuales con el fin de salvaguardar el efecto útil de las Directivas, ha comenzado a asumirse por nuestros Tribunales Administrativos de recursos contractuales y a hacerlo con extraordinaria rapidez en una nueva muestra de que la profesionalización y especialización de estos órganos contribuye a una buena gobernanza en materia contractual<sup>22</sup>.

Así lo ha hecho ya, en efecto, el reciente Acuerdo del TACPA 94/2015, de 26 de octubre de 2015, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por una empresa contra su exclusión del procedimiento de licitación denominado “*Servicio de control, atención al público y auxiliar de producción de Salas de Exposiciones, Museos y Centro de Historias, dependientes del Servicio de Cultura, y de otras instalaciones del Servicio de Patrimonio e Historia Cultural del Ayuntamiento de Zaragoza*», promovido por este mismo Ayuntamiento. Este Acuerdo a la hora de resolver las alegaciones presentadas sobre la extemporaneidad de la impugnación de los pliegos al haber transcurrido el plazo previsto en el artículo 44.2.a) del TRLCSP, comienza reconociendo que, igual que los tribunales de justicia, también los órganos de recursos contractuales inadmiten por extemporáneos los recursos interpuestos contra el acto de exclusión o de adjudicación, en los que se alegan cláusulas ilegales del PCAP o del PPT, “*toda vez que la participación del recurrente en la licitación, supuso la aceptación incondicionada de dichos pliegos (artículo 145.1 TRLCSP). Y, por tanto, el recurso contra ellos debió interponerse en el plazo de 15 días hábiles, desde que se recibieron o fueron conocidos. Y no es posible recurrirlos cuando se notifica el acto de exclusión o adjudicación por haber transcurrido el plazo para hacerlo y tratarse de un acto consentido y firme*”. Pero, en línea con la doctrina *eVigilo*, el TACPA matiza de inmediato esta afirmación con el fin de salvaguardar el efecto útil de las Directivas de recursos: “*La aplicación efectiva de la Directiva 89/665, de 21 de diciembre de 1989, de recursos en materia de contratos públicos, reformada por la Directiva 2007/66/CEE, de 11 de diciembre, que tiene como objetivo garantizar el correcto cumplimiento de la normativa comunitaria en materia de contratación pública, debe habilitar la interposición de un recurso especial contra el acto de adjudicación, o de exclusión como en este caso, en el que el recurrente alegue la infracción del ordenamiento jurídico en las regulaciones de los pliegos, cuando dicha infracción aún no le suponía una lesión directa que le excluía del*

---

<sup>21</sup> Vid. GIMENO FELIÚ (2015b: pág. 14).

<sup>22</sup> Vid. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ (2016: págs. 36-43).



*procedimiento licitatorio. Pues, como pone de manifiesto la doctrina más autorizada, la negación general de la posibilidad de impugnar las bases una vez que se ha presentado la oferta no cohonesta con las Directivas de recursos. Lo que se explica porque no siempre es sencillo detectar las posibles infracciones de las reglas del procedimiento antes de la presentación de las ofertas.*

*La efectividad de la Directiva de recursos, exige poder depurar las ilegalidades de los pliegos -que el licitador advierte en un momento posterior al conocimiento de éstos- cuando se valora la oferta y se aplican los criterios de adjudicación. Es entonces cuando se produce la lesión en sus derechos. Se trata, afirma la doctrina, de considerar que el efecto útil de la Directiva de recursos queda cercenado, si determinadas previsiones de un pliego -que aún no causan lesión efectiva en los derechos de los licitadores, ni impiden su participación en la licitación, pero que, efectivamente, son contrarias a los principios básicos de la contratación pública- no pueden ser recurridas cuando es notificado el acto de adjudicación, o el acto de exclusión, que es cuando se produce la lesión efectiva en los derechos del licitador”.*

La conclusión del TACPA es que *“no es admisible, en contra del efecto útil de la Directiva de recursos, una interpretación del artículo 145.1 TRLCSP que supone consentir causas de nulidad de pleno derecho, o infracciones de los principios básicos de la contratación pública, por presumir el consentimiento o aquiescencia del licitador, por su mera participación en la licitación sin recurrir el pliego”.*

## **5. CONCLUSIONES**

A la vista de cuanto se ha expuesto cabe concluir que no obstante la neutralidad del Derecho de la Unión en materia de recursos, los principios de equivalencia y de efectividad impiden que la regulación procesal nacional prive de efecto útil a las Directivas de recursos y de contratos.

Si bien cabe que la normativa nacional someta los recursos a plazos de caducidad, el efecto útil mencionado, por una parte, prohíbe que en la práctica dichos plazos de caducidad, así como sus condiciones de aplicación, imposibiliten o dificulten excesivamente el ejercicio de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los interesados; así pues, los plazos deben interpretarse de modo tal que quede garantizado que las decisiones ilícitas adoptadas por las entidades adjudicadoras puedan ser recurridas de manera eficaz y lo más rápidamente posible.

Y, por otra parte, determina que un licitador, razonablemente informado y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó sobre los motivos de su decisión, pueda interponer un recurso relativo a la legalidad de la licitación a pesar de haber finalizado el plazo previsto por el Derecho nacional, flexibilizando de este modo su carácter preclusivo.

En definitiva, la Sentencia *eVigilo* ha venido a alterar aplicación sin más de la doctrina del acto

consentido y firme a la impugnación extemporánea de los pliegos con ocasión de la interposición del recurso contra los actos de exclusión o adjudicación, puesto que la interpretación del recurso especial y sus plazos, habida cuenta de su origen comunitario, debe realizarse de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Justamente por ello, la doctrina *eVigilo* ha comenzado a asumirse por nuestros Tribunales Administrativos de recursos contractuales y lo ha hecho con extraordinaria rapidez, en una nueva muestra de que el alto grado de profesionalización y especialización de estos órganos, derivado de la acreditada y amplia experiencia en el ámbito de la contratación pública de las personas que los integran, contribuye sin duda a una buena gobernanza en un sector de singular importancia económica, social y jurídica.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- BLANCO LÓPEZ, FRANCISCO (2014): “Recurso especial en materia de contratación. Extemporaneidad”, en *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2013* núm. 5, págs. 493-527.
- DÍEZ SASTRE, SILVIA (2012): *La tutela de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos*, Marcial Pons, Madrid.
- FERNÁNDEZ ACEVEDO, RAFAEL (2015): “El efecto útil de las Directivas de recursos y de contratos como límite a la caducidad del recurso contra los actos de la licitación: a propósito de la Doctrina *eVigilo*”, publicado en *Observatorio de Contratación Pública*, 8 de junio.
- GIMENO FELIÚ, JOSÉ MARÍA (2015b): “Informe especial. Sistema de control de la contratación pública en España (Cinco años de funcionamiento del recurso especial en los contratos públicos. La doctrina fijada por los órganos de recursos contractuales. Enseñanzas y propuestas de mejora)”, publicado en *Observatorio de Contratación Pública*, diciembre, págs. 1-155.
- GIMENO FELIÚ, JOSÉ MARÍA (2015a): “La ‘codificación’ de la contratación pública mediante el Derecho pretoriano derivado de la jurisprudencia del TJUE”, en *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)* núm. 172, julio-septiembre, págs. 81-122.
- GIMENO FELIÚ, JOSÉ MARÍA (2014): “Reglas para la prevención de la corrupción en la contratación pública”, texto de la ponencia presentada al *V Seminario de Contratación Pública*, Formigal (Huesca), septiembre.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, PATRICIA (2016): “Análisis de los rasgos y peculiaridades del recurso especial en materia de contratación pública: en la senda hacia el cumplimiento efectivo del derecho a una buena administración”, Ponencia presentada al *XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Zaragoza, días 5 y 6 de febrero, págs. 1-55.