

**INFORME TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID
2011-2018**



TACP

Tribunal
Administrativo
de Contratación
Pública





La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csy
mediante el siguiente código seguro de verificación: **090743655627775379646**

Con el nombramiento del nuevo Presidente del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se cierra un ciclo en la actividad del mismo que ha tenido lugar desde mayo del año 2011 hasta la fecha actual, en el que he tenido el orgullo de ser su primera presidenta. Esta circunstancia necesariamente implica para mí, la consideración del Tribunal como algo más que un destino laboral o un órgano de la Administración Pública madrileña. Es por ello que casi como si de una “criatura” se tratase, me despido del mismo haciendo constar sus logros y dificultades durante este periodo a través de esta suerte de “informe de cierre”.

El Tribunal se creó en la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Administrativas, Fiscales y Racionalización del Sector Público (BOCM de 29 de diciembre) en respuesta a la exigencia de establecimiento de un recurso en materia de contratación pública con los requisitos y caracteres previstos en la Directiva 89/665/CE, posteriormente modificada por la Directiva 2007/66/CE, de recursos y se constituyó mediante Acuerdo del Pleno de 10 de Mayo de 2011, si bien durante su andadura ha sufrido diversas modificaciones que han afectado tanto a sus competencias, como al sistema de designación de sus miembros. Como consecuencia de la supresión del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, mediante la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, el Tribunal asumió las competencias para conocer y resolver de las reclamaciones de acceso a la información pública previstas en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, LTAIPBG, hasta el 14 de noviembre de 2016, fecha en la que se firmó el Convenio con el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de la Administración General del Estado, para la asunción de dichas competencias.

Asimismo asumió la competencia para la incoación e instrucción procedimiento administrativo sancionador previsto en el Título II de la LTAIPBG, por las infracciones cometidas en materia de buen gobierno por los altos cargos de la Comunidad de Madrid a que se refiere el artículo 2 de la Ley 14/1995, de 21 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos, competencia que se ha visto reducida a la de incoación de los procedimientos que recae en su Presidente.



Por último, mediante la Ley 5/2016, de 22 de julio, por la que se modifica la regulación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (BOCM nº 190, de 10 de agosto de 2016), tanto por lo que se refiere a su composición y sistema de nombramiento, se amplía el número de vocales de dos a cuatro y se establece como sistema de elección de sus miembros el concurso de méritos en sustitución del sistema de libre designación.

La Comunidad de Madrid, sin embargo, podía haber optado, como otras comunidades autónomas, por firmar un Convenio con el Estado para que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales asumiera esta competencia para la administración madrileña, sus municipios, universidades y entidades de ellos dependiente. Pero no fue así, sino que apostó por la creación de su propio órgano y puede afirmarse que no se equivocó, habiendo logrado desempeñar sus competencias con unos ratios de eficiencia o relación coste/ resultado, que avalan del todo tal decisión.

Durante todo este tiempo el Tribunal ha sido un observador privilegiado y un actor fundamental en el escenario de la contratación pública madrileña, teniendo como uno de sus objetivos no limitarse en el ejercicio restringido de su función a impartir justicia material al caso concreto, sino también a delimitar y aclarar conceptos, en el ejercicio de sus competencias, sentando un importante cuerpo de doctrina de forma coordinada con el resto de Tribunales de recursos contractuales. En esta línea durante esta primera etapa el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, consideró al Tribunal Catalán de Recursos contractuales, y por ende al resto de Tribunales al tener las mismas características básicas, como un órgano jurisdiccional a los efectos de plantear cuestiones prejudiciales ante el mismo en la Sentencia dictada en el Asunto C-203/14, Consorcio Sanitari del Maresme, de 6 de octubre de 2015.

El momento en que se han desarrollado estas tareas, ha sido especialmente “intenso” y casi me atrevería a decir “apasionante”, desde la perspectiva de la contratación pública, habiéndose producido circunstancias e hitos que han marcado profundamente tanto la normativa, como los paradigmas doctrinales sentados en torno

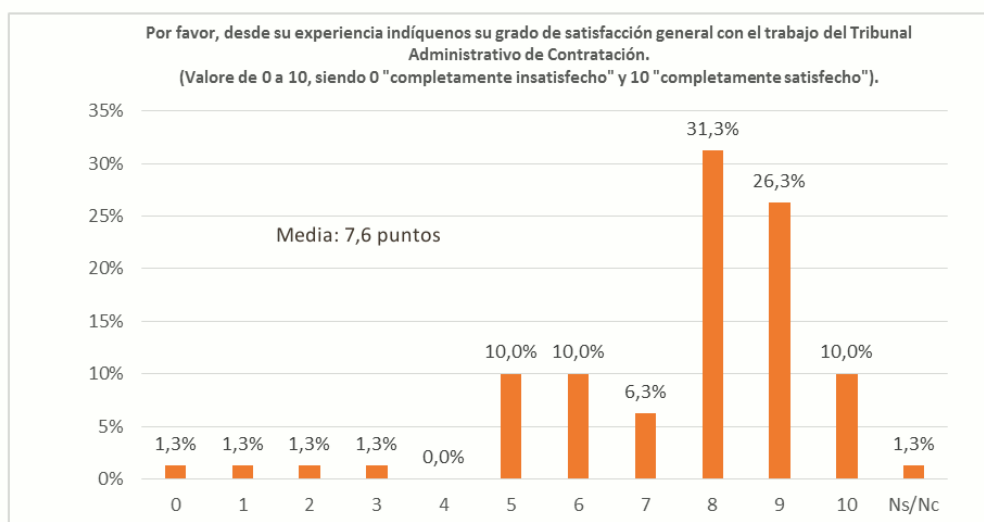


a ella.

Desde el primer momento el objetivo primordial y más claro que en mi condición de Presidenta del Tribunal he intentado cumplir durante estos años, ha sido el de la calidad no solo de las resoluciones sino del funcionamiento del Tribunal en general. Ello implica además de resoluciones, como digo de calidad y claridad, un trato impecable a los ciudadanos que se acercan al Tribunal, información suficiente en la página web del Tribunal en el ánimo de actuar con transparencia, y de dotar al sistema de las mayores cotas de seguridad jurídica posibles, y una tramitación ágil que evite paralizar o retrasar la gestión de la licitación pública en los órganos que constituyen el ámbito de aplicación subjetiva de la actividad del Tribunal, en un procedimiento ya de por sí complejo.

En el convencimiento de que debe testarse el cumplimiento de los objetivos, de cualquier proyecto que se ponga en marcha, una vez concluido el primer año de funcionamiento se elaboró una encuesta por la Dirección General de Calidad de los Servicios, cuyos resultados fueron especialmente satisfactorios, ver Figura 1, a lo que cabe añadir que el tiempo medio de resolución del recurso durante toda esta primera etapa, ha sido de 19 días.

Figura 1. Resultados de la encuesta realizada a los usuarios del Tribunal Administrativo de Contratación Pública en 2012



Nota metodológica Figura 1: Encuesta realizada usando el correo electrónico.




FICHA TÉCNICA FIGURA 1		
Título Encuesta	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN	
Universo teórico y real	236	212
Fecha y hora de lanzamiento	27/06/2012 13:30 horas	
Fecha y hora de cierre	17/07/2012 11:00 horas	
Nº final de respuestas	93	

Con idéntica intención aunque la Ley no obliga a elaborar una memoria de las actividades del Tribunal, y con el mismo espíritu de transparencia y seguridad jurídica, el Tribunal ha elaborado anualmente una memoria en la que ofrece no solo los datos estadísticos de su actividad en el ejercicio de sus competencias, sino también en forma de anexo un resumen de los principales criterios sentados por el mismo. Así en la primera memoria del año 2011 se incorporó como anexo un estudio sobre la motivación de los actos en la licitación contractual, en el año 2012 además de la principal doctrina del Tribunal sobre el propio recurso se incluyó un estudio sobre el cómputo del plazo en relación con las notificaciones defectuosas y la formalización del contrato. En el año 2013 al igual que en el caso anterior, junto con el resumen de la doctrina sentada por el Tribunal se adjunta como anexo un estudio sobre el concepto “gastos de primer establecimiento”. En el año 2014 además de la doctrina más importante del Tribunal se incorpora un anexo titulado “La trasposición del paquete de nuevas directivas como oportunidad de mejora de la normativa que afecta a la actividad del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid”. Siguiendo la misma senda la memoria del año 2015 recoge la doctrina más destacada derivada de las Resoluciones del Tribunal y en el año 2016, como no podía ser de otro modo, se recogieron en la memoria con el título “Aplicación práctica del efecto directo de las Directivas de Contratos, a través de las Resoluciones destacables del Tribunal durante el año 2016”, los pronunciamientos más importantes en que se había aplicado directamente para su resolución las nuevas directivas de contratos, así mismo se incluyó el Anexo, “Los criterios sociales en la contratación pública. Doctrina de los tribunales de recursos contractuales”. Por último en la Memoria correspondiente al año 2017, casi de forma obligatoria se incluyó el anexo “El recurso especial en



materia de contratación en la nueva Ley de Contratos del Sector Público (LCSP)”.

Haber formado parte de este proyecto, ya consolidado como una realidad, nos ha planteado importantes retos relacionados con la realidad, económica, política y social que forma el escenario en que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACPCM) ha nacido, crecido y madurado.

 La implantación del recurso especial y la correlativa entrada en funcionamiento del Tribunal Madrileño se produjo en plena crisis económica, lo que determinó la necesidad de acotar y delimitar las posibilidades que tenían los distintos órganos de contratación a la hora de implementar ahorros en la contratación pública, quedando claro que la contratación pública, si bien obviamente no puede entenderse escindida del presupuesto, no debe ser considerada como un instrumento al servicio de la ingeniería financiera o presupuestaria. En este contexto de crisis los órganos de contratación hicieron verdaderos esfuerzos por mantener el nivel de servicios a los ciudadanos con menores posibilidades de financiación, para lo que en ocasiones debían acudir a fórmulas que tensionaban la legislación de contratos para la consecución de fines distintos a los que son propios de la compra pública.


Afloran así una serie de conductas o mecanismos, como la tipificación inadecuada de los contratos, en concreto calificando los contratos de servicios, como de gestión de servicios públicos, con el objeto, entre otras finalidades, de diferir o trasladar el déficit, sin tener en cuenta que lo que caracteriza esta última tipología de contrato es la traslación del riesgo operacional al contratista de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se produce entonces un primer movimiento de calado en la contratación pública, al determinar los tribunales de recursos contractuales que no quedaban vinculados por la calificación incorrecta de los contratos, procediendo en cada caso a su “recalificación”, que ha repercutido de manera efectiva en la forma de tipificar los contratos por los órganos de contratación. En este ámbito y con la intención de que la actividad del Tribunal produjera otro tipo de sinergias en la comprensión e interpretación de la normativa de la contratación pública, y con el único objeto de dotar al sistema de predictibilidad y



de la necesaria transparencia, se elabora un estudio sobre el concepto Gastos de primer establecimiento, que se puso a disposición de todos los interesados en la página web del Tribunal¹.

Otro efecto pernicioso de la crisis fue el de la acumulación desmesurada de prestaciones en un solo contrato con el objeto de abaratar costes al producirse economías de escala, en lo que se denominaban contratos integrales, que también fue delimitado en cuanto a sus posibilidades por la doctrina del Tribunal.

Para terminar, en relación con las consecuencias de la crisis en la contratación pública, se ajustaron los costes e importes de licitación, con la consiguiente repercusión en los contratos con gran carga de mano de obra, tanto en las condiciones sociales de los trabajadores, como en la calidad y posibilidad de ejecución de los trabajos. Correlativamente la escasez de trabajo en el sector privado determinó que las empresas acudieran de forma generalizada a la contratación pública efectuando importantes bajas que ponían en riesgo la ejecución contractual. Aquí el Tribunal madrileño fue pionero en la consideración de que si bien los convenios colectivos no vinculan a la Administración, sí que deben ser tenidos en cuenta a la hora de fijar el precio del contrato y de permitir considerar viables las ofertas que presentaban importantes bajas.²

 El segundo gran reto se ha producido como consecuencia de la aprobación del cuarto paquete de directivas en materia de contratación pública, constituido por las tres directivas de contratos, tan solo tres años después de su creación³. Ante las novedades introducidas en las mismas que afectan profundamente a la regulación de la contratación pública el TACPCM, se planteó la necesidad de, en la medida de lo posible, establecer criterios y delimitar aquellos aspectos que se entendieron como más relevantes a la luz de los concretos recursos presentados. Se dictaron así una serie de resoluciones en las que vía interpretativa se anticipaba la interpretación de

¹ <http://www.madrid.org/es/tacp/concepto-de-gastos-de-primer-establecimiento>

² Suficiencia del importe de licitación R. TACPCM 89/2011, 187/2016. Viabilidad de las ofertas R. TACPM 213/2013.

³ Directiva 2104/23/UE, de concesiones, Directiva 2014/24/UE de contratos, y Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.



los nuevos preceptos⁴, pero la aportación más importante de los Tribunales de recursos contractuales, y específicamente el Tribunal de Madrid, fue la elaboración de un documento aprobado en la reunión convocada en Madrid, el 1 de marzo de 2016, que bajo el título “Los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de contratos del sector público”, estableció las pautas, límites y criterios para la aplicación directa de las Directivas, ante la falta de trasposición en plazo de las tres Directivas aprobadas.

Figura 2. Reunión convocada en Madrid, el 1 de marzo de 2016, que bajo el título “Los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de contratos del sector público”





Una vez concluido el periodo de transposición de las directivas el 18 de abril de 2016, de forma generalizada y siguiendo las pautas previstas, los tribunales de recursos contractuales, comenzamos a resolver los recursos mediante la aplicación directa de las directivas, mecanismo que aun opera en el ámbito de la Ley de contratos de sectores excluidos, al no haber sido aprobado aún el Proyecto de Ley correspondiente en transposición de la Directiva 2014/25/UE⁵.

⁴ Resolución nº 219/2014, de 10 de diciembre.

⁵ Proyecto de Ley presentado el 25 de noviembre de 2016 en el Congreso de los diputados.




 La entrada en vigor 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, el día 9 de marzo de 2018, también ha supuesto un reto en la actividad del Tribunal madrileño, no solo de carácter técnico, sino también organizativo. Efectivamente una vez que se aprueba la nueva LCSP se ha constatado cómo los poderes adjudicadores intentaron soslayar su aplicación, en la medida de lo posible para lo que se publicaron múltiples convocatorias con anterioridad e incluso el mismo día 8 de marzo de 2018, lo que ha producido una acumulación en determinados periodos temporales de hitos que normalmente constituyen el objeto del recurso (especialmente la adjudicación), lo que obviamente ha repercutido en la acumulación de recursos interpuestos en fechas coincidentes. Así mismo la rebaja de los umbrales previstos en la ley para la procedencia del recurso especial y la inclusión de nuevos actos y contratos susceptibles de recurso, ha determinado un incremento del número de asuntos que se sustancian ante el mismo, lo que ha exigido un esfuerzo especial para poder resolver dentro de los breves plazos de tiempo que justifican la propia existencia del recurso especial.

 La creación del Tribunal ha coincidido con un movimiento de modernización de las Administraciones Públicas, que entre otras cosas, ha supuesto un cambio fundamental en la tramitación de cualquier expediente administrativo, como es la exigencia de tramitación electrónica, en los términos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que determinaba que el 18 de octubre de 2018 la tramitación de los procedimientos administrativos debería ser electrónica. En atención a estas exigencias el TACPCM ha ido implementando de forma sucesiva los pasos para que los ciudadanos puedan relacionarse con el mismo de forma electrónica. Así en un primer momento el TACPCM comenzó por realizar las comunicaciones, requerimientos de subsanación y concesión de trámite de alegaciones a través del correo electrónico, con aquellos usuarios que prestaran su consentimiento para ello. Asimismo, desde el mes de septiembre de 2013 todas las resoluciones y comunicaciones que se dirigen a los

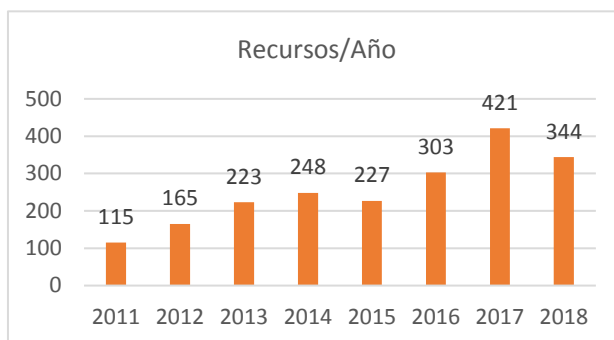


interesados en el procedimiento (órganos de contratación y particulares) se firman electrónicamente, y se notifican exclusivamente por correo electrónico. Posteriormente desde enero de 2014, todos los recursos presentados son digitalizados en todos sus documentos, y archivados en soporte digital, con el objeto de realizar un tratamiento más ágil de los mismos y evitar el soporte papel en la medida de lo posible. Durante el año 2016 se procedió a implantar como sistema de notificaciones el sistema NOTE de la Comunidad de Madrid y se desde finales de 2017, está implantada la plataforma para la tramitación electrónica del procedimiento *Atlantix*.

 Por último, pero no por ello menos importante, la asunción de competencias en materia de transparencia y buen gobierno por parte del Tribunal, en un momento en que la transparencia debe ser uno de los ejes de toda acción pública, ha propiciado una experiencia combinada de cómo tratar las exigencias de transparencia y buen gobierno no solo en la contratación pública madrileña, sino en el resto de las competencias autonómicas.

Durante este periodo de tiempo hemos asistido al constante crecimiento en la actividad del Tribunal, pero no solo en el número de recursos que se han presentado, que ha se ha visto duplicado y cuya progresión es claramente ascendente, ver Figura 3, sino en la cada vez más creciente complejidad técnica de los mismos.

Figura 3. Número de recursos por año (hasta 25 de octubre de 2018).

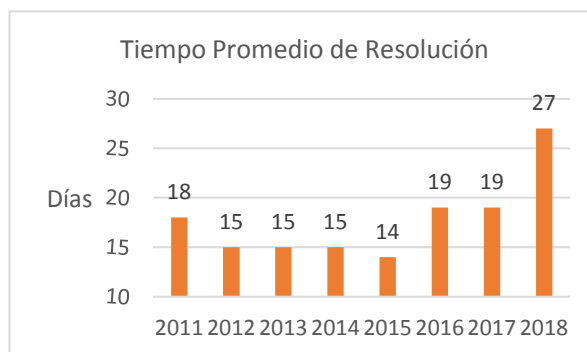


Toda esta labor se ha realizado con unos medios materiales y personales,



escasos como consecuencia del momento de crisis en que el Tribunal vio la luz, siendo esta circunstancia su “talón de Aquiles” (esta circunstancia ya fue puesta de relieve en el Informe de Justicia administrativa elaborado por el Centro de investigación sobre la Justicia Administrativa (CIJA) de la Universidad Autónoma de Madrid)⁶.

Figura 4. Tiempo promedio de resolución de los recursos.



Sin embargo, la falta de incremento de los medios personales con que cuenta el Tribunal, ha sido suplida por la dedicación, profesionalidad y buen hacer, más allá incluso de lo exigible, de todos sus miembros especialmente de su personal de apoyo. Es incuestionable que el capital humano del Tribunal en todos sus niveles es su principal valor y no puedo sino mostrar mi más profundo agradecimiento a todos los que han formado y aun forman parte de él, concluyendo que a mi modo de ver estos profesionales son un ejemplo de buena administración orientada hacia el ciudadano y de servicio público⁷.

⁶ Como se anunciaba en el Informe CIJA 2016, el aumento de competencias del TACP Madrid debía ir acompañado de un aumento del personal de apoyo que no ha tenido lugar, lo que se puede relacionar directamente con una prolongación de la duración de los procedimientos y con una reducción de la tasa de resolución.

⁷ Para que este agradecimiento además se convierta en reconocimiento es preciso poner nombre a estos profesionales, algunos de los cuales ya no forman parte del Tribunal al haberse jubilado:

- Dña. Ana Revenga Ortega
- Dña. Sonia Mendez Urrutia.
- Dña. Paz Díez Bengoa.
- Dña. Carmen Baldasano.
- D. Jesus Marta Madrigal.
- Dña. Dolores Aguado Calveche.
- Dña. Ana Enriqueta Conde Rabade.
- Dña. Carmen Sanz Solera.



Puedo además afirmar con satisfacción que esta labor se ha realizado desde la más absoluta independencia de los miembros del Tribunal, a pesar de las posibles dudas suscitadas en algunos grupos políticos representados en la Asamblea de Madrid, derivadas del sistema inicial de nombramiento de sus miembros (la libre designación), que por otro lado es el usual para este tipo de puestos de trabajo, en que necesariamente intervienen facultades y aptitudes difícilmente mensurables mediante otros sistemas, asimismo objetivos, de selección, como pudiera ser el concurso de méritos.

Ha sido especialmente gratificante comprobar, cómo la Unión Europea ha puesto en valor el recurso especial en sendos informes; el Informe sobre España 2017, con un examen exhaustivo relativo a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos Bruselas, 22.2.2017. SWD(2017) 74 final y el Informe de la Comisión al Parlamento y al Consejo de 24 de enero de 2017 sobre la eficacia de las directivas de recursos, concluyendo que en principio está cumpliendo con las expectativas para las que fue implantado⁸.

Junto con la independencia, como objetivo fundamental del Tribunal, he tenido especial interés desde el primer momento de constitución del Tribunal en mantener una fluida relación con el resto de Tribunales, con la finalidad de intercambiar opiniones, líneas de interpretación o de acción, en una actividad constante de coordinación, que desde la primera reunión de coordinación organizada precisamente por el Tribunal madrileño, se convirtió en costumbre para pasar posteriormente al texto de la nueva LCSP, cuya disposición adicional 23 prevé que *“Los diferentes órganos de recurso que sean creados acordarán las fórmulas de coordinación y colaboración más adecuadas para favorecer la coherencia de sus pronunciamientos y para la unificación de su doctrina”*. Fruto de esta constante relación no solo han surgido

⁸ Opiniones de las partes interesadas: “una clara mayoría de los encuestados en la consulta pública llevada a cabo por los servicios de la Comisión consideraron que las Directivas sobre procedimientos de recurso han tenido un efecto positivo en el procedimiento de contratación pública. Se considera que es más transparente (80,59 %), más justo (79,42 %) y más abierto y accesible (77,65 %), y que proporciona mayores incentivos para cumplir con las normas sustantivas de la contratación pública (81,77 %). (...) “el 74,7 % considera 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”.



sinergias en la actividad del Tribunal madrileño, sino que se han creado auténticas relaciones personales de las que puedo decir que me han enriquecido personal y profesionalmente, permitiendo un contacto permanente y del mayor interés con otras entidades distintas de la propia Administración Autonómica, muy especialmente en el ámbito del mundo de la Universidad que tan importante papel puede desempeñar en la consecución de la excelencia en la actividad de las Administraciones Públicas.

No puedo dejar de agradecer al primer Presidente del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, don Juan José Pardo García Valdecasas, y al asimismo primer Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, don José María Jimeno Feliú, su generosidad al compartir sus profundos conocimientos en materia de compra pública y su experiencia, y su magnífica disposición e intuición al propiciar la creación de un grupo de trabajo con clara vocación de servicio público, que tan buenos resultados ha traído y que cualquiera que sea mi responsabilidad futura, me servirán de guía y referencia en cualquier situación.

Si un órgano administrativo pudiera compararse con una persona encomendaría al próximo Presidente del Tribunal, que lo cuidara y no dejara de estar atento, en estos futuros seis años en que el Tribunal entrará en la adolescencia, pues es fácil caer en la relajación cuando tienes sentadas las bases principales de la actividad, sin perjuicio de que en una materia tan viva y transversal de la actuación de las administraciones públicas y resto de poderes adjudicadores, la exigencia es constante. Pero esta exigencia a cambio depara grandes satisfacciones y recompensas que deseo para todo el nuevo equipo que formará el Tribunal y que mejorará, sin duda, sus mejores expectativas.

Madrid, a 25 de octubre de 2018

Elena Hernáez Salguero

