

LA INMINENCIA DEL NUEVO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, introdujo como novedad en nuestro ordenamiento jurídico el denominado "recurso especial en materia de contratación", una suerte de híbrido entre los clásicos recursos de alzada y potestativo de reposición, que ofrece la notable ventaja de su efecto suspensivo sobre la adjudicación provisional de los contratos. No obstante sus ventajas, el Sector ha venido a criticar la parca regulación contenida en la norma, y ha puesto el acento sobre la desventaja que supone la resolución del recurso por el mismo órgano de contratación. Estas y otras deficiencias son abordadas por el Anteproyecto de Ley de Modificación de las Leyes 30/2007 y 31/2007, para su adaptación a la Normativa Comunitaria, que crea un órgano independiente y específico para la resolución de estos recursos: el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), vino a incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/18/CE, y a consecuencia de ella, a regular un nuevo recurso: el recurso especial en materia de contratación.

Su razón de ser responde al interés comunitario de reforzar los **mecanismos de garantía** en la contratación pública, con objeto de facilitar a los candidatos y licitadores que intervengan en los procedimientos de adjudicación la defensa de los principios de publicidad, igualdad, transparencia y no discriminación que presiden tal actividad.

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo abogados, S.L.P.

El **recurso especial**, regulado en los artículos 37 a 39 LCSP, es un instrumento cualificado que sólo cabe contra un determinado tipo de actuaciones en relación con contratos concretos; y que presenta como ventaja la brevedad de su tramitación, y el efecto suspensivo que proyecta cuando el objeto de impugnación es la adjudicación provisional del contrato.

Sin perjuicio de las ventajas¹ que dicho recurso presenta, lo cierto es que su regulación ha devenido insuficiente por diversos motivos; entre otros:

- Diferencia entre **adjudicación provisional y definitiva**, admitiendo el recurso únicamente frente a la primera, lo que contraría el objetivo comunitario.
- Atribuye la **resolución del recurso** al mismo órgano que dictó el acto que se recurre, incluso en aquellos supuestos en los que existiera un superior jerárquico.

Por tales circunstancias, y fundamentalmente a raíz de la Directiva 2007/66/CE², se ha abordado la modificación de la LCSP a través del Anteproyecto de Ley de modificación de las Leyes 30/2007³ y 31/2007⁴ para su adaptación a la normativa comunitaria⁵.

1 El Consejo de Estado, en su Dictamen 514/2006, de 25 de mayo de 2006, sugirió ya la conveniencia de valorar la extensión de este nuevo recurso a todos los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación del anteproyecto de ley (hoy LCSP).

2 Directiva 2007/66/CE 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 públicos.

3 Ley de Contratos del Sector Público.

4 Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales.

5 Cuyo texto puede descargarse de la página web del Ministerio de Economía y Hacienda

<http://www.meh.es/Documentacion/Publico/PortalVarios/Gesti%C3%B3n%20del%20Portal/Proyectos%20normativos/ANTEPROYECTO%20DE%20LEY%20DE%20RECURSOS%208-1-2010%20Version%20posterior%20Com%20Subsecretarios.pdf>

La Directiva 2007/66/CE pretende **reforzar los efectos de la resolución del recurso**, por lo que prevé con carácter general la facultad de solicitar la adopción de medidas cautelares, y obliga a prescindir de la distinción tradicional en nuestro derecho de la contratación entre adjudicación provisional y definitiva; de tal modo que se refunden ambos en uno solo (**acto de adjudicación**), y se hace coincidir la **perfección del contrato** con la **formalización** del mismo⁶.

El Anteproyecto de Ley mencionado suprime el Capítulo VI del Título I del Libro I de la LCSP (artículos 37 a 39, relativos al recurso especial en materia de contratación), y crea un nuevo Título IV en el Libro V, que bajo la rúbrica "**Régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación y medios alternativos de resolución de conflictos**", introduce las siguientes novedades:

- Regula de forma más pormenorizada las denominadas "medidas provisionales", que pasan a llamarse "medidas cautelares de carácter provisional".
- Contiene una reglamentación más extensa del procedimiento de recurso, con regulación detallada de la interposición del escrito, la tramitación del procedimiento y su resolución.
- **Refuerza** la posibilidad de que, a solicitud de interesado y siempre que proceda, pueda reclamarse a la entidad contratante la obligación de indemnizar a la persona interesada por los daños y perjuicios que le haya podido ocasionar la infracción legal que hubiese dado lugar al recurso; señalando que dicha indemnización deberá resarcir al reclamante **cuando menos** de los gastos ocasionados por la preparación de la oferta o la participación en el procedimiento de contratación.
- Prevé un nuevo órgano competente para la resolución del recurso: el **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**.

⁶ Tradicionalmente en nuestro derecho, la perfección del contrato tiene lugar por la adjudicación definitiva del mismo. Así lo reconoce expresamente el artículo 27 de la LCSP y el artículo 53 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La creación de este nuevo órgano responde a la necesidad, impuesta por la Directiva 2007/66/CE, de atribuir la competencia para la resolución del recurso especial a un **órgano independiente** de la Administración contratante.

El Anteproyecto crea un nuevo artículo 311 en la LCSP en el que regula el órgano competente para la resolución del recurso y establece que en el ámbito de la Administración General del Estado será el **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**, que estará adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda, y compuesto por un Presidente y el número de vocales que reglamentariamente se establezca.

En las **Comunidades Autónomas**, la competencia para resolver los recursos será establecida por sus normas respectivas⁷ con obligación no obstante de garantizar que el titular o el presidente – si fuera colegiado –, del órgano independiente, ostente cualificaciones jurídicas y profesionales análogas a las exigidas para formar parte del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En el ámbito de las **Corporaciones Locales**, la competencia corresponderá al órgano independiente⁸ creado al efecto por las Diputaciones Provinciales o por la Comunidad Autónoma cuando ésta esté integrada por una sola provincia.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, la competencia corresponderá a un órgano creado en cada una de las provincias que la integran por el Gobierno de Canarias; y en el de las **Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla**, éstas podrán crear sus propios órganos independientes ajustándose a los requisitos establecidos para los órganos de las Corporaciones Locales.

Este nuevo Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales será competente para conocer, además, de la nueva "cuestión de nulidad" que regula el artículo 39 LCSP en la redacción dada al mismo por el Anteproyecto mencionado.

7 La norma prevé también la posibilidad de que las Comunidades Autónomas atribuyan la competencia para la resolución de los recursos al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

8 La norma prevé también la posibilidad de que las Corporaciones Locales atribuyan la competencia para la resolución de los recursos al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Así las cosas, de prosperar las reformas previstas en el Anteproyecto mencionado, el nuevo Tribunal vendrá a configurarse como un **órgano independiente y especializado** en la resolución de un recurso especial en fase de expansión; y contra cuyas resoluciones quedará expedita la vía jurisdiccional contencioso administrativa; lo que en última instancia refuerza la **posición de los licitadores frente a la Administración**, y dota de mayor **seguridad jurídica** la adjudicación – y la impugnación del procedimiento de adjudicación –, de los contratos públicos.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. esta integrado por Juan Santamaría Pastor, Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Alejandro Hernández del Castillo y Pilar Cuesta de Loño.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma jlpalma@gomezacebo-pombo.com o al Departamento de Derecho Administrativo, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel: 915 829 415)