

CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

# BANHAP EXTRAORDINARIO nº591



Secretaría General Técnica  
Servicio de Recursos y Documentación

## Presentación

---

Con motivo de la publicación en fecha 9 de noviembre de la [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, se ha elaborado el presente Boletín Extraordinario, insertándose a continuación comentarios especializados en los que se relacionan y explicitan las principales novedades introducidas por la nueva Ley, y que han sido realizados por el Director General de Patrimonio y por la Presidenta del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, a quienes se agradece expresamente su colaboración.

Esperamos que este Boletín Extraordinario sea de vuestro interés.

La Secretaria General Técnica

María del Mar Clavero Herrera

---

**BANHAP EXTRAORDINARIO N.º 591**

**Consejería de Hacienda y Administración Pública**

Secretaría General Técnica

10 de noviembre 2017

## LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

ANTONIO M. CERVERA GUERRERO

Director General de Patrimonio de la Consejería  
de Hacienda y Administración Pública.

Tras una larga tramitación, que se inició allá en enero de 2014, el Congreso de los Diputados aprobó el pasado 19 de octubre de 2017 la Ley 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. Continúa en vigor, en lo que no se oponga a la Ley aprobada, la Ley 31/2007 de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, en tanto no se apruebe la norma que transponga la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, cuya tramitación se encuentra todavía en el Congreso de los Diputados.

La nueva Ley, que entrará en vigor a los cuatro meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, salvo singulares preceptos, en especial los relativos a gobernanza, que serán de aplicación al día siguiente de la publicación, nace con el objetivo de establecer un nuevo marco regulador del sistema de contratación pública con la vocación de transparencia, de simplificar los trámites, de incrementar la eficiencia del gasto público, de facilitar la participación de las Pymes, de propiciar que las administraciones públicas la empleen para lograr objetivos europeos o nacionales sociales, medioambientales de innovación y de desarrollo y de prevención de la corrupción.

Se trata de un extenso texto -son 347 artículos, 53 Disposiciones Adicionales y 16 Disposiciones Finales, que en ocasiones tiene un marcado carácter reglamentario, lo que puede complicar la aplicación, pero que ha logrado un importante consenso político pues de las 1.081 enmiendas presentadas por los partidos políticos, 975 han sido incorporadas.

Como principales novedades introducidas por la Ley de Contratos del Sector Público podemos destacar las siguientes:

### **Publicidad y transparencia**

La Ley aprobada pretende lograr una mayor transparencia en la contratación pública y por ello introduce más transparencia en los procedimientos, con exigencia de justificación y motivación de la necesidad y del procedimiento elegido. Se exige, además, una detallada información que se debe publicar en los perfiles de contratante, de manera que podríamos decir que los expedientes de contratación serán públicos con la excepción de la información clasificada o que pusiera en peligro otros derechos, siempre de forma justificada.

La nueva regulación de la figura del perfil de contratante, más exhaustiva, le otorga un papel principal como instrumento de publicidad de los distintos actos y fases de la tramitación de los contratos y tanto es así que la omisión de la misma es considerada causa de nulidad de pleno derecho del procedimiento. La publicación de anuncios y otra información relativa a los contratos en los perfiles de contratante surtirá efectos desde ese momento (la publicidad en el Boletín oficial no es ya obligatoria).

El acceso a la información será libre, no requiriendo identificación previa, si bien podrá requerirse para el acceso a servicios personalizados tales como suscripciones, comunicaciones electrónicas y envío de ofertas, entre otras. Toda la información se publicará en formatos abiertos y reutilizables, y permanecerá accesible durante al menos 5 años, sin perjuicio del acceso a expedientes anteriores ante solicitudes.

Se mejora también la transparencia en un procedimiento caracterizado tradicionalmente por la opacidad como el contrato menor. En el mismo se rebajan cuantías (hasta 40.000 € en obras y 15.000 € en el resto) y se imponen ciertas reglas con el fin de evitar su indebida utilización para evitar que sirva de cobertura en la práctica de fragmentación del objeto con el objeto de eludir los controles. Asimismo, se obliga a reportar la información de los contratos menores asociado a cada contratista, para “descubrir” actuaciones irregulares. Existe, además, una novedosa regulación del procedimiento negociado con más detalle en el que se advierte que existe obligación de negociar, delimitando la ponderación de los distintos aspectos a negociar, pero lo más reseñable es que desaparece el supuesto de procedimiento negociado sin publicidad por la cuantía.

### **Simplificación de trámites**

Otro de sus objetivos es la simplificación de los trámites y con ello, de imponer una menor burocracia para los licitadores y mejor acceso para las PYMES. El proceso de licitación debe resultar más simple, con la idea de reducir las cargas administrativas de los operadores económicos, beneficiando así tanto a los licitadores, como a los órganos de contratación.

Se fomenta especialmente la simplificación con el nuevo *procedimiento abierto simplificado*, que se perfila como el procedimiento «estrella» en la nueva ley de contratos pues nace con el objetivo de ser ágil en su tramitación, sencillo en la preparación, tanto para los licitadores como para la Administración, y rápido en su resolución.

Presenta dos modalidades, un *simplificado*, de aplicación para aquellos contratos siempre que su cuantía sea inferior a 2.000.000 € en obras y a 100.000 € en servicios y suministros y que no se establezcan criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor o que éstos no superen el 20% de la puntuación, salvo en prestaciones de carácter intelectual (ingeniería, arquitectura), en que no podrá superar el 45% del total y un *supersimplificado*, con modelos de adjudicación "expres" para todos aquellos contratos de importe inferior a 80.000 euros en el caso de obras y a 35.000 euros para el resto.

### **Eficiencia del gasto público: la mejor relación calidad precio**

La nueva Ley de Contratos del Sector Público sustituye como criterio de adjudicación "la oferta económica más ventajosa" por el de "la mejor en relación con la calidad y el precio".

Con la anterior normativa el precio ha sido el factor decisivo, primando las ofertas con el precio más bajo, lo que ha podido en ocasiones afectar a la calidad del servicio ofrecido al ciudadano e incluso ha podido fomentar prácticas anticompetitivas que han perjudicado especialmente a las pymes. Por ello la nueva normativa utiliza el componente cualitativo de la prestación como elemento para decidir la oferta más ventajosa. Se establece la obligación de los órganos de contratación de velar porque el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores *vinculados al objeto del contrato*. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida.

En este ámbito queremos destacar también las consultas previas. Se permite consultar con expertos o con el propio mercado para preparar las futuras contrataciones. Se permite que las empresas que participen en los procesos de consultas al mercado (consultas preliminares) participen después en las licitaciones. En todo ello prima la publicidad.

### **Facilitar el acceso a las PYMES**

La nueva ley recoge una serie de novedades para facilitar el acceso de las pymes a la contratación, lo que generará una competencia más intensa que les permitirá desarrollar su potencial de crecimiento e innovación, con el consiguiente efecto positivo sobre la economía. Destacamos

*Lotes.* Al contrario que en la legislación anterior, la ley obliga a dividir en lotes los contratos susceptibles de división para facilitar el acceso de pymes y autónomos a los procesos de contratación e introducir mayor especialización dando más oportunidad a la innovación, debiendo justificarse en el expediente la no división del contrato en lotes. Se simplifican así los procesos administrativos, ya que permite convocar un solo concurso para diferentes tareas pero se evita también que la agregación pueda expulsar de la licitación a empresas de menor tamaño tanto por la parte económica como por el desarrollo y ejecución de tareas.

*Solvencia.* Los requisitos de solvencia que se exijan al empresario han de estar vinculados al objeto del contrato y han de ser proporcionales al mismo, a lo que se añade la imposibilidad de solicitar experiencia como solvencia a empresas de nueva creación (menos de 5 años) aunque sólo en los contratos NO SARA. Además, las empresas podrán recurrir a la capacidad económica, financiera y técnica de otras empresas, lo que permitirá a las pymes hacer frente más fácilmente a requisitos de capacitación y solvencia financiera exigentes.

Se incluye, de forma novedosa, como criterio de solvencia que tendrá que justificar el adjudicatario del contrato, el cumplir con los plazos establecidos por la normativa vigente sobre pago a proveedores, medida que pretende contribuir a que las pymes con las que subcontrate el adjudicatario cobren sus servicios en plazo.

*Subcontratación.* Se establece la obligación para el órgano de contratación, en los contratos que más frecuentemente acuden a la subcontratación, como son los de obras y de servicios de un determinado importe, de comprobar el estricto cumplimiento de los pagos que el contratista principal hace al subcontratista, que suele ser pyme. Las empresas que trabajen para las Administraciones no podrán pagar tarde a sus proveedores. Para vigilarlas, se les obligará a depositar cada factura en un registro electrónico.

El texto final elimina la posibilidad de pactar entre las partes plazos de pago diferentes a los legales. Además, imposibilita que las Administraciones certifiquen las obras en más 30 días, sin excepciones. La nueva ley establece como punto de inicio del cómputo de los plazos de pago la fecha de entrega del bien o prestación del servicio. Especialmente destaca la incorporación de la posibilidad del pago directo a subcontratistas, siempre que lo prevean los pliegos, detrayendo el importe correspondiente a los contratistas

### **Cláusulas Sociales y Medioambientales**

La ley marca una importante visión estratégica de la contratación pública, incluyendo referencias expresas al valor social y ambiental de los contratos ya en el artículo 1 de la misma.

En especial, se refuerza la posición de los trabajadores en los contratos, estableciendo obligaciones esenciales relativas a la calidad de las condiciones de empleo y de retribución, cuyo incumplimiento puede justificar la resolución del contrato. Y se elimina la posibilidad de “dumping” social mediante precarización de condiciones laborales al establecer la obligación de respetar los convenios sectoriales. . Asimismo, para

determinar el precio del contrato deberán tenerse en cuenta los costes laborales y se garantiza la posibilidad de rescindir los contratos por impago de salario a los trabajadores.

Se incluyen consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo tanto al diseñarse los criterios de adjudicación, como criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio, o como condiciones especiales de ejecución, si bien su introducción está supeditada a que se relacionen con el objeto del contrato a celebrar. En particular, en el caso de las condiciones especiales de ejecución, la Ley impone la obligación al órgano de contratación de establecer en el pliego al menos una condición especial de ejecución de tipo medioambiental, social o relativa al empleo.

### **Control y prevención de la corrupción**

Uno de los principales retos de esta nueva Ley es el de afrontar de forma decidida la problemática de la corrupción, para lo cual se crea una estructura de control, de verificación y de diseño e información.

Por un lado se mantienen las Juntas Consultivas de las CCAA así como la *Junta Consultiva de Contratación Pública* del Estado, que es designada como el punto de referencia para la cooperación con la Comisión Europea y se le atribuye la obligación de remisión de los informes que establecen las Directivas Comunitarias. Pero por otro lado se crea en el seno de la Junta Consultiva el denominado *Comité de Cooperación en materia de contratación pública*, principalmente, para articular un espacio de coordinación y cooperación en áreas de acción común con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales, así como para elaborar la propuesta de Estrategia Nacional de Contratación Pública.

Se crea la *Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación*, adscrita al Ministerio de Hacienda y Función Pública, formada por personal independiente (plazo de 6 años). Asume las funciones de Gobernanza de las Directivas de contratación pública. Podrá dictar instrucciones, pero no se le reconocen competencias de “anulación” o sanción. La Oficina está facultada para dar traslado a la Fiscalía u órganos judiciales o administrativos competentes de hechos de los que tenga conocimiento y que sean constitutivos de delito o infracción. Las Comunidades Autónomas podrán crear sus propias Oficinas de Supervisión de la Contratación.

También se crea la *Oficina Nacional de Evaluación*, órgano colegiado integrado en la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, tiene como finalidad analizar la sostenibilidad financiera de los contratos de concesiones de obras y contratos de concesión de servicios. Cada Comunidad Autónoma podrá adherirse a la Oficina Nacional de Evaluación o crear un órgano u organismo equivalente.

En otro orden de cosas pero en este ámbito destaca el refuerzo del *recurso especial en materia de contratación* y la ampliación de su objeto por cuantía y actos susceptibles de impugnación. Especialmente la extensión del recurso especial a cuantías inferiores a las del importe armonizado, es una decisión muy destacada en general por la doctrina pues supera la lógica indebida de que el control rápido y eficaz solo se aplica a contratos armonizados.

Asimismo estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que éstas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.

**Obligatoriedad de la licitación electrónica**

La nueva Ley hace una decidida apuesta en favor de la contratación electrónica, estableciéndola como obligatoria en los términos señalados en la misma, desde su entrada en vigor, anticipándose, por tanto, a los plazos previstos a nivel comunitario (octubre de 2018).

La apuesta es tal que es necesario justificar los motivos por los que se han utilizado medios de comunicación distintos de los electrónicos para la presentación electrónica de ofertas en un informe por escrito sobre cada contrato por parte del órgano de contratación.

**Nueva regulación del medio propio**

El nueva Ley ya no hace ya referencia a las comúnmente denominadas “encomiendas de gestión” sino a “encargos a medios propios”, los cuales deberán ser objeto de publicidad. Además, para poder ser considerados medios propios, tendrán que cumplir ciertos requisitos, que se han endurecido, tales como: disponer de medios materiales y personales adecuados para cumplir el encargo que se les haga; no realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad; haber recabado autorización expresa del poder adjudicador del que dependan; y su capital debe ser totalmente público. Todo ello, siguiendo las directrices de la Directiva de Contratación, a fin de evitar adjudicaciones directas que pueden menoscabar el principio de libre competencia.

## **EL NUEVO ÁMBITO OBJETIVO DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN EN LA RECIENTE LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO**

M.<sup>a</sup> JOSÉ SANTIAGO FERNÁNDEZ  
Presidenta del Tribunal Administrativo de  
Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

La nueva Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, de 8 de noviembre (BOE n.º 272 de 9 de noviembre) ha introducido importantes cambios respecto al recurso especial en materia de contratación y sobretodo se han producido en relación al ámbito de aplicación del mismo que se ha ampliado considerablemente, siendo esta una de las exigencias más reivindicadas por la doctrina.

El Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011, limitaba el ámbito de aplicación del recurso a los contratos sujetos a regulación armonizada que sean celebrados por las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores.

El propio Consejo de Estado en su Dictamen 514/2006 sobre el Anteproyecto de LCSP 9/2017 entendió, ya en su día, que tal disparidad de regímenes no estaba suficientemente justificada. Así lo dejó claro también la Comisión Europea en su Comunicación interpretativa sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública (2006/C 179/02), 1-8-2006, que aconseja la existencia de recursos eficaces al margen del importe del contrato.

El Anteproyecto de LCSP, aunque en principio su artículo 44 parecía eliminar cualquier atisbo de delimitación del ámbito objetivo del recurso especial en materia de contratación en atención a los umbrales económicos, acto seguido se remitía a una Disposición Adicional 35 que eliminaba toda esperanza por cuanto claramente indica que «*sólo podrán ser impugnadas en vía de recurso especial las actuaciones enumeradas en el artículo 44.2 cuando se refieran exclusivamente a contratos y concesiones sujetos a regulación armonizada [...]»*. Esta opción fue cuestionada por algunas de las instituciones que presentaron alegaciones al Anteproyecto de ley. Así lo ha hecho la CNMC en cuyo informe<sup>1</sup> señala que “[...] el que los contratos o concesiones no sujetos a regulación armonizada no cuenten con posibilidad de recurso especial en materia de contratación pública supone un enfoque absolutamente formalista, de mera transposición formal y no material, profunda, del Derecho de la UE, en perjuicio de los propios operadores y en última instancia de los contribuyente”. En la misma línea se ha manifestado también el Consejo Económico y Social en su Dictamen 8/2015, de 25 de junio de 2015; Transparencia Internacional España en el documento sobre medidas de transparencia y prevención de la corrupción en subvenciones, licitaciones y contratos públicos, de octubre de 2015, (medida III.-2)<sup>2</sup>.

Finalmente, el artículo 44 de la LCSP 9/2017 baja los umbrales de los contratos susceptibles de recurso especial pero no lo extiende a todos los contratos con independencia de su importe y así dispone que: “*1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el*

---

<sup>1</sup>Cfr. IPN/CNMC/010/15. Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público. Disponible en: <<http://www.cnmc.es>>.

<sup>2</sup>

*apartado 2 de este mismo artículo, 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, 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” .*

Por lo que se amplía importe del valor estimado de los contratos susceptibles de recurso en el caso de **contratos de servicios y suministro** se pasa del límite de los 209.000 euros que recogía el TRCLSP a los **100.000 euros** y en el caso de los contratos de obras y los de **concesiones de obra y de servicios** de 5.125.000 euros a **3.000.000 de euros**.

Pero además se extiende el recurso a otros tipos contractuales como los **contratos administrativos especiales** con independencia de su cuantía, que antes quedaban al margen del recurso especial y se acaba con la complejidad práctica que suponía la sujeción al recurso especial de los contratos de gestión de servicios públicos, ya suprimidos en la nueva LCSP y en los que la admisión del recurso especial quedaba condicionada a que el presupuesto de gastos de primer establecimiento fuera superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a 5 años.

### **Actos susceptibles de recurso especial**

Hasta ahora el recurso especial se ha considerado como recurso precontractual siendo susceptible del mismo sólo los actos que se producían en el devenir de un procedimiento de contratación hasta la adjudicación del contrato. Gran parte de la doctrina venía defendiendo la extensión del recurso a los actos de ejecución del contrato y en particular a las modificaciones contractuales.

La jurisprudencia del TJUE, que había venido considerando como susceptibles de recurso especial las decisiones adoptadas sin procedimiento formal o la decisión que establece si un contrato está o no sujeto a regulación armonizada, o contra actos que, en principio, no está formalmente sujetos, pero que materialmente encubre un acto que sí está incluido en su ámbito, como puede ocurrir con modificados contractuales ilegales, que esconde una nueva adjudicación directa; o en los supuestos de un convenio o un encargo a medio propio, cuando, a pesar de su denominación, por objeto y causa, hay un contrato público y su adjudicación se considera ilegal.

Pues bien la nueva LCSP amplía los actos susceptibles de recurso en su artículo 44 enumerando como susceptibles de recurso los siguientes:

- a) *Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*
- b) *Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la **admisión** o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 147.*
- c) *Los acuerdos de adjudicación.*
- d) *las **modificaciones** basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 202 y 203 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.*
- e) *La **formalización de encargos a medios propios** en los casos en que éstos no cumplan los requisitos legales.*
- f) *Los acuerdos de **rescate de concesiones**".*

Por un lado, hay que resaltar que dentro de los actos de trámite se modifica la referencia que a los mismos hacía el artículo 40.2.b) del TRLCSP al indicar que "*se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de los licitadores*". El artículo 44.2.b) de la LCSP ahora recoge expresamente entre los actos de trámite susceptibles de recurso especial los actos de **admisión de ofertas** en los siguientes términos: "*los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la **admisión** o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 147*".

Hasta ahora los Tribunales de recursos contractuales, habían venido inadmitiendo los recursos contra el acuerdo de la mesa de contratación de admisión de una oferta a la licitación, partiendo de que al ser recurribles sólo los actos de trámite cualificados que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se entendía que el acuerdo de admisión de una oferta no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento para el recurrente que pudiera alegar interés legítimo en impugnar la admisión de una oferta y tampoco indefensión en la medida en que siempre podía impugnar la resolución de adjudicación del contrato (Resolución del TARCJA 101/2017 de 12 de mayo).

### **Desaparece la cuestión de nulidad**

Consecuencia quizás, de la escasa proyección que la cuestión de nulidad hacía tenido ante los órganos de resolución de los recursos especiales, es por lo que la nueva LCSP 2017 suprime ésta como procedimiento diferenciado del recurso especial y se limita a reconducir la misma a los plazos para interponer el recurso especial que si se funda en alguna de las causas de nulidad que recoge el artículo 39 c),d), e) o f) son los mismos que recogía el TRLCSP para interponer la cuestión de nulidad y que son treinta días a contar desde la publicación de la formalización del contrato en la forma prevista en esta Ley o bien seis meses a contar desde la formalización del contrato.

### **Balance y futuro**

El recurso especial en materia de contratación responde pues a la demanda del derecho europeo de establecer un sistema que, aun con sus imperfecciones, está sirviendo con un grado muy razonable de

calidad para cumplir los objetivos para los que fue creado. De tal suerte que la valoración global que hoy en día se hace de forma generalizada de este recurso especial es positiva.

En este aspecto es muy útil el trabajo comparativo sobre el particular elaborado por el Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa (CIJA) de la Universidad Autónoma de Madrid y divulgado en su *Informe sobre la Justicia Administrativa. Tributos, contratos públicos y responsabilidad patrimonial* correspondiente al año 2015, en el que en uno de los bloques de los que consta este documento se refiere precisamente a la justicia administrativa en el sector de la contratación pública, cuya autora es S. Díez Sastre<sup>3</sup>

Por lo que se refiere al volumen de actividad, desde que en 2010 comienzan a ponerse en marcha los órganos encargados de conocer el recurso especial, hasta el momento en que se hace el informe (diciembre de 2015), estos han dictado más de 6.000 resoluciones. Y se observa un incremento progresivo del número de recursos en los años 2011-2014. Este incremento se debe sin duda a la confianza que, poco a poco, este mecanismo ha generado entre los potenciales recurrentes, por la rapidez en la resolución del recurso especial, la calidad de las resoluciones y la independencia apreciable en el funcionamiento del sistema han servido de acicate para el aumento del número de interposiciones. Muestra de la confianza en este recurso es el escaso porcentaje de las resoluciones que se impugna ante la jurisdicción contencioso-administrativa y que oscila en una horquilla entre el 3 y el 13%, de donde cabe deducir que su grado de aceptación por las partes es elevado y a ello se une el hecho de que del total de resoluciones de los órganos de recursos impugnadas en vía contencioso-administrativa la mayor parte han sido ratificadas en primera instancia judicial.

El propio Tribunal Supremo ha destacado el carácter de órgano especializado de los órganos creados para la resolución de recurso especial y cuyas resoluciones gozan de una cualificada presunción de legalidad y acierto, superior, si se quiere, a la que con carácter general se predica de la actuación administrativa, en sus STS 23 octubre de 2014 (Tol 4.568.736), en relación con algunos autos de la Sala del TSJ Cataluña que denegaban la suspensión de resoluciones del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña, que había estimado parcialmente el recurso especial contra el acto de adjudicación del contrato de gestión del servicio de suministro de agua en alta Ter-Llobregat.

Así, se dice por el Tribunal Supremo "(...) *Además de las circunstancias anteriores, contribuye a dotar de un significado especial a este litigio el dato de que el recurso contencioso-administrativo en cuyo seno se promovió el incidente de medidas cautelares no tiene por objeto una actuación de la Administración en materia de contratos, sino la resolución dictada por el OARCC. Es ésta la que la recurrente ACL pretende que se suspenda y, como ya sabemos, consiste en la exclusión de la oferta de ACCIONA-BTG Pactual de la licitación convocada para adjudicar el contrato de gestión del servicio de abastecimiento de agua en alta Ter-Llobregat, siendo así que era la adjudicataria del mismo. Se discute la legalidad de la resolución de un órgano especializado, específicamente creado por el legislador catalán (disposición adicional cuarta de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/2011, de 27 de julio, de Medidas Fiscales y Financieras de Cataluña), de conformidad con el artículo 40.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011 para, desde su plena independencia funcional ( artículo 40.1), resolver el recurso especial en materia de contratación introducido en nuestro ordenamiento jurídico por efecto de la Directiva 2007/66/CE y regulado ahora en estos artículos 40 y siguientes del citado Real Decreto Legislativo.*

*Se trata éste de un recurso de tramitación ágil pensado para, según la Directiva, poner remedio a la práctica observada en los poderes adjudicadores y las entidades contratantes de proceder a la firma acelerada de los*

<sup>3</sup>Cf. S. Díez Sastre (2015: 103-163).

*contratos para "hacer irreversibles las consecuencias de la decisión de adjudicación controvertida" (considerando 4º). Por eso, el artículo 2.8 requiere a los Estados velar "por que las decisiones adoptadas por los órganos responsables de los procedimientos de recurso puedan ser ejecutadas de modo eficaz".*

*Así, pues, la perspectiva, desde la que debemos enjuiciar este litigio es la querida por los legisladores europeo y, en consonancia con él, español. Esto es, la de preservar la funcionalidad de este mecanismo de garantía prejudicial en el que, por los rasgos que definen legalmente al órgano que lo aplica y al procedimiento del que se sirve, concurre una cualificada presunción de legalidad y acierto, superior, si se quiere, a la que con carácter general se predica de la actuación administrativa ( artículo 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). (...)".*

Pero sobretodo hay que destacar el propio análisis que hacen la Instituciones comunitarias y así el reciente **Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la eficacia de la Directiva 89/665/CEE y la Directiva 92/13/CEE, modificadas por la Directiva 2007/66/CE en cuanto a los procedimientos de recurso en el ámbito de la contratación pública (DR)**, publicado el 24 de enero de 2017 recoge la evaluación de los resultados de la aplicación de las citadas Directivas y en concreto si se consideran adecuadas a los objetivos propuestos atendiendo a si minimizan las cargas y los costes asociados y maximizan la posible simplificación de los procedimientos.

La Comisión ha llevado a cabo una evaluación de los resultados de las Directivas sobre procedimientos de recurso utilizando criterios de evaluación específicos, entre los que se incluyen la eficacia; la eficiencia; la pertinencia; la coherencia con otras políticas y el valor añadido de la UE, llegando a la conclusión de que las Directivas sobre procedimientos de recurso han cumplido, por lo general, sus objetivos de aumentar las garantías de transparencia y no discriminación y de permitir la adopción de medidas rápidas y eficaces cuando se produce un presunto incumplimiento de las Directivas de contratación pública.

Reconoce dicho Informe que en los países europeos<sup>4</sup> (14 en total) que han residenciado la resolución del recurso especial en órganos administrativos y no en los órganos jurisdiccionales, estos tienden a ser más eficaces, puesto que los procedimientos ante los órganos jurisdiccionales ordinarios llevan, por lo general, más tiempo y dan lugar a criterios de adjudicación menos estrictos que los procedimientos ante órganos administrativos de recurso especializados y desde el punto de vista de la eficiencia, según la Comisión las DR proporcionan beneficios globales en consonancia con los efectos esperados, tanto directos como indirectos muy superiores a los costes que supone presentar y defender un procedimiento de recurso para los proveedores y las autoridades contratantes.

Por último ese Informe pone el acento en la necesidad de promover la cooperación y el establecimiento de una red entre los órganos de recurso de primera instancia con el fin de mejorar el intercambio de información y las mejores prácticas relacionadas con aspectos concretos de la aplicación de las DR y, más en general, a fin de garantizar el funcionamiento eficiente de los procedimientos nacionales de recurso.

La LCSP 9/2017 en la Disposición Adicional Vigésimo Tercera incluye de manera expresa la necesaria coordinación entre los órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación, indicando que: "*Los diferentes órganos de recurso que sean creados acordarán las fórmulas de coordinación y*

---

<sup>4</sup>Bulgaria, Chipre, Chequia, Alemania, Dinamarca, Estonia, España, Croacia, Hungría, Malta, Polonia, Rumanía, Eslovenia y Eslovaquia.

*colaboración más adecuadas para favorecer la coherencia de sus pronunciamientos y para la unificación de su doctrina en relación con las cuestiones que sean sometidas a su conocimiento. Dichos órganos podrán además proponer los ajustes normativos y recomendaciones que resulten pertinentes para un mejor funcionamiento de los mecanismos de recurso previstos en la normativa sobre contratos públicos."*

A este respecto hay que indicar que en el caso de España se ha venido realizando y fomentando dicha cooperación entre los distintos Tribunales Administrativos de Recursos y prueba de ello han sido las cinco reuniones de coordinación que se han tenido en estos 6 años de puesta en marcha de los mismos (Madrid 2012, Sevilla 2013, Zaragoza 2014, Madrid 2015 y Sevilla 2016) dejando constancia en sendas actas de los puntos debatidos y acuerdos adoptados con el fin de uniformar criterios en la resolución del recurso especial en materia de contratación. Y ejemplo de ello hay que resaltar el Documento de Trabajo aprobado por todos los Tribunales sobre el alcance de las nuevas Directivas de Contratación y su efecto directo aprobado en marzo de 2016 .

El impulso que han sabido darle a este sistema los miembros de los órganos ha sido fundamental para su buen funcionamiento. Para ello ha existido una coyuntura importante. Y es que, de manera informal, ha cuajado entre los miembros de los distintos órganos de recursos un sentir común de búsqueda de un objetivo compartido cuya realización eficaz se alcanzaba integrando una visión global en la que cada órgano de recursos es un eslabón. Ha sabido implantarse entre los órganos de recurso esta visión de conjunto, de sistema, de acuerdo con la cual cada uno en su ámbito y con sus criterios aporta un valor al total. Visión de meta común y compartida que trasciende el marco de la propia organización individual y que se ha canalizado, en gran medida, a través de la labor de coordinación que los distintos órganos que se han ido creando se han propuesto engrandecer.

La independencia de cada uno de los órganos no les ha impedido reconocer que la finalidad común que tienen encomendada en defensa del cumplimiento de la normativa de contratación y de sus principios básicos, se consigue de mejor manera actuando coordinadamente y realizando un trabajo de «equipo».

Esa necesaria coordinación deberá mantenerse ahora tras la aprobación de la LCSP y las nuevas competencias que asumen estos órganos a los que será necesario dotar de los medios necesarios para poder seguir resolviendo los recursos especiales con la rapidez y calidad de las resoluciones como hasta ahora han venido actuando.